

BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT

Gözde Zeytin Çağrı
161175107

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Doktora Programı
Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Şubat, 2020

BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT

Gözde Zeytin Çağrı

161175107

Orcid: 0000-0002-7062-8317

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Doktora Programı

Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen

İstanbul

T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Şubat, 2020



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

GÖZDE ZEYİN ÇAĞRI'ın "Boşanmada Maddi Tazminat" başlıklı tezi 24.02.2020 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği" nin ilgili maddeleri uyarınca Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezi oy birliğiyle oy çokluğuyla başarılı/başarısız olarak kabul edilmiştir.

Unvanı, Adı ve Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı) Prof.Dr.Etem Saba ÖZMEN	
Üye Prof. Dr. Herdem BELEN Kocaeli Üniversitesi	
Üye Prof.Dr. Ebru CEYLAN İstanbul Aydın Üniversitesi	
Üye Dr.Öğr.Üyesi Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU	
Üye Dr.Öğr.Üyesi Müge ÜREM	



Prof. Dr. Belma AKŞİT
Enstitü Müdürü V.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

 maltepe üniversitesi	LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI	Doküman No	FR-178
		İlk Yayın Tarihi	01.03.2018
		Revizyon Tarihi	23.01.2020
		Revizyon No	01
		Sayfa	1

24/02/2020

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bulguların sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmamın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.



Gözde ZEYTİN ÇAĞRI

Hazırlayan: Enstitü Sekreterliği

Onaylayan: Kalite Yönetim Koordinatörlüğü

TEŞEKKÜR

Bu eser, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı'nda doktora tezi olarak hazırlanmıştır.

Çalışmanın meydana getirilmesi için doktora tez danışmanlığımı üstlenen, engin birikim ve tecrübelerinden faydalanma fırsatını veren ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Etem Saba Özmen'e minnet ve şükranlarımı sunarım.

Kocaeli Üniversitesi'nde başladığım daha sonra Maltepe Üniversitesi'nde devam ettiğim doktora eğitimine ilk günden beri destek olan ve yardımını hiçbir zaman esirgemeyen, bilgi ve birikimlerinden daima faydalandığım, öğrencisi olmaktan büyük onur duyduğum, akıllı hocam çok değerli Prof. Dr. Herdem Belen'e minnet ve şükranlarımı sunarım.

Yeterlilik ve tez döneminin en başından sonuna kadar en az tez danışmanım kadar her zaman yardımcı olan, yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen, konulara farklı bakış açısı getirmeme büyük katkı sağlayan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Vardar Hamamcıoğlu'na teşekkürlerimi sunarım.

Juri üyelerimden Prof. Dr. Ebru Ceylan'a ve Dr. Öğr. Üyesi Müge Ürem'e, Doç. Dr. Aslı Makaracı Başak'a, Dr. Öğr. Üyesi Mete Tevetoğlu'na da desteklerinden ve katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Gözde Zeytin Çağrı
Şubat, 2020

ÖZ

BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT

Gözde Zeytin Çağrı
Doktora Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Prof. Dr. Etem Saba Özmen
Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020

Türk Medenî Kanununda boşanma, evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir. Evliliği sona erdiren sebeplerden biri olduğu içindir ki hukukumuzda oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte boşanma sadece evlilik birliğini sona erdirmemekte aynı zamanda taraflar ve çocuklar için de beraberinde oldukça önemli sonuçları getirmektedir. Tezimizin konusu olan boşanmada maddi tazminat, boşanmanın mali sonuçları içerisinde yer alan önemli konulardan birini oluşturmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle boşanmayı ve boşanma sebeplerini kısaca inceledikten sonra esas konumuz olan boşanmada maddi tazminat kavramını, maddi tazminatın şartlarını, maddi tazminatın belirlenmesini, maddi tazminat belirlenirken göz önünde tutulması gereken hususları ve diğer ilgili usul hükümlerini doktrin ve yüksek mahkeme görüşleri ışığında inceleyerek açıklamaya çalıştık.

Anahtar Sözcükler: 1.Boşanma; 2.Boşanmanın Sonuçları; 3.Mali Sonuçlar; 4.Maddi Tazminat.

ABSTRACT

MATERIAL COMPENSATION IN DIVORCE

Gözde Zeytin Çağrı
PhD Thesis

Department of Private Law
Private Law Programme

Thesis Advisor: Prof. Dr. Etem Saba Özmen
Maltepe University Graduate School, 2020

Divorce has admit as one of the reasons for ending marriage in the Turkish Civil Code. Because it is one of the reasons for ending marriage, it takes an important place in our law. However, divorce does not only end the marriage unity also it brings very important consequences for the parties and the children. Financial compensation in divorce which is the subject of our thesis, it takes constitute one of the important matters in the financial results of divorce.

In our study, we primarily analyze the divorce and the reasons for the divorce in briefly, and then we try to explain the concept of material compensation in the divorce, the conditions of material compensation, the determination of the material compensation, the matters to be considered while determining the material compensation and other relating procedural adjudgments in terms of the doctrine and high court views.

Keywords: 1.Divorce; 2.Results of the Divorce; 3.Financial Results; 4.Material Compensation.

İÇİNDEKİLER

JURİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZ	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	viii
ÖZGEÇMİŞ	ix
BÖLÜM 1. GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2. BOŞANMA KAVRAMINA, SEBEPLERİNE ve BOŞANMA DAVASINA GENEL BAKIŞ	5
2.1. Boşanma Kavramı.....	5
2.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	6
2.3. Boşanma Sebepleri	10
2.3.1. Genel Olarak	10
2.3.2. Boşanma Sebeplerinin Düzenleniş Biçimi	11
2.3.2.1. Özel Boşanma Sebepleri	12
2.3.2.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	17
2.4. Boşanma Davasının Konusu ve Hukukî Niteliği.....	21
2.5. Boşanma Davası Sırasında Alınması Gereken Geçici Önlemler.....	22
2.5.1. Eşlerin Barınması	23
2.5.2. Eşlerin Bakımı ve Geçimi (Tedbir Nafakası)	23
2.5.3. Çocukların Bakımı ve Korunması (İştirak Nafakası)	25
2.5.4. Eşlerin Mallarının Yönetimi ile İlgili Önlemler	26
2.5.5 Diğer Önlemler	26
2.6. Boşanma Kararı ve Boşanmanın Sonuçları	27
2.6.1. Boşanmanın Eşler ile İlgili Sonuçları	28
2.6.1.1. Boşanmanın Eşler ile İlgili Kişisel Sonuçları	28
2.6.1.2. Boşanmanın Eşler ile İlgili Mali Sonuçları.....	30
2.6.1.2.1. Eşlerin Miras Hakkı	30
2.6.1.2.2. Malların Tasfiyesi	31
2.6.1.2.3. Maddi ve Manevi Tazminat İstemleri.....	33
2.6.1.2.4. Yoksulluk Nafakası.....	35
2.6.2. Boşanmanın Çocuklar ile İlgili Sonuçları.....	38
BÖLÜM 3. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ ve ŞARTLARI	39
3.1. Maddi Tazminat	39
3.2. Boşanmada Maddi Tazminat	39
3.2.1. Boşanmada Maddi Tazminatın Amacı	40
3.2.2. Boşanmada Maddi Tazminatın Hukukî Niteliği	42
3.2.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Özellikleri	44
3.2.3.1. Genel Olarak	44

3.2.3.2. Boşanmanın Eki Niteliğinde Olması	44
3.2.3.3. Malvarlığına İlişkin Bir Hak Olması ve Mirasçılara Geçmesi Hususu	45
3.2.3.4. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olup Olmaması	46
3.2.4. İsviçre Hukukunda Boşanmada Maddi Tazminatın Düzenlenme Biçimi	47
3.2.5. Maddi Tazminatın Mal Rejiminin Tasfiyesi Öncesinde İstenip İstenemeyeceği Meselesi	48
3.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Şartları	50
3.3.1. Maddi Şartlar	51
3.3.1.1. Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi	51
3.3.1.2. Kusur	53
3.3.1.2.1. Kusur Kavramı	53
3.3.1.2.2. Maddi Tazminatta Kusurun İşlevi	55
3.3.1.2.3. Boşanmada Maddi Tazminat İsteminde Kusur	56
3.3.1.2.4. Maddi Tazminat İsteyen Taraf Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olmalıdır	58
3.3.1.2.4.1. Tazminat İsteyen Eş Kusursuz Olmalıdır	58
3.3.1.2.4.2. Tazminat İsteyen Eş Daha Az Kusurlu Olmalıdır	60
3.3.1.2.5. Tazminat İstenen Eş Kusurlu Olmalıdır	61
3.3.1.2.6. Eşit Kusur Halinde Maddi Tazminat İstemi	65
3.3.1.2.7. Akıl Hastası Eşin Durumu	67
3.3.1.2.8. Cinsiyet Değiştirme Halinde Kusur	69
3.3.1.2.9. Ayrılık Kararı Verilmesi Aşamasında ve Sonrasında Kusur	70
3.3.1.2.10. Kusurun Tespiti	71
3.3.1.2.11. Kusurun İspatı	75
3.3.1.3. Zarar	76
3.3.1.3.1. Zarar Kavramı	76
3.3.1.3.2. Maddi Zarar Kavramı	77
3.3.1.3.3. Boşanmada Tazminatın Temeli Olan Maddi Zarar	79
3.3.1.3.4. Mevcut ve/veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi	80
3.3.1.3.4.1. Menfaat Kavramı	82
3.3.1.3.4.2. Mevcut Menfaatler	82
3.3.1.3.4.3. Beklenen Menfaatler	91
3.3.1.3.4.4. Zarar Kapsamına Girmeyen Menfaatler	95
3.3.1.3.5. Zararın Belirlenmesi	97
3.3.1.3.6. Zararın Hesaplanması	100
3.3.1.3.7. Zararın Hesaplanma Anı	101
3.3.1.3.8. Zararın İspatı	102
3.3.1.4. Nedensellik (İllyet) Bağı	103
3.3.1.4.1. Nedensellik Bağı Kavramı	103
3.3.1.4.2. Boşanma ile Mevcut veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi Arasında Nedensellik Bağı	104
3.3.1.5. Hukuka Aykırılık	106
3.3.1.5.1. Hukuka Aykırılık Kavramı	106
3.3.1.5.2. Boşanmada Hukuka Aykırılık ve Maddi Tazminat	108
3.3.2. Şekli Şartlar	110
3.3.2.1. İstek	110
3.3.2.1.1. İsteğin Şekli	112
3.3.2.1.2. İsteğin Belirli Olması	112

3.3.2.1.3. İsteğin Artırımı	114
3.3.2.2. Süre	115
3.3.2.2.1. Sürenin Hukukî Niteliği.....	115
3.3.2.2.2. Boşanmadan Önceki Süre.....	117
3.3.2.2.3. Boşanmadan Sonraki Süre	118
3.3.3. Maddi Tazminatın Diğer İstemler ile Birlikte İleri Sürülmesi	120
3.3.3.1. Manevi Tazminat ile Maddi Tazminat İstemi.....	120
3.3.3.2. Yoksulluk Nafakası ile Maddi Tazminat İstemi	120
3.3.3.3. Anlaşmalı Boşanma ile Maddi Tazminat İstemi.....	123
3.3.3.4. Ayrılık Kararı ile Maddi Tazminat İstemi	127
BÖLÜM 4. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT KARARI	129
4.1. Boşanmada Maddi Tazminat Belirlenirken Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar	129
4.1.1. Maddi Tazminatın Belirlenmesi	129
4.1.2. Maddi Tazminat Belirlenirken Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar	132
4.1.2.1. Eşlerin Kusur Ağırlığı.....	132
4.1.2.2. Tarafların Ekonomik ve Sosyal Durumları	133
4.1.2.3. Tarafların İş Durumu, Yeniden İş Bulabilme Olanakları	134
4.1.2.4. Maddi Tazminatın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulmuş Diğer Hususlar	136
4.2. Takdir Yetkisi	136
4.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Miktarı	139
4.4. Boşanmada Maddi Tazminatın Türleri ve Tazmin Biçimi	142
4.4.1. Genel Olarak	142
4.4.2. Maddi Tazminatın Toptan Ödenmesi	143
4.4.3. Maddi Tazminatın İrat Biçiminde Ödenmesi	145
4.4.3.1. İradın Arttırılması ve Azaltılması.....	147
4.4.3.2. İrat Biçiminde Ödenmesi Kararlaştırılan Maddi Tazminatın Geleceğe İlişkin Olarak Uyarlanması ve Değiştirilmesi	148
4.4.3.3. İrat Biçiminde Ödenmesine Karar Verilen Tazminat İçin Teminat Gösterilmesi.....	149
4.4.3.4. İrat Biçiminde Ödenen Maddi Tazminatın Sona Ermesi	150
4.4.3.4.1. İrat Biçiminde Ödenen Maddi Tazminatın Kendiliğinden Sona Ermesi	151
4.4.3.4.1.1. İrat Alacaklısının Yeniden Evlenmesi	151
4.4.3.4.1.2. Taraflardan Birinin Ölümü	153
4.4.3.4.2. İrat Biçiminde Ödenen Maddi Tazminatın Mahkeme Kararı ile Ortadan Kalkması	153
4.4.3.4.2.1. İrat Alacaklısının Evlenme Olmaksızın Fiilen Evliymiş Gibi Yaşaması.....	153
4.4.3.4.2.2. Yoksulluğun Ortadan Kalması.....	154
4.4.3.4.2.3. İrat Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi	155
4.4.4. Maddi Tazminatın Ayın Biçiminde Ödenmesi	156
4.5. Boşanmada Maddi Tazminatın Ödenmesinde Para Birimi.....	158
4.6. Boşanmada Maddi Tazminat Miktarına Uygulanacak Faiz	158
BÖLÜM 5. BOŞANMADA USUL HÜKÜMLERİ.....	161
5.1. Görevli Mahkeme	161
5.2. Yetkili Mahkeme	162

5.2.1. Boşanma Davası ile Birlikte İstenen Maddi Tazminatta Yetkili Mahkeme ...	163
5.2.2. Boşanmadan Sonra İstenen Maddi Tazminatta Yetkili Mahkeme	164
5.2.3. Yerleşim Yeri Türkiye’de Bulunmayan Türk Vatandaşları için Yetkili Mahkeme.....	165
5.3. Aile Mahkemesinde Yargılama Usulü.....	165
5.4. Davanın Tarafları ve Ehliyet.....	167
5.4.1. Dava Ehliyeti	168
5.4.2. Davacı	169
5.4.3. Davalı	169
5.5. Diğer Usul Hükümleri	170
5.5.1. Feragat	170
5.5.2. Kabul.....	171
5.5.3. Harç.....	171
5.5.4. Vekalet Ücreti	173
BÖLÜM 6. SONUÇ	174
KAYNAKÇA.....	178

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AMKGYUDK	: 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medenî Kanun
ET	: Erişim Tarihi
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
UMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
vd.	: ve devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİBHKGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch



ÖZGEÇMİŞ

Gözde Zeytin Çağrı

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Eğitim

<i>Derece Yıl</i>	<i>Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı</i>
Y.Ls.	2011 Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2009 Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2004 İzmir Karşıyaka Lisesi

İş/İstihdam

<i>Yıl</i>	<i>Görev</i>
2017 - Devam	Arel Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı Öğretim Görevlisi
2013- 2017	Maltepe Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı Öğretim Görevlisi
2010- 2012	İzmir Şenol Hukuk Bürosu- Avukat

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri

<i>Yıl</i>	<i>Kurum</i>
2009 - Üye:	İzmir Barosu

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı	: İzmir, 1987	Cinsiyet: K
Yabancı diller	: İngilizce (iyi); Almanca (başlangıç)	
e-posta	: gzd_zytn@hotmail.com	

BÖLÜM 1. GİRİŞ

Günümüzde boşanma güncel, canlı ve ilgi çekici konular arasındadır. Boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan birçok sonuç, boşanmanın karmaşık bir hal almasına neden olmaktadır. Dolayısıyla boşanma konusu üzerinde hayli durulmaktadır.

Hayatın olağan akışı göz önünde tutulduğunda boşanma, çoğu zaman eşlerden kaynaklanan sebeplerle, yoğun kişisel çatışmalar, sıkıntılı süreçler devamında gündeme gelmektedir. Bunlar dava süreci açısından da geçerlidir. Evlilik birlikleri günlük yaşamdaki diğer hukuksal ilişkilerden farklı olarak hem duygusal (manevi) hem parasal (maddi) yönün ağır bastığı ilişkilerdir. Bu yön birliğin mahkeme hükmüyle sona ermesi durumunda da devam etmektedir.

Türk Medenî Kanununda boşanma, evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir. Diğer sebeplere oranla daha önemli bir yere sahip olduğu için kanun koyucu boşanmaya bağımsız bir bölüm ayırmış, kurumu 161-184. maddeler arasında düzenlemiştir.

Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte sadece evlilik birliği son bulmamakta, boşanmaya dair birçok başka sonuç da beraberinde gelmektedir. Boşanmanın sonuçları eşleri olduğu kadar çocukları da etkilemektedir. Bu nedenle boşanmanın sonuçlarını eşlere ve çocuklara dair üst başlığa ayırdıktan sonra eşler için kişisel ve mali sonuçlar olarak iki başlık altında toplayabiliriz.

İncelememizde birliğin sona ermesinde maddi tazminatı değerlendireceğiz. Konu aile hukuku, evlilik birliği olduğu için sorumluluk hukuku düzenlemelerinin temel ilkelerinden zararın giderilmesi noktasında da durum özellik taşımaktadır. Çünkü buradaki maddi zarar kavramının anlamı da haksız fiil sorumluluğundakinden farklıdır.

Boşanmada maddi tazminatın konusunu, boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi oluşturmaktadır. Pek tabii boşanmada maddi tazminat istenebilmesi için boşanma ile mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi yeterli değildir, başka şartlara da ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışmamızda tazminat isteminin hangi durumlarda ve şartlarla mümkün olabileceği bununla birlikte nasıl ileri sürülebileceği ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Maddi tazminat konusunu seçmekteki amacımız boşanmanın, tarafların boşanmadan sonraki ekonomik hayatlarında nasıl bir etki meydana getireceğini incelemektir. Boşanmayla birlikte kendilerine yeni bir hayat kurmak durumunda kalan taraflar, bu süreçte mali bakımdan birçok ihtiyaç ve masraf ile sırf diğer eşin kusurlu davranışı sonucu karşı karşıya kalmaktadır.

Evlenme sözleşmesiyle birleşen ekonomik güçler, boşanmaya bağlı olarak ortadan kalkmakta ve çoğu zaman kusursuz veya daha az kusurlu eşin zarar görmesine neden olmaktadır. Çalışmamızda boşanmayla birlikte eşlerin mali bakımdan hangi durumlarda zarar görebileceğini ve malvarlığının nasıl etkilenebileceğini boşanmada maddi tazminat konusunu ele alarak açıklamaya çalıştık.

Araştırma Planı

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun boşanmada maddi tazminata ilişkin hükümleri, tazminat için gerekli şartlar, hükme getirilen yenilikler, uygulanacak usul kuralları ve Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşleri çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmamızda maddi tazminat ile bağlantılı olduğu için ayrıca boşanma kavramı, sebepleri ve kararın sonuçları ana hatları ile incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde boşanmanın hukukî çerçevesi kapsamında boşanma kavramına, sebeplerine ve davasına dair genel açıklamalarda bulunulmuştur. Ardından boşanmanın sonuçları ele alınmış, maddi tazminatın boşanmanın sonuçları içerisindeki yeri belirlenmiştir.

İkinci bölüm, aynı zamanda konu başlığımız olan boşanmada maddi tazminata ayrılmıştır. Bu bölümde maddi tazminatın amacı, hukukî niteliği, özellikleri ve şartları açıklanmıştır. Boşanmada maddi tazminatın şartları sınıflara ayrılarak detaylandırılmış, yer yer genel hükümler ile karşılaştırılarak aradaki farklar ve benzerlikler ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde boşanmada maddi tazminat kararı ve tazminat belirlenirken göz önünde tutulması gereken hususlar ele alınmış, yüksek mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Maddi tazminatın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin önemi üzerinde durulmuştur.

Son bölümde ise boşanmada maddi tazminat istemine ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir.

Konunun Sınırlandırılması

Tezimizin konusunu boşanmanın mali sonuçlarından, TMK'nın 174/I. maddesinde düzenlenen maddi tazminat oluşturmaktadır.

Çalışmamızda boşanmaya dair genel bilgilerden sonra, boşanmada maddi tazminat kavramı, şartları, belirlenmesi ve göz önünde tutulması gereken hususlar, miktarı, ödenme türleri, şekli ve usul hükümleri incelenmiştir. Ayrıca Yargıtay kararları ve uygulamadan örnekler ile açıklamalar somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Boşanmada maddi tazminat ile şartlarının benzerlik göstermesinden dolayı, genel hükümlerde düzenlenen maddi tazminata da, yeri geldikçe ve karşılaştırmalı olarak kısaca değinilmiş, aradaki farklar ele alınmıştır.

Boşanmanın diğer mali sonuçları çalışmamızın dışında kalmaktadır. Bu yüzden diğer mali sonuçların konumuzu ilgilendiren kısımları, maddi tazminat ile benzer ve farklı yönleri doktrindeki farklı görüşlerden faydalanılarak kısaca açıklanmaya çalışılmıştır.

Terminoloji

Tezimiz açısından önem ve özellik taşıyan terimler TMK m. 174/I'de yer almaktadır. Kullanacağımız ilk terim "maddi tazminat"dır. Bu ifade genel hükümlerde, sorumluluk hukukunda sıklıkla geçmektedir. Boşanmada maddi tazminat ise Aile Hukukuna özgü bir tazminat türüdür. Genel hükümler ile benzerlik arz etse de farklı özellikleri bulunmaktadır, çalışmamızda yeri geldikçe bu farklılıklara değineceğiz.

Hükümde geçen diğer terimler "mevcut veya beklenen menfaatler"dir. Tezimizde sıklıkla karşılaştığımız bu belirleme, boşanmada maddi tazminatın temelini oluşturmaktadır. Mevcut veya beklenen menfaatler kanunda tanımlanmamıştır. Mevcut menfaatleri evlilik birliğinin eşlere sağlamış olduğu maddi yararlar, beklenen menfaatleri ise evlilik birliğinin devamında ileride elde edilebilecek muhtemel yararlar olarak tanımlayabiliriz. Çalışmamızda her iki terimi de detaylandırarak, örnekler ve mahkeme kararları doğrultusunda ele alacağız.

Önem taşıyan ve hükümde geçen bir diğer terim “kusur”dur. Kusur, maddi tazminat için olmazsa olmaz unsurdur. Hükümde kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan tazminat isteyebileceği yer almaktadır. Çalışmamızda öncelikle kusur kavramına değineceğiz. Ardından kusuru dört başlık altında, kusursuz, daha az kusurlu, eşit kusurlu ve kusurlu eşler açısından, sınıflandırarak açıklamaya çalışacağız.

Boşanmada maddi tazminatın şartlarını maddi ve şekli olmak üzere iki alt başlıkta inceleyeceğiz. Maddi şartlar esasa ilişkin iken şekli şartlar usule ilişkindir.

Yeni hükümde “eş” yerine “taraf” terimi kullanıldığı için çalışmamızda hem eş hem de taraf terimine yer verdik. Ayrıca çalışmamızda, eski hükümde geçen “talep” terimi yerine yeni hükümle gelen “istem” terimini kullanacağımızı ifade edelim.

BÖLÜM 2. BOŞANMA KAVRAMINA, SEBEPLERİNE VE BOŞANMA DAVASINA GENEL BAKIŞ

2.1. Boşanma Kavramı

Boşanma, eşler arasındaki evlilik birliğini sona erdiren sebeplerdendir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda¹ boşanma, eşlerden birinin ölümü, ölüm karinesi, gaiplik ve hükümsüzlük gibi evliliği sona erdiren hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Boşanmanın en önemli sonucu taraflar arasındaki evlilik birliğini ortadan kaldırmasıdır. Evlilik birliğini sona erdiren diğer sebeplere kıyasla, daha büyük bir önem taşıdığı için kanun koyucu tarafından 161 ile 184. maddeler arası bağımsız bir bölüm olarak boşanmaya ayrılmıştır².

Türk Medenî Kanununun boşanma ile ilgili hükümleri, 1926 yılında yürürlüğe girmiş olan önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi³ ile birlikte getirilmiş sistemdeki ana yapısını halen korumaktadır⁴.

Türk hukuk doktrininde boşanmanın tanımına ve hukukî niteliğine dair farklı tanımlar ve görüşler ileri sürülmüştür:

Akıntürk'e göre boşanma, *“eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörülmiş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkimin kararı ile son verilmesidir”*⁵.

Hatemi/Serozan'a göre boşanma, *“evlenme anında mevcut olması gerekmeyen bir sebeple açılan yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesidir”*⁶.

Cansel'e göre boşanma, *“evlilik birliğini sona erdiren hukukî bir hadisedir”*⁷.

¹ RG T. 08.12.2001, S. 24607.

² Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, 21. Bası, İstanbul, 2019, s. 235.

³ RG T. 04.04.1926, S. 339.

⁴ Saibe Oktay Özdemir, **Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı**, Public and Private International Law Bulletin, 35. Cilt, Sayı: 1, 2016, s. 29-46.

⁵ Akıntürk/Ateş, s. 235.

⁶ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993, s. 209.

Zevkliler/Acabey/Gökyayla'ya göre boşanma, “*evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisidir*”⁸.

Schwarz, “*boşanmanın hukukî tanzim tarzı adeta evlilik hukukunun mihenk taşıdır. Boşanma ne kadar kolay olursa, hukukî evlilik bağı o kadar gevşektir; boşanma ne kadar güç olursa, evlilik bağı da o kadar sağlam olur.*”⁹ demek suretiyle görüşlerini ifade etmiştir.

Aktarılan görüşlerden yola çıkarak boşanma kavramını, geçerli bir şekilde kurulan evlilik birliğinin eşler hayatta iken, kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanılarak açılan dava sonucunda mahkeme kararı ile ortadan kaldırılması olarak tanımlayabiliriz.

2.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Türk Hukuk doktrinde boşanmanın dayandığı ilkeler kusur, irade, temelden sarsılma, elverişsizlik ve eylemli ayrılık¹⁰ olarak beş tanedir¹¹. Boşanma sebepleri ve boşanmanın sonuçlarındaki işlevleri dolayısıyla ilkeleri kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz.

Boşanmanın dayandığı ilkelerin biri ‘kusur’dur. Bu ilke uyarınca, boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden birinin mutlaka kusurlu olarak evlilik birliğine zarar vermesi gerekir ve boşanma ancak eşlerden birinin kusurlu olması halinde mümkün olur¹². Eski kanun döneminde hükümlerin bir kısmında bir dizi değişiklik getiren 3444 sayılı kanunun¹³ kabulünden önce eşler arasında ortak hayatın çekilmez hale gelmesini gerektirecek derece geçimsizlik olduğunda eşlerden her biri boşanma davası açabiliyordu. Fakat boşanma davası açma hakkı kusuru bulunmayan, kusursuz eşe ait idi. Mahkeme bu durumda boşanmaya karar verebilmek için davacı tarafın kusurunun

⁷ Erol Cansel, **Boşanmanın Dayandığı Esaslar**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası, 1925-1975, Cilt: II, Ankara, 1977, s. 72.

⁸ Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku)**, 6. Baskı Ankara, 2000, s. 877.

⁹ Andres B. Schwarz, **Aile Hukuku**, Türkçeye Çeviren Bülent Davran, 2. Bası, İstanbul, 1946, s. 130.

¹⁰ Bu ilke Önceki Medenî Kanununun 134. maddesine 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenmiş olup 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu tarafından aynen benimsenerek 166 ncı maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

¹¹ Akıntürk/Ateş, s. 240.

¹² Velidedeoğlu, s.183; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986, s. 151; Akıntürk/Ateş, s. 240.

¹³ RG T. 12.05.1988 S. 19812. 3444 sayılı kanun, eski Medenî Kanunumuz olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde boşanmaya dair önemli değişiklikler getirmiştir.

bulunmamasını, davalı tarafın kusurunun bulunmasını arıyordu¹⁴. 3444 sayılı kanunla getirilen değişiklikle, kusurlu eşin de davası açabilmesine ve eşlerin kendi aralarında anlaşarak boşanmayı isteyebilmelerine olanak tanınmıştır¹⁵.

Hukukumuzdan farklı olarak kaynak kanunumuz İsviçre Medenî Kanununda kusur esasına dayanan boşanma sistemi terk edilmiştir¹⁶. Eşlerden hangisinin kusurlu olduğunu ispat etme zorunluluğu kaldırılmış, evlilik süresince yaşanan hoş olmayan olayların mümkün olduğunca ifşa edilmemesi amaçlanmıştır¹⁷.

Doktrinde, kusur ilkesinin mutlak olarak kabul edilmesi farklı gerekçeler ile eleştirilmiştir¹⁸. İlke mutlak kabul edildiği takdirde akıl hastalığı ile boşanmaya karar vermenin mümkün olmayacağı, evliliğin devamının eşlerin kusuru olmadan olanaksız bir durum almasında boşanmanın kusur olmadığı için gerçekleşmeyeceği ve eşlerin boşanabilmek için sürekli birbirlerinin kusurlarını ortaya çıkarmaya çalışacağı ve birbirlerini kötölemeye zorlanacağı ileri sürülmüştür.

Türk Medenî Kanunu boşanma sebeplerinin ve sonuçlarının bir kısmında kusur ilkesine yer vermiştir¹⁹. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk, kusura dayanan boşanma sebepleridir. Akıl hastalığı, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık ise kusura dayanmayan boşanma sebepleridir. Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebinde ise davacının kusurunun daha ağır olması durumunda davalının, açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır ve itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocukların lehine korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verileceği kabul edilmiştir (TMK m. 166/II).

¹⁴ Ömer Camcı, **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 23.

¹⁵ Camcı, s. 24.

¹⁶ Oktay Özdemir, s. 31; Salih Polater, **Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri**, VI. Uluslararası Çin'den Adriyatik'e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı, Ankara, 2018, s. 56-57. İlkeler ve boşanma sebepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ebru Ceylan, **İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi**, UMD., Yıl: 6, S. 12, Aralık 2018, s. 315 vd.

¹⁷ Polater, **Boşanma Sebepleri**, s. 57.

¹⁸ Schwarz, s. 138; Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, **Türk Medenî Hukuku C. III, Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 239; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medenî Hukuku Cilt: II Aile Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 1965, s.184; Akıntürk/Ateş, s. 240.

¹⁹ Kusur ilkesinin sakıncaları, izlenmesi gereken yol ve gözetilmesi gereken ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay Özdemir, s. 33 vd.

Diğer ilkelerden irade ilkesine göre, evlilik tarafların ortak iradeleri ile kurulduğundan yine eşlerin iradeleri ile sona erdirilmelidir²⁰. Buna göre boşanma, tarafların ortak iradelerine dayanmaktadır, bu yüzden boşanma için eşlerin rızaları yeterlidir. Böylelikle eşlerin karşılıklı anlaşması ya da eşlerden birinin istemi ile boşanma gerçekleşebilecektir²¹.

İrade ilkesine karşı da birtakım eleştiriler ileri sürülmüştür. Eleştirilerde, eşlerden yalnız birinin iradesi ile boşanma mümkün kılındığı takdirde, bunun boşanma sebeplerine dayanma esasından vazgeçme ve serbest boşanma sistemini kabul etme anlamına geleceği, eşlerin ortak iradeleri ile boşanmayı kabul etme ile bir ölçüde serbest boşanma görüşüne yaklaşılabileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca eşlerin ortak iradeleri ile boşanmanın evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına bir göstergesi olduğu kabul edildiğinde ise irade ilkesi değil temelden sarsılma ilkesinin uygulanmış olacağı, evlenme meydana geldikten sonra eşlerin kişiliklerini bağlayan bir niteliğe sahip olduğu ve bu nedenle evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilkenin evlenmenin sona ermesinde uygulanmaması gerektiği ileri sürülmüştür²².

Üçüncü ilke olan temelden sarsılma ilkesine göre, evlilik birliği artık birlikte devam edilemeyecek şekilde temelden sarsılmış ise eşlerin kusuru olmasa dahi boşanmaya karar verilmelidir²³. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda kusur önemli olmadığı için mahkeme ayrıca kusur araştırması yapmadan boşanmaya karar verebilecektir. Çünkü eşlerin hiç kusuru olmadığı hallerde bile evlilik birliğinin temelinden sarsılması mümkün olabilmektedir, örneğin eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanması halinde durum böyledir²⁴. Toplum menfaati²⁵, düzen bozukluğu ilkesi²⁶ olarak da anılan söz konusu ilke hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır²⁷.

Dördüncü ilke elverişsizlik ilkesine göre, eşlerden biri bedensel veya ruhsal bozukluk sebebiyle evlilik ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyecek

²⁰ Köprülü/Kaneti, s. 151; Akıntürk/Ateş, s. 240; Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, 2017, s. 113.

²¹ Velidedeğlü s. 183; N. Feyzi Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1986, s. 254; Köprülü/Kaneti s. 151; Akıntürk/Ateş, s. 240 vd.

²² Schwarz, s. 139; Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 238; Velidedeğlü, s. 183; Feyzioğlu, s. 254; Köprülü/Kaneti, s. 143.

²³ Velidedeğlü, s. 184; Feyzioğlu, s. 253; Köprülü/Kaneti, s. 152; Akıntürk/Ateş, s. 241.

²⁴ Feyzioğlu, s. 253; Akıntürk/Ateş, s. 241.

²⁵ Velidedeğlü, s. 184.

²⁶ Schwarz, s. 138; Feyzioğlu, s.253; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 881.

²⁷ Velidedeğlü, s. 185.

durumda ise boşanmaya karar verilmelidir²⁸. Bedensel veya ruhsal bozukluklara örnek olarak, akıl hastalığı, iktidarsızlık, kısırlık, cinsel sapıklık, bulaşıcı ve gelecek kuşaklar için tehlikeli hastalıklar gösterilmektedir²⁹.

Türk Medenî Kanunu, akıl hastalığı yönünden elverişsizlik ilkesini kabul ederek, akıl hastalığına boşanma sebepleri arasında yer vermiştir. Elverişsizlik ilkesine göre, bu durumun diğer eş için ortak yaşamı çekilmez hale getirmesi gerekmektedir³⁰ (TMK m. 165).

Son ilke eylemli ayrılık ilkesine göre eğer eşler uzun bir zamandır ayrı yaşıyor, bir araya gelmiyor ise boşanmaya hükmedilmelidir. Evlilik birliği aynı zamanda eşlerin bir arada yaşamalarını gerektiren bir birlikteliktir. Eğer eşler uzun bir süredir birlikte yaşamıyor, bir araya gelmiyor ise artık eşlerin birlikte yaşama isteklerinin olmadığı kabul edilir ve böyle bir evliliği devam ettirmenin bir anlamı yoktur³¹. Bu ilke açısından önemli olan eşlerin bir arada yaşamamalarıdır. Eşlerin kusurlu olup olmadıkları veya evlilik birliğinin temelden sarsılmış olup olmadığı önemli değildir.

Eylemli ayrılık ilkesinin uygulanmasında önemli olan husus, eşlerin ne kadar süre ayrı yaşadıklarının ve bir araya gelmemiş olduklarının saptanmasıdır. Bu durum boşanmaya karar verebilmek için gereklidir.

Önceki Medenî Kanuna 3444 sayılı değişiklikle giren eylemli ayrılık ilkesi, Türk Medenî Kanununun m. 166/IV'de hükmünde de yer almaktadır.

Kanun koyucu önceki Medenî Kanunda, esas ilke olan temelden sarsılmanın yanında kusur ve elverişsizlik ilkelerini de kabul etmiştir³². 3444 sayılı kanunla daha önceki ilkelere irade ve eylemli ayrılık da eklenmiş, böylece toplamda beş ilke ile düzenleme bugünkü şeklini almıştır. Türk Medenî Kanununda kabul edilen ilkelerle karma sistemin benimsendiğini görmekteyiz. Diğer yandan genellikle kabul edilen ilkenin temelden sarsılma olduğu söylenmektedir³³.

²⁸ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 240; Feyzioğlu, s. 253; Köprülü/Kaneti, s. 152; Akıntürk/Ateş, s. 242.

²⁹ Schwarz, s. 139; Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 240; Feyzioğlu, s. 253; Köprülü/Kaneti, s. 144.

³⁰ Feyzioğlu, s. 253.

³¹ Köprülü/Kaneti, s. 144; Akıntürk/Ateş, s. 242.

³² Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 241.

³³ Akıntürk/Ateş, s. 242.

Sayıdığımız ilkelerin şartları farklı olmakla birlikte ortak nokta ve önemli husus, boşanmanın mutlaka mahkeme hükmü ile gerçekleşmesidir. Kanun, mahkeme kararı olmadan boşanmaya izin vermemiştir. Örneğin boşanma için eşlerin anlaşması tek başına yeterli değildir.

İlkeleri sebepler açısından değerlendirecek olursak, kusur ilkesine, aşağıda detaylı göreceğimiz üzere boşanma sebeplerinden zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) ve terk (TMK m. 164)³⁴ yer verilmektedir. Buna karşılık elverişsizlik ve temelden sarsılma ilkesinin akıl hastalığı sebebinde (TMK m. 165), temelden sarsılma ilkesinin genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında (TMK m. 161/I, II), eylemli ayrılık ilkesinin ise eylemli ayrılık (TMK m. 161/IV) sebebinde benimsenmiş olduğu söylenebilir³⁵.

“Kusur” ilkesi, boşanmanın mali sonuçlarından maddi tazminata karar verilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. İleride görüleceği üzere³⁶ Yargıtay’ın boşanmada maddi tazminat istemine ilişkin kararlarında da kusur önemli bir yer tutmaktadır.

2.3. Boşanma Sebepleri

2.3.1. Genel Olarak

Türk hukukunda, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi için kanunda yer alan sebeplerden birine dayanılması görüşü kabul edilmiştir. Diğer yandan boşanmak için sebeplerin varlığı tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda mahkeme hükmü de gerekmektedir.

Türk Medenî Kanununun “boşanma” başlığını taşıyan ikinci bölümünde boşanma sebepleri yer almaktadır. Anılan bölümde boşanma sebepleri altı maddede düzenlenmiştir. TMK’nın 161 ile 166. maddeleri arasındaki sebepler sınırlı sayıda düzenlenmiş olup boşanmak isteyen eşlerin ilgili maddelerdeki boşanma sebeplerinden

³⁴ Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, İstanbul, 2006, s. 10.

³⁵ Ceylan, Tez, s. 12 vd.

³⁶ Bkz. İkinci Bölüm.

birine dayanması gerekir. Kanunda sayılmayan bir sebebe dayanarak boşanma mümkün olmayacaktır.

2.3.2. Boşanma Sebeplerinin Düzenleniş Biçimi

Boşanma sebepleri, konularına göre özel ve genel boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanundaki sebeplerden bazılarının gerçekleştiğinden söz edebilmek için belirli olgular aranmaktadır. Bunlar özel boşanma sebepleridir. Öte yandan bazı sebepler açısından, olguların ileri sürülmesine gerek olmayıp evlilik birliğinin temelden sarsılması yeterlidir. Bunlar genel boşanma sebepleridir³⁷. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebebi iken, evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık genel boşanma sebepleridir.

Türk hukuk doktrinde boşanma sebepleri, özel ve genel boşanma ayrımı dışında, mutlak ve nispi boşanma sebepleri olarak da ikiye ayrılmaktadır³⁸. Öğretide bir görüş, somut gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle, mutlak ve nispi boşanma sebepleri ayrımını kabul etmemektedir³⁹. Bu görüşe göre, mutlak veya nispi boşanma sebepleri, eşlerden birinde veya her ikisindeki, evlilik birliğinin yürütülemeyeceği düşüncesine dayanmaktadır, dolayısıyla gerçekte tek boşanma sebebi evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır ve bu sebepleri sınıflandırmanın anlamı yoktur. Bu nedenle çok sebepli boşanma sistemine gerek bulunmamaktadır.

Mutlak boşanma sebeplerinde, boşanma sebebini oluşturan olgular kanıtlandığı takdirde, hâkim tarafından başkaca araştırma yapılması gerekmeksizin, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı ya da davacı için ortak hayatın çekilmez hale getirilip

³⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 1990, s. 171; Akıntürk/Ateş, s. 243; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 115. Diğer yandan İsviçre hukukunda boşanma sebepleri, 01.01.2000 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. Buna göre İsviçre'de boşanma sebeplerini, özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebebi olmak üzere ikiye ayırma geleneği terk edilmiştir. Türk hukukundan farklı olarak özel boşanma sebepleri kaldırılarak sadece genel boşanma sebeplerine yer verilmiştir. Ayrıca "boşanma sebepleri" başlığı "boşanma şartları" olarak değiştirilmiştir. İsviçre hukukunda boşanma sebepleri anlaşmalı boşanma, ortak hayatın kurulamaması ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde düzenlenmiştir, (Serap Helvacı, **İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul, 2002, s. 1151 vd., Oktay Özdemir, s. 31, Polater, **Boşanma Sebepleri**, s. 56-57).

³⁸ Tekinay, s. 198, M. Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 2001, s. 113; Akıntürk/Ateş, s. 243; Hatemi, s. 115 vd.; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 100 vd.

³⁹ Haluk Burcuğlu, **Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu**, Bülent Davran' a Armağan, İstanbul 1998, s. 119.

getirilmediği incelenmeden, boşanmaya karar verilmelidir⁴⁰. Türk Medenî Kanunundaki boşanma sebeplerinden, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık sebebiyle boşanmada durum böyledir.

Nispi boşanma sebeplerinde, boşanma sebebini oluşturan olguların gerçekleşmesi ve ispatlanması yanında sebebin aynı zamanda diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinin araştırılması gerekmektedir⁴¹. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılmasına dayanan boşanma sebepleri nisbi boşanma sebepleridir.

Hatemi'ye göre, mutlak ve nispi boşanma sebepleri ayrımındaki ölçüt, boşanma sebebini oluşturan olguların kanıtlanmasının yeterli görülmemesi, “çekilmezlik=beklenemezlik” şartının da aranmasıdır⁴².

Boşanma sebeplerindeki ayırım önemini kusur ve maddi tazminata karar verilmesi noktasında göstermektedir. Kanunumuz boşanma sebeplerinin bazılarında kusur ilkesini benimsemiştir. Dolayısıyla her boşanma sebebi kusura dayanmamaktadır. Bu hallerde de kanunda yer alan diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile ileride görüleceği üzere⁴³ “kusur” şartı gerçekleşmediği için maddi tazminata hükmedilmeyecektir. Fakat kanunda yer alan şartlar gerçekleşmiş ise boşanma sebepleri arasında ayırım yapılmadan tazminata hükmedilebilecektir. Bahsettiğimiz boşanma sebeplerine kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

2.3.2.1. Özel Boşanma Sebepleri

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda, özel boşanma sebepleri⁴⁴ beş maddede düzenlenmiştir. Bunlar zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığıdır (TMK m. 165).

⁴⁰ Oğuzman/Dural, s. 113; Akıntürk/Ateş, s. 243; Hatemi, s. 116.

⁴¹ Akıntürk/Ateş, s. 244; Hatemi, s. 116.

⁴² Hatemi, s. 116.

⁴³ Bkz. İkinci Bölüm.

⁴⁴ İsviçre’de özel boşanma sebeplerinin tamamı kanundan çıkarılmıştır. İsviçre’de boşanma, anlaşmalı boşanma şeklinde veya dava yoluyla gerçekleştirilebilmektedir, (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 10).

Zina, hem özel hem de mutlak boşanma sebeplerindedir. Medenî Kanun açısından zina, evli bir kişinin eşi dışında başka bir kişi ile cinsel ilişkide bulunması anlamına gelmektedir⁴⁵. TMK m. 161/I' de eşlerden birinin zina yapması durumunda diğer eşin boşanma davası açabileceği düzenlenmiştir.

Zina sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için aranan şartlar, evli olma, eşten başkası ile cinsel ilişkide bulunma ve kusurdur⁴⁶. Daha açık bir ifade ile zinanın kabul edilebilmesi için eşlerden birinin bir başkası ile zinaya bilerek ve isteyerek neden olması ve bununla birlikte kusurlu olması gerekmektedir. Eşlerden birinin başkası ile ilişkide bulunmasından anlaşılması gereken, evli kadının kocasından başka bir erkekle ya da evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla cinsel ilişkide bulunması halidir⁴⁷.

Buna karşılık, kadın eşin başka bir kadınla veya erkek eşin başka bir erkekle cinsi münasebette bulunması⁴⁸ zina teşkil etmez. Bu tür durumlar, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davasına konu olabilir⁴⁹. Kanımızca da aynı cinsten iki kişinin cinsel ilişkisi zina değildir. Diğer eş haysiyetsiz hayat sürme haricinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak da boşanma davası açabilmelidir.

Cinsel ilişki gerçekleşmez, flört etme, öpüşme, sarılma gibi haller de zina kapsamına girmez⁵⁰. Yine yapay dölleme⁵¹, bir hayvanla cinsel temas da zina değildir⁵².

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı Türk Medenî Kanununa göre iki halde ortadan kalkar. Bunlardan biri hak düşürücü sürenin geçmesi⁵³ diğeri dava açmaya hakkı olan eşin zinayı affetmesidir (TMK m. 166/II, III). Bu halde zinaya dayanan boşanma davası açabilmek için gerekli olan süreler içerisinde kullanılmayan dava hakkı ortadan kalkar. Yine dava açmaya hakkı olan eşin, zina yapmış eşini affetmesi halinde dava hakkı ortadan kalkacaktır.

⁴⁵ Tekinay, s. 198; Feyzioğlu, s. 260; Oğuzman/Dural, s. 114; Akıntürk/Ateş, s. 245; Gençcan, Boşanma, s. 125. Zina kavramı hakkında geniş bilgi için bakınız, Gençcan, Boşanma, s. 124 vd.

⁴⁶ Tekinay, s. 198; Akıntürk/Ateş, s. 245; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 646.

⁴⁷ Tekinay, s. 198; Akıntürk/Ateş, s. 245; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt:III, Aile Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 104; Hatemi, s. 117.

⁴⁸ Tekinay, s. 199; Akıntürk/Ateş, s. 246; Dural/Ögüz/Gümüş, s. 104; Hatemi, s. 117. Diğer yandan Gençcan, eşcinsel birlikteliklere de zina olarak bakılması gerektiği görüşündedir (Boşanma, s. 135).

⁴⁹ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 104; Hatemi, s. 117.

⁵⁰ Velidedeoğlu, s. 193; Tekinay, s. 199; Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 243; Köprülü/Kaneti, s. 151.

⁵¹ Namık Yalçınkaya/Şakir Kaleli, **Boşanma Hukuku**, Cilt: 1, Ankara, 1987, s. 630.

⁵² Akıntürk/Ateş, s. 246.

⁵³ Schwarz, s. 144; Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 244; Velidedeoğlu, s. 196; Tekinay, s. 205; Oğuzman/Dural, s. 116.

Bir diğ er boşanma sebebi ise “hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış”tır. “Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” başlıklı 162/I. hükmüne göre, “Eşlerden her biri diğ eri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir.” Sayılan haller mutlak, kusura dayanan ve özel boşanma sebepleridir.

Hayata kast, eşlerden birinin diğ er eşi öldürme amacı güderek gerçekleştirdiğ i eylemlerdir. Öldürme eyleminin önceden tasarlanmış olmasına gerek olmayıp ani gelişen bir karar ile de aynı sonuca ulaşılabilir⁵⁴. Eşi öldürme girişiminde bulunmak, intihara teşvik etmek de “hayat kast” kapsamındadır. Yine ölmek üzere olan veya ağır yaralanmış eşi kurtarma girişiminde bulunmamak, ölmesine seyirci kalmak da hayata kast kapsamındadır⁵⁵. Diğ er yandan eşlerden birinin diğ er eşi tehdit etmesi hayata kast kapsamında değerlendirilmeyecektir⁵⁶.

Pek kötü davranış kavramından eşlerden biri tarafından diğ erinin bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye atan, vücut bütünlüğünü ihlal eden fena muameleler anlaşılmaktadır⁵⁷. İşkence, ağır eziyet, eşi hapsedmek, aç bırakmak, insafsızca dövmek, anormal cinsel ilişkiye zorlamak pek kötü davranış kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁸.

Onur kırıcı davranışlardan, eşlerden birinin diğ er eşin onuruna, şeref ve haysiyetine yönelik ağır saldırı teşkil eden, ağır hakaretler, küçük düşürücü söz, eylem ve davranışlar anlaşılır. Bu halde, hayata kast ve pek kötü davranışta olduğu gibi ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğ ini araştırmaya gerek yoktur⁵⁹. Bir eylemin onur kırıcı olup olmadığ ının tespitini, tarafların kültür düzeyleri, sosyal ve eğitim durumları, yaşadıkları çevreyi ve benzeri durumları dikkate alarak hâkim belirleyecektir⁶⁰.

Zinada olduğu gibi burada da dava hakkı iki durumda düşmektedir. TMK m. 162/II’ ye göre, “davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebebini doğ umunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı

⁵⁴ Gençcan, Boşanma, s. 170.

⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Gençcan, Boşanma, s. 171.

⁵⁶ Schwarz, s. 146; Velidedeoğ lu, s. 199; Tekinay, s. 207.

⁵⁷ Tekinay, s. 208; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108.

⁵⁸ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 247; Velidedeoğ lu, s. 199; Tekinay, s. 208; Köprülü/Kaneti, s. 154; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108.

⁵⁹ Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, 2004, s. 25; Gençcan, Boşanma, s. 200.

⁶⁰ Velidedeoğ lu, s. 200.

düŒer.” Diğer durum ise söz konusu davranışlarda bulunan eşi diğer eşin affetmesidir (TMK m. 162/III).

Diğer boşanma sebeplerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, TMK’nın 163. maddesinde birlikte düzenlenen iki ayrı boşanma sebebidir. Boşanma için sebeplerin gerçekleşmesi yeterli değildir. Hükme göre “*Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.*” Suç işlemede, suçun eşi küçük düşürücü, yüz kızartıcı nitelikte olması gerekmektedir⁶¹. Diğer taraftan suçun küçük düşürücü olup olmadığını, toplumdaki ahlak düzenine göre hâkim tespit edecektir⁶². Hırsızlık, dolandırıcılık, hileli iflas, sahtecilik, kaçakçılık, zimmet, küçük düşürücü suç örnekleridir. Anılan türde suçların evliliğin devamı sırasında işlenmesi yeterlidir, eşin mahkûm olup olmasının önemi yoktur⁶³.

Haysiyetsiz hayat sürme, genel ahlak anlayışına aykırı, saygınlığı olmayan, namus ve haysiyet anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır. Örneğin, kumarbazlık, uyuşturucu ticareti yapmak, içkiye düşkünlük, cinsi sapıklık gibi haller haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilmektedir. Kanunda “hayat sürme” ifadesi kullanıldığı için bir defa bu nitelikteki hareketlerde bulunmak sebebin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Bu tarz fiillerin devamlı olması gerekmektedir. Dahası haysiyetsiz hayat sürmenin evlenmeden sonra başlayıp, evliliğin devamı sırasında, sürekli olması gereklidir⁶⁴. Bu nedenle birkaç kereye mahsus içki içmek ya da bir kere kumar oynamak haysiyetsiz hayat sürme kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, nispi boşanma sebeplerinden sayıldığından hâkim, boşanmaya karar verebilmek için anılan sebepler yüzünden ortak hayatın diğer eş bakımından çekilmez hale gelip gelmediğini de araştıracak ve takdir edecektir (TMK m. 4). Eşlerden birinin küçük düşürücü bir suç işlemesi ya da haysiyetsiz hayat sürmesi diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmemişse bu hususların ortaya çıkması boşanma sebebini oluşturmayacaktır.

⁶¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; Hatemi, s. 118.

⁶² Tekinay, s. 211.

⁶³ Tekinay, s. 214.

⁶⁴ Velidedeoğlu, s. 206; Akıntürk/Ateş, s. 253; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayanılarak açılacak boşanma davaları için kanun hak düşürücü süre öngörmemiştir. TMK m. 163 hükmü uyarınca bu sebeplerin varlığı durumunda “her zaman” boşanma davası açılabilir.

Bir diğer boşanma sebebi “terk” başlığı ile düzenlenmiştir.

TMK m. 164/I hükmü uyarınca, “Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla 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 veya noter 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.”

Terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için gerekli şartlar, dört başlıkta toplanabilir⁶⁵. Bunlar, eşlerden birinin ortak hayata son vermesi, ortak konutu terk eden eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme kastı, ayrı yaşamanın en az altı ay sürmüş olması, ortak konutu terk eden eşe ayrı yaşanan dördüncü ayın sonunda ihtarında bulunulmuş olmasıdır.

Terk, eşlerden birinin ortak yaşama son vererek ortak konuttan ayrılmasıdır. Terk eden eş aynı zamanda ortak konuta haklı bir sebep olmaksızın dönmemiş olmalıdır. Eşin ortak konutu terk etmesinin sebebini evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme kastının oluşturması gerekmektedir⁶⁶. Bu sebebe dayanılarak boşanma davasının açılabilmesi için ayrı yaşamanın en az altı ay⁶⁷ sürmüş olması ve terk olayının gerçekleşmesinden itibaren dördüncü ayın sonunda terk edilen eşin istemi üzerine hâkim veya noter tarafından ihtarında bulunulmuş olması gereklidir⁶⁸. Terk edilen eşin istemi üzerine hâkim veya noter terk eden eşe iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi gerektiğini, dönmediği takdirde davet eden eşin boşanma davası açma hakkı kazanacağını ihtar eder (TMK m. 164/II). Terk eden eşin adresi bilinmiyorsa ihtar ilan yolu ile yapılır (TMK m. 164/II).

⁶⁵ Akıntürk/Ateş, s. 254 vd. Tekinay, boşanma davasına esas olan terk için gerekli olan şartları “maddi, manevi, haksızlığa ve süreye ilişkin” olmak üzere dört unsura ayırmıştır. Terk’in maddi unsurunu ortak konuttan ayrılmak veya ayrı kalmak olarak, manevi unsurunu önceki Medenî Kanununun 152. maddesinde yer alan “evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadı” olarak, haksızlık unsurunu hukuka aykırılık olarak ve süre unsurunu da kanunda yer alan süreye işaret ederek ifade etmiştir, (s. 215).

⁶⁶ Akıntürk/Ateş, s. 255; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111.

⁶⁷ Önceki Medenî Kanun döneminde söz konusu süre üç ay olarak öngörülmüş idi. Daha sonra üç aylık süre evlilik birliğinin son bulması için yeterli görülmemiş ve aile birliğinin yıkılmaması yönünde gösterilecek çabanın daha uzun bir süreye ihtiyaç duyması sebebiyle altı ay olarak düzenlenmiştir (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 13).

⁶⁸ Maddenin ilk şeklinde ihtar sadece hâkim tarafından yapılmaktaydı. 6217 sayılı ve 31.03.2011 tarihli kanunun 19. maddesi ile TMK m. 164 de değişiklik yapılarak artık ihtarın noter vasıtası ile yapılması da mümkün hale gelmiştir.

Boşanma davası açılabilmesi için terkten itibaren dördüncü ay dolmadan ihtar isteminde bulunulamayacağı gibi ihtardan sonra iki ay geçmesi gerekmektedir (TMK m. 164/III). Mutlak boşanma sebeplerinden olduğu için hâkimin terk sebebi ile açılan boşanma davasında sebebin ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmasına gerek yoktur.

Özel boşanma sebeplerinden sonuncusu akıl hastalığıdır. Hükme göre, *“Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir”* (TMK m. 165).

Akıl hastalığına dayanılarak boşanma davasının açılabilmesi için eşlerden birinin akıl hastası olması, bu hastalığın iyileşmesi olanaksız türden olması ve bu durumun diğer eş bakımından çekilmez hale gelmesi gereklidir⁶⁹. İyileşmesine olanak bulunmayan akıl hastalıklarına şizofreni ve paranoya örnek verilmektedir⁷⁰.

Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için evlenmeden sonra ortaya çıkması gerekir. Öte yandan evlenmeden önce mevcut olan evlenmeye engel olacak derecedeki akıl hastalığı kesin evlenme engelidir, böyle bir kimsenin evlenmesine olanak yoktur, her nasılsa evlenmişse, evlilik mutlak butlan yaptırımına tabi olacaktır (TMK m. 145/III)⁷¹.

Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi şarttır (TMK m. 165).

2.3.2.2. Genel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebeplerinden farklı olarak genel boşanma sebepleri, belirli bir olaya dayanmayan, önceden saptanması olanaksız ve çok çeşitli olaylardan ve olgulardan oluşan bir durumu temel almaktadır⁷².

⁶⁹ Önceki kanunun 133. maddesinde yer alan “hastalığın en az üç yıldan beri sürmekte olması” şartı 165. maddede yer almamıştır. Bu neden ile hastalığın ne kadar süreden beri devam ettiğinin araştırılması gerekmeyecektir. Kanun koyucu akıl hastası olan eşe üç yıl sürece katlanmak zorunluluğunun hakkaniyete aykırı olduğunu, tıp bilimindeki gelişmeler göz önüne alındığında bir akıl hastasının iyileşip iyileşemeyeceğinin belirlenmesinde üç yıl beklemeye gerek olmadığını dikkate alarak bu değişikliği yapmıştır, (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 14).

⁷⁰ Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁷¹ Şakir Berki, **Türk Medenî Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan**, AÜHFD., C.19, S.1-4, 1962, s. 204; Köprülü/Kaneti, s. 101; Tekinay, s. 228; Akıntürk/Ateş, s. 259.

⁷² Akıntürk/Ateş, s. 261; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115.

Genel boşanma sebepleri önceki 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 134. maddesinde düzenlenmişti ve “imtiyaçsızlık” kenar başlığını taşımaktaydı. Doktrinde sebep “şiddetli geçimsizlik” olarak isimlendirilmişti⁷³. Eski kanunun 134. maddesi, 04.05.1988 tarihli 3444 sayılı kanun ile “Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” şeklinde değiştirilmiş, tek olan genel boşanma sebebi yerine üç genel boşanma sebebi düzenlenmişti. Genel boşanma sebepleri evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması (tarafaların karşılıklı rızaları) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması idi.

Türk Medenî Kanununun 166. maddesinde, eski kanunun 134. maddesindeki üç genel boşanma sebebi benimsenip aynen alınmış, hükmün kenar başlığı “evlilik birliğinin sarsılması” olarak değiştirilmiştir⁷⁴.

Bazen evlilik birliği özel boşanma nedenleri dışında da temelinden sarsılabilir, çekilmez hale gelebilir. Bu durumdaki bir evliliği devam ettirmek istemeyen eşler, özel sebepler bulunmadığı takdirde genel boşanma sebebi evlilik birliğinin sarsılmasına dayanarak dava açabilecektir (TMK m. 166/I)

Genel sebeple boşanma davası açabilmek için yaşanan olaylar yüzünden eşler arasında çok ciddi ve şiddetli geçimsizlik bulunması ve geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması gerekmektedir⁷⁵. Başka deyişle hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için objektif şart olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve sübjektif şart ortak olan hayatın çekilmez hale gelmesi koşulları gerçekleşmelidir⁷⁶. Belirli bir olaya dayanma zorunluluğu bulunmayan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, uygulamada en çok karşımıza çıkan boşanma sebebidir.

Evlilik birliğinin sarsılması için eşlerden birinin kusurunun bulunmasına gerek yoktur⁷⁷. Birliği sarsan olguların ortaya çıkmasında eşler kusursuz da olabilir. Başka deyişle eşlerin kusuru olmadan ortaya çıkan ya da kendilerine kusur atfedilemeyecek bir olgu da evlilik birliğini sarsmış, çekilemez hale getirmiş olabilir⁷⁸. Örneğin eşlerin ruhi yapıları, düşünce tarzları, farklı kültürlerden gelmeleri, evlilik birliğinin sarsılmasına

⁷³ Velidedeoğlu, s. 214; Köprülü/Kaneti, s. 173; Tekinay, s. 172 vd.

⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 261

⁷⁵ Bilge Öztan, **Türk Medenî Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 718.

⁷⁶ Akıntürk/Ateş, s. 262; Öztan, Aile Hukuku, s. 718.

⁷⁷ Schwarz, s. 155; Velidedeoğlu, s. 222; Tekinay, s.182; Köprülü/Kaneti, s. 170.

⁷⁸ Hatemi, s. 121 vd.

neden olan ve eşlerin anlaşma olanağını ortadan kaldıran geçimsizlik söz konusu olmadan evlilik birliğini sarsan ve kusur gerektirmeyen sebeplerden bazılarıdır⁷⁹. Böyle bir durumda eşlere kusur yüklenemeyeceği ve evlilik birliğini devam ettirmek olanaksız olduğu için eşler dava açabilecektir. Daha açık bir ifade ile eşlerin her ikisi kusursuz olsa bile boşanma davası açılabilir⁸⁰.

Öte yandan kusurlu eş de dava açabilecektir. Davacı eşin kusursuz olması şart değildir⁸¹. Ayrıca eşlerin her ikisinin de kusuru olduğu takdirde de boşanma davası açılabilir⁸². Örneğin eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi, diğer eşin de karşısındakine sürekli hakaret etmesi durumunda iki eş de kusurludur.

Yargıtay'a göre, "Türk Medenî Kanununun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır"⁸³.

Buna karşılık ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılan evlilik birliklerinde açılan boşanma davasında, davacının kusuru davalıdan 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 (TMK m. 166/II).

Yargıtay, bir içtihadı birleştirme kararında "kusur" kavramına açıklık getirmiştir:

"Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, bir ölçüde soyut, göreceli bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ve davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. Bu nedenle Türk Medenî Kanununun 134. maddesine (Yeni

⁷⁹ Tekinay, s. 174 vd.

⁸⁰ Akıntürk/Ateş, s. 266.

⁸¹ "Türk Medenî Kanununun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır." Yargıtay 2. HD. T. 14.12.2006 E. 2006/19911 K. 2006/16952, (legalbank.net, ET: 10.09.2018).

⁸² Akıntürk/Ateş, s. 266.

⁸³ Gençcan, Boşanma, s. 401, Yargıtay 2. HD. T. 28.01.2013 E. 2012/15577 K. 2013/2067, Yargıtay 2. HD. T. 19.04.2016 E. 2015/16407 K. 2016/7878, (legalbank.net, ET: 11.09.2018).

Kanun m.166) dayanılarak açılan boşanma davalarında taraflardan hangisinin tutum ve davranışının daha ziyade kusur sayılacağını, başka bir söyleyişle kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbette hâkim bu konudaki takdir yetkisini ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır. Şüphesiz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek hâkimin takdir yetkisini ve hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı bir uygulama sayılmak gerekir”⁸⁴.

Görüldüğü üzere, evlilik birliğinin sarsılmasına dayanılarak açılan boşanma davasında hangi olguların evlilik birliğini sarstığı ve evliliği çekilmez hale getirdiği, kimin daha fazla kusurunun bulunduğu, nesnel bir ölçütle belirlenemeyecektir; bütün bunları hâkim somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak takdir edecektir

Evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için her ne kadar kusur gerekli değil ise de ileride göreceğimiz üzere⁸⁵ maddi tazminata karar verilebilmesi için kusur büyük önem taşımaktadır.

Eşlerin anlaşmasına dayanan boşanmada, evlilik birliğinin sarsılmasında olduğu gibi özel olguların ileri sürülmesi aranmaz⁸⁶. Fakat kanun koyucu genel sebeplerden anlaşmalı boşanmada bazı şartların gerçekleşmesini zorunlu kılmıştır.

TMK m. 166/III’ e göre, “evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.”

Hâkim maddenin ikinci cümlesinde yer alan üç unsuru boşanmaya karar vermeden önce kendiliğinden araştırmak durumundadır⁸⁷. Kanun koyucu eşlerin anlaşmasına dayanan boşanmayı “evlilik birliğinin sarsılması” kenar başlıklı boşanma sebebi içerisinde düzenlemiş, madde metninde yer alan şartların oluşması durumunda “evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna bir karine“ saymıştır⁸⁸.

⁸⁴ YİBHKG., T. 03.07.1978 E. 1978/5 K. 1978/6, Tekinay, s. 184; Köprülü/Kaneti, s. 177; Akıntürk/Ateş, s. 267; Gençcan, Boşanma, s. 408.

⁸⁵ Bkz. İkinci Bölüm.

⁸⁶ Hatemi, s. 123.

⁸⁷ Öztan, Boşanma, s. 724.

⁸⁸ Akıntürk/Ateş, s. 269.

Genel boşanma sebeplerinden üçüncüsü olan “*Ortak hayatın yeniden kurulamaması*”, 3444 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, eski Medenî Kanununun 134. maddesinde yerini almıştır.

Doktrinde “eylemlî ayrılık”⁸⁹, “fiili ayrılık”⁹⁰ olarak da adlandırılan ortak hayatın yeniden kurulamaması durumlarında, 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 (TMK m. 166/IV).

Hükme göre, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış dava reddedilmiş, ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş, ortak hayat yeniden kurulamamış ve eşlerden biri istemde bulunmuş olmalıdır. Reddedilen önceki boşanma davasının kimin tarafından, ne sebeple açıldığı ve hangi sebeple reddedildiği önemli değildir. Bu sebebe dayanan boşanma davasında hâkimin takdir hakkı bulunmayıp, tarafların kusur durumlarını araştırmadan boşanmaya karar verecektir⁹¹. Fakat boşanmanın fer’î sonuçlarında kusurun rolü bulunmaktadır ve araştırılmalıdır⁹².

2.4. Boşanma Davasının Konusu ve Hukukî Niteliği

Boşanma davasının konusunun düzenlendiği TMK m. 167’ye göre, “*Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir.*” Yukarıda açıkladığımız boşanma sebeplerinden biri gerçekleştiğinde, dava açmak isteyen eş mahkemeden “boşanma” veya “ayrılık” kararı vermesini isteyebilecektir. Boşanma sebeplerinin tamamı aynı zamanda ayrılık için de geçerlidir.

Ayrılık istemi ile açılan davada hâkimin ayrılık kararı verebilmesi için boşanma sebeplerinden birinin varlığı ispat edilmiş olmalıdır. Tarafların ayrılık için onay vermesi yeterli değildir⁹³. Davacı eş ayrılık istemiş ve boşanma sebebinin varlığı ispat edilmiş ise hâkim boşanmaya hükmedemez, ayrılığa karar vermek zorundadır (TMK m. 170/II).

⁸⁹ Köprülü/Kaneti, s. 176.

⁹⁰ Oğuzman/Dural, s. 129.

⁹¹ Öztan, Boşanma, s.727; Hatemi, s. 120.

⁹² Hatemi, s. 121.

⁹³ Tekinay, s. 233.

Davacı eş boşanma istemi ile dava açıp, boşanma sebebini ispatladığı takdirde hâkimin boşanmaya veya ayrılığa karar verebilecektir (TMK m. 170/I). Bu durumda ayrılığa karar verilebilmesi için ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gerekmektedir (TMK m. 170/III). Diğer yandan hâkim anlaşmaya dayanan boşanmada ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davalarında ayrılığa hükmedemeyecektir⁹⁴.

Ayrılık kararı verilmesi durumunda, ayrılık süresi sonunda ortak hayat yeniden kurulmamış, eşler yeniden bir araya gelmemişlerse eşlerden her biri boşanma davası açabilir (TMK m. 172/II).

Kanundaki sebeplerden birine veya birkaçına dayanılarak evlilik birliğine son verilmesi isteğiyle açılan boşanma davası yenilik doğuran davalardandır⁹⁵. Daha açık bir ifade ile boşanma davaları kanunda öngörülen belirli sebeplerin varlığı halinde evlilik birliğinin ortadan kalkmasını ve bu sonuca bağlı olarak birtakım yan tedbirlerin de düzenlenmesini sağlama amacı güden yenilik doğuran bir dava türüdür⁹⁶. Hukukî ilişkiyi sona erdirmesi dolayısıyla, bozucu yenilik doğuran davadır⁹⁷. Dava yoluyla kullanılan hak, yenilik doğuran etkisini, boşanma kararının kesinleşmesi ile meydana getirecektir.

2.5. Boşanma Davası Sırasında Alınması Gereken Geçici Önlemler

Boşanma veya ayrılık davasının açılması ile birlikte, evlilik birliğinin devamı için gerekli yükümlülükler gereğince yerine getirilmemekte, eşler arasındaki ilişkiler eskisi gibi olmamakta, eşlerin içinde bulunduğu durum itibari ile zayıflamakta hatta giderek ortadan kalkmaktadır. Kimi zaman davanın açılması ile birlikte eşlerin ilişkisi gerilerek düşmanlık boyutuna dahi ulaşabilmektedir. Böyle bir durumda eşlerin ve çocukların zarar görmeleri ihtimali bulunmakta, özellikle çocukların zarar görmelerine engel olacak birtakım tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu yüzden Türk Medenî Kanunu, boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra hâkime gerekli geçici önlemleri

⁹⁴ Oğuzman/Dural, s. 132. Aynı görüş için bkz. Akıntürk/Ateş, s. 274.

⁹⁵ Velidedeoğlu, s. 233; Feyzioğlu, s. 332; Hatemi/Serozan, s. 214; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku**, C.I-II 7. Baskı, İstanbul, 2000, s. 366; Akıntürk/Ateş, s. 276; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 139; Öztan, Aile Hukuku, s. 806; Erdem, s. 165.

⁹⁶ YHGK. T. 24.01.1990 E. 1989/2-670 K.1990/23, (legalbank.net, ET: 29.08.2019).

⁹⁷ Vedat Buz, **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 193.

alma yetkisi tanımıştır. TMK m. 169' a göre, “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.” Hükümde eşlere ve çocuklara dair, en çok ihtiyaç duyulan önlemlerden söz etmekle yetinilmiş, alınacak önlemleri belirleme yetkisi hâkime bırakılmıştır⁹⁸.

Geçici nitelikteki önlemlerin en önemli özelliği boşanma veya ayrılık davası devam ettiği süre içerisinde her zaman istenebilmesi ve hâkimin istem olmasa bile önlemleri kendiliğinden alabilmesidir⁹⁹. Hâkim, maddede sayılanlar dışında gerek gördüğü her türlü geçici önlemi eşlerin ve çocukların durumlarını da göz önünde bulundurarak davanın devamı süresince alacaktır. Alınan önlemler boşanma veya ayrılık davası hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar devam eder ve kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden ortadan kalkarlar.

2.5.1. Eşlerin Barınması

Boşanma veya ayrılık davası açılınca ayrı yaşama hakkına sahip olan eşler, ortak konuttan kimin ayrılacağını anlaşmayla belirleyebilirler. Eşlerin anlaşmasının bulunmaması durumunda, ortak konutta kimin kalacağına hâkim karar verecektir. Eşlerin barınmasına dair geçici önlemlere karar verilirken ortak konutun ve ev eşyalarının mülkiyetinin hangi eşe ait olduğunun önemi yoktur¹⁰⁰. Örneğin, mülkiyeti erkek eşe ait olan bir ev, kadın eşin durumu ve çocukların da kendisinde kalabileceği göz önünde bulundurulur kadına tahsis edilebilir. Hâkim eşlerin barınmasına ilişkin geçici önlem alırken ortak konuttan ayrılmanın hangi eş ve çocuklar için daha zararlı sonuçlar doğuracağını belirlemelidir¹⁰¹.

2.5.2. Eşlerin Bakımı ve Geçimi (Tedbir Nafakası)

TMK m. 169 uyarınca geçici önlemlerden bir diğeri, eşlerin bakım ve geçimi hakkındadır. Eski kanunun m. 152/II hükmü uyarınca koca, karısına ve çocuklarına

⁹⁸ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 268; Velidedeoğlu, s. 247; Tekinay, s. 250; Feyzioğlu, s. 354; Oğuzman/Dural, s. 134.

⁹⁹ Tekinay, s. 251; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 130 vd.; Ceylan, Tez, s. 34.

¹⁰⁰ Velidedeoğlu, s. 247.

¹⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131.

bakmak ve evi geçindirmekle yükümlüydü. Koca, bakım ve geçindirme görevini, çalışma gücü bulunduğu ve ekonomik durumu elverdiği sürece yerine getirmek zorundaydı. TMK m. 186/III hükmü kadın-erkek eşitliğine dayanan düzenlemesi ile bakım ve geçindirme yükümlüğünün her iki eşe ait olması esasını benimsenmiştir¹⁰². Bu halde eşler aileyi geçindirmek amacıyla emek ve malvarlıkları ile katkıda bulunacaklardır. Öte yandan boşanma veya ayrılık davası açıldığında eşlerden biri maddi olanakları kısıtlı olduğu için bakımını ve geçimini sağlayamıyorsa, diğer eşin onun bakımına ve geçimine ne miktarda katkıda bulunacağına hâkim karar verecektir. Eşlerden birinin diğer eşe davanın devamı sırasında yapacağı bu yardıma uygulamada tedbir nafakası denilmektedir¹⁰³.

Tedbir nafakası, boşanma veya ayrılık davası açılmasından kararın kesinleşmesine kadar geçen süre içinde eşlerden ödeme gücü olanın, ihtiyacı olan diğer tarafa bakım ve geçimini sağlamak için ödediği nafakadır¹⁰⁴. Boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren hükmedilecek tedbir nafakası, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihe kadar devam edecektir¹⁰⁵. Tedbir nafakası, isteme bağlı olmaksızın hâkim tarafından takdir edilecektir.

Tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için geçimini temin edemeyen eşin kusursuz olması da şart değildir¹⁰⁶. Başka deyişle boşanma veya ayrılık davasında geçici önlem olarak tedbir nafakasına karar verilirken tarafların kusur durumu dikkate alınmaz. Bu nedenle kusur, tedbir nafakası almaya engel teşkil etmez¹⁰⁷. Kaldı ki tedbir nafakası aşamasında henüz tarafların kusur belirlemeleri de yapılmamıştır. Yine her iki tarafın da gelirin bulunması, davacı eşin ekonomik durumunun davalı eşten daha iyi

¹⁰² Ömer Uğur Gençcan, **Evliğin Genel Hükümleri**, Ankara, 2019, s. 90.

¹⁰³ Tekinay, s. 251 vd.; Akıntürk/Ateş, s. 285; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Gençcan, Boşanma, s.898 vd.; Erdem, s.155.

¹⁰⁴ Tekinay, s. 251 vd.; Akıntürk/Ateş, s. 285; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Gençcan, Boşanma, s.898 vd.; Erdem, s.155.

¹⁰⁵ Akıntürk/Ateş, s. 285; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 132; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Bursa, 2011, s. 161; Gençcan, Boşanma, s. 920.

¹⁰⁶ Köprülü/Kaneti, s. 187; Gençcan, Boşanma, s. 903; Erdem, s. 155.

¹⁰⁷ “Tedbir nafakası, talebe bağlı olmaksızın (re’sen) takdir edilir ve geçici bir önlem olarak davanın başından itibaren, karar kesinleşene kadar hüküm altına alınır. Dolayısıyla, tedbir nafakası takdirine ilişkin kararın, davanın açıldığı tarih itibarıyla tarafların ekonomik sosyal durumlarına ilişkin araştırma sonuçlarının dosyaya gelişini takiben hemen verilmesi gerekir. Bu aşamada tarafların kusur durumu belirlenmediğine göre verilecek kararda kusur bir ölçüt olarak alınmayacağı gibi, sonuçta nihai karar verilirken kusur durumunun belirlenmiş olması da tedbir nafakasının kaldırılmasını ya da ödenenlerin geri istenmesini gerektirmez. Zira, tarafların "kusur durumu" hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Dahası Kanunda, hakimin geçici bir önlem olarak tedbir nafakasına hükmedebilmesi için, tarafların kusurlu olup olmamaları bir unsur olarak yer almamakta; hangisinin daha az ya da çok kusurlu olduğunun belirlenmesi yönünde bir koşul da öngörülmektedir.” YHGK. T. 02.11.2011 E. 2011/2-533 K. 2011/670, (legalbank.net, ET: 14.07.2019), aynı karar için bkz. Gençcan, Boşanma, s. 903.

olması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir durum değildir¹⁰⁸. Ancak hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde bu husus dikkate alınarak, “hakkanîyet” ilkesine uygun bir nafaka tespit edilmelidir (TMK m. 4)¹⁰⁹. Diğer yandan eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması durumu söz konusu ise bu durumda geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir¹¹⁰. Burada hâkim tedbir nafakası miktarını belirlerken tarafların gelir durumlarını dikkatle değerlendirecektir.

2.5.3. Çocukların Bakımı ve Korunması (İştirak Nafakası)

Boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra, eşler genellikle ayrı yaşama yolunu seçtikleri için çocukların hangi eşin yanında kalacağı, diğer eşin çocukların ihtiyaçlarına ne şekilde katkıda bulunacağı ve kişisel ilişkilerin nasıl devam edeceği hâkim tarafından belirlenecektir. Hâkim davanın devamı süresince gerekli olan çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alacaktır (TMK m. 169).

Boşanma veya ayrılık davası açıldığında çocukların eşlerden birinin yanında kalmasına mahkemece geçici önlem olarak karar verilecektir. Hâkimin çocukların eşlerden birinin yanında kalmasına karar vermesi, velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça, diğer eşin velayet hakkını ortadan kaldırmaz¹¹¹. Velayet iki eş yönünden de devam eder. Bu nedenle TMK m. 169’da düzenlenen dava sırasında alınacak geçici önlem ile m. 182 hükmündeki velayet hakkının kullanılması karıştırılmamalıdır. Burada dava esnasında çocukların velayet hakkı anne veya babadan

¹⁰⁸ “Tedbir nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği, her iki eşin birliğin giderlerine katılma zorunluluğu vardır. Birliğin giderlerine katılmada ise eşlerin "güçleri" esas alınmıştır. Davalı (kadının) geliri olması, gelirinün davacı (kocadan) az veya çok olması, davacı (kocanın) ortak giderlere katılma yükümlülüğünü büsbütün ortadan kaldırmaz. Zira evlilik birliğinin korunması ve devamını sağlamak için, eşlerin asgari ölçüde uyması gereken bazı yükümlülükler ve karşılımları gereken bazı ortak giderler mevcuttur. Bu giderlere örnek olarak, kira parası, yakıt parası, elektrik, su ve telefon parası gibi giderler gösterilebilir. Mahkemece, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar gözetilmeden, davalının geliri olmasının, nafakanın miktarını ayin ederken nazara alınacağı, ancak davacının birliğin giderlerine katılması yükümlülüğünü sona erdirmeyeceği düşünülmeden davalı eş lehine tayin edilen tedbir nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. HD. T. 23.12.2015 E. 2015/15213 K. 2015/20875, (legalbank.net, ET: 14.07.2019).

¹⁰⁹ YHGK. T. 23.11.2011 E. 2011/3-635 K. 2011/688, (legalbank.net, ET: 14.07.2019).

¹¹⁰ “Boşanma ve ayrılık davalarında, tarafların kusur durumu hiçbir şekilde tedbir nafakasının takdirine etkili bir unsur değildir. Kusurlu eş yararına dahi, bu tedbirlerin alınması mümkündür. Yine, her iki tarafın da gelirinün bulunması tedbir nafakası verilmesini engelleyici bir hâl değildir. Ancak eşlerin ekonomik güçlerinin birbirine yakın olması durumu söz konusu ise bu durumda geçici tedbir nafakası verme zorunluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilir.” YHGK. T. 25.10.2018 E. 2017/2-1891 K. 2018/1577, (legalbank.net, ET: 14.07.2019).

¹¹¹ Akıntürk/Ateş, s. 286.

herhangi birine verilmemekte, sadece dava sonuçlanana kadar çocuklar anne veya babadan birine bırakılmaktadır¹¹².

Çocuklar kendisine bırakılmayan taraf, gücüne göre çocukların bakımına katılmakla yükümlüdür. Bakım ve eğitim giderleri için çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin ödeyeceği nafakaya öğretide iştirak nafakası¹¹³ denilmektedir. Nafaka miktarı belirlenirken çocukların ihtiyaçları, hayat şartları, tarafların durumları ve ödemeyi kabul ettikleri miktar göz önünde bulundurulur¹¹⁴. İştirak nafakasının başlangıcı kural olarak dava tarihidir.

2.5.4. Eşlerin Mallarının Yönetimi ile İlgili Önlemler

Boşanma ve ayrılık davası açıldığında alınacak geçici önlemler arasında eşlerin mallarının yönetimi ile ilgili önlem alma yükümlülüğü de yer almaktadır. Önceki kanun zamanında yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı kabul edildiğinden hâkimin ayrıca önlem almasına gerek kalmıyordu. Yeni Türk Medenî Kanununun yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmesi ile TMK m. 169 da yer alan hükmün önemi ve uygulama alanı artmıştır¹¹⁵.

Hâkim eşlerin mallarının yönetimiyle ilgili önlemleri boşanma veya ayrılık davasının devamı süresince re'sen alacaktır. Böyle bir durumda mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilebilecektir. Diğer yandan eşler anlaşmayla mal ayrılığı rejimini seçmişlerse eşlerin mallarının yönetimi ile ilgili önlem alınmasına gerek yoktur.

2.5.5. Diğer Önlemler

Mahkemenin alacağı önlemler TMK m. 169'da sayılanlarla sınırlı değildir. Gerekli gördüğü takdirde hâkim, başka önlemler de alabilir veya almış olduğu önlemleri değiştirebilir¹¹⁶. Örneğin hâkim, eşlerin borçlularına talimat verme veya tasarruf

¹¹² Gençcan, Boşanma, s. 959.

¹¹³ Schwarz, s. 178; Tekinay, s. 253; Köprülü/Kaneti, s. 187; Feyzioğlu, s. 364; Akıntürk/Ateş, s. 286, Ebru Ceylan "İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 133, 2017, s. 301.

¹¹⁴ Köprülü/Kaneti, s. 187; Gençcan, Boşanma, s. 973, Ceylan, İştirak Nafakası, s. 307 vd.

¹¹⁵ Akıntürk/Ateş, s. 286.

¹¹⁶ Köprülü/Kaneti, s. 188; Akıntürk/Ateş, s. 287.

yetkisinin sınırlanması gibi önlemlere de başvurabilir¹¹⁷. Yine mahkeme, evden ayrılan eşe giyim eşyalarının veya mobilyaların bir kısmının verilmesine karar verebilir¹¹⁸.

Açıklanan önlemler geçici niteliktedir, boşanma veya ayrılık davası devam ettiği sürece geçerlidirler. Boşanma davasının sona ermesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkarlar.

2.6. Boşanma Kararı ve Boşanmanın Sonuçları

Türk Medenî Kanununun 170. maddesine göre, boşanma sebebi ispatlandığı takdirde hâkim, boşanmaya veya ayrılığa karar verecektir. Davanın sonunda verilecek boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik birliği sona erecektir.

Boşanma kararının evlilik birliğini sona erdirme dışında başka sonuçları da bulunmaktadır. Bunlardan bazıları boşanma kararında yer alırken bazıları kanun gereği kendiliğinden meydana gelmektedir. Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi, velayet hakkına hangi eşin sahip olacağı gibi sonuçlar boşanma kararında yer almaktayken; boşanan eşlerin yeniden evlenebilme olanağını ortaya çıkması, birbirine mirasçı olma menfaatlerinin kaybedilmesi gibi sonuçlar kanun gereği kendiliğinden meydana gelmektedirler¹¹⁹. Kararda yer alacak sonuçların bazıları tarafların istemi üzerine, bazıları ise hâkim tarafından re'sen hükme bağlanır¹²⁰.

Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası gibi bazı sonuçlar için kanunda aranan şartların gerçekleşmesi gereklidir. Dolayısıyla bu sonuçlar her boşanmada karşımıza çıkmayabilmektedir.

Boşanma kararının kesinleşmesiyle eşler arasındaki evlilik birliği sona erdiği için eşlerin birbirine karşı hak ve yükümlülükleri de ortadan kalkmakta; kişisel ve mali durumlarında türlü değişiklikler olmaktadır. Bunlar sadece eşleri değil aynı zamanda

¹¹⁷ Velidedeoğlu, s. 247; Veysel Başpınar, **Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**, AÜHFD., C. 52, S. 3, 2003, s. 85; Gençcan, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 421.

¹¹⁸ Tekinay, s. 253.

¹¹⁹ Akıntürk/Ateş, s. 287; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 139.

¹²⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 762.

çocukları da ilgilendirmektedir. Nitekim boşanma kararının sonuçları, eşler ve çocuklar ile ilgili sonuçlar olarak iki başlık altında değerlendirilebilir¹²¹.

Boşanmanın sonucu ile bağlantı açısından iki başlığa da kısaca değinmek fayda sağlayacaktır.

2.6.1. Boşanmanın Eşler ile İlgili Sonuçları

Boşanmanın eşler ile ilgili sonuçları doktrinde¹²² “kişisel” ve “mali” sonuçlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Biz de açıklamalarımızda bu ayrımı esas alacağız.

2.6.1.1. Boşanmanın Eşler ile İlgili Kişisel Sonuçları

Boşanma kararının eşler ile ilgili en önemli sonucu, kesinleşme ile evlilik birliğinin sona ermesidir. Birliğin sona ermesi ile birlikte eşler arasındaki yükümlülükler de ortadan kalkmaktadır.

Kararının kesinleşmesi evlilik birliği sona ermiş olduğundan eşler için yeniden evlenebilme olanağı ortaya çıkmaktadır. Türk Medenî Kanununun 130. maddesine göre, boşanan kişi, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat ettiği takdirde yeniden evlenebilecektir.

Eşlerin evlenme ile kazanmış oldukları kişisel durumları da boşanmadan etkilenir. Boşanma ile birlikte kişiler “evli” olmaktan çıkar, “bekar” duruma gelirler. Boşanma sonucunda evlenme ile kazanılan kişisel durumların bazıları değişirken bazıları aynen kalır¹²³. Örneğin, evlenme ile kazanılmış olan vatandaşlık boşanmadan etkilenmez.

Kanununun 173. maddesinde kadının kişisel durumu özel olarak düzenlenmiştir. Hükme göre boşanan kadın evlenmeden önceki soyadını yeniden alacak, menfaati bulunduğu takdirde, hâkimden boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilmesini isteyebilecektir. Talep uyarınca karar verilmesi sonrasında, şartların değişmesi halinde koca da iznin kaldırılmasını isteyebilecektir (TMK m. 173/I, III).

¹²¹ Söz konusu ayrımı benimseyen yazarlar için bkz. Velidedeoğlu, s. 251; Zevkliler/Acabey/Gökyala, s. 916; Akıntürk/Ateş, s. 286.

¹²² Köprülü/Kaneti, s. 189 vd.; Akıntürk/Ateş, s. 288; Ceylan, Tez, s. 48.

¹²³ Akıntürk/Ateş, s. 289.

Öğretide kişisel durumları düzenleyen hükümde geçen “evlenme ile kazandığı kişisel durum”dan erginlik (TMK m. 11/II), kayın hısımlığı (TMK m. 18/II) ve vatandaşlık (TVK m. 16) gibi durumların anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁴.

Maddedeki boşanma ile kazanılan kişisel durumun korunması ifadesi, bazı sonuçlar açısından sadece evlenen kadını değil erkeği de kapsamaktadır. Örneğin, evlenme ile erginlik kazanma hem erkek hem kadın için geçerlidir, boşanma sonrasında ikisinin kazanımı da korunacaktır. Kadın hakkında getirilen hükmün ilk fıkrası bir yönüyle iki cins için de geçerlidir¹²⁵.

Boşanmanın sonuçlarından bir tanesi, evlenme engelleri başlığında kadın hakkındaki özel hükümle gündeme gelmektedir.

Konuya ilişkin TMK m. 132 hükmüne göre, “Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez. Doğurmakla süre biter. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hallerinde mahkeme bu süreyi kaldırır”.

Boşanmış kadının hamile kalma ihtimalini göz önünde bulunduran kanun koyucu, en uzun gebelik süresini de göz önünde bulundurarak soybağı karışıklığını önlemek için söz konusu hükme yer vermiştir¹²⁶.

Bekleme süresi kesin olmayan evlenme engelidir. Bekleme süresi bitmeden evlenme, butlanı gerektirmeyecektir, evlilik geçerlidir (TMK m. 154).

Boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçlarından bir diğeri de eşler arasındaki alacaklar dolayısıyla evliliğin devamı süresince durmuş olan zamanaşımı süresini tekrar harekete geçirmesidir. Türk Borçlar Kanunu¹²⁷ m. 153/III hükmüne göre, evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı durmaktadır. Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam edecektir¹²⁸.

¹²⁴Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 270; Velidedoğlu, s. 252; Tekinay, s. 292; Fezyioğlu, s. 376; Köprülü/Kaneti, s. 189; Oğuzman/Dural, s. 140.

¹²⁵Dural/Öğüz/Gümüş, s. 140.

¹²⁶M. Akif TUTUMLU, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara, 2002, s. 470; Gençcan, Boşanma, s. 1015.

¹²⁷RG T. 04.02.2011, S. 27836.

¹²⁸Akıntürk/Ateş, s. 291; Öztan, Aile Hukuku, s. 777.

İki eşi de ilgilendiren bir sonuç da miras hukukuyla ilgilidir. TMK m. 181 hükmüne göre, “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”. Boşanma hükmünün kesinleşmesi anından itibaren eşlerin birbirine mirasçı olamayacaktır¹²⁹.

2.6.1.2. Boşanmanın Eşler ile İlgili Mali Sonuçları

Boşanma kararının kesinleşmesi ortaya çıkan sonuçlardan ikinci başlığı oluşturan mali sonuçların bazıları kendiliğinden ortaya çıkarken bazıları için tarafların istekte bulunmuş olmaları zorunludur.

2.6.1.2.1. Eşlerin Miras Hakkı

Mali sonuçlardan ilki miras hukukuyla ilgilidir. TMK m. 181 hükmüne göre, “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”. Bu durumda boşanma hükmünün kesinleşmesi anından itibaren eşlerin birbirine mirasçı olamayacaktır¹³⁰.

Hükümde düzenlenen miras hukukuna ilişkin sonuçlardan ilki boşanan eşlerin yasal mirasçı sıfatını kaybetmesidir¹³¹. İkincisi eşlerin evlendikten sonra birbirleri lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflar hakkındadır. Boşanma ile evlilik birliği sona erdiğinde, eşlerin evliliğin devamı sırasında birbirleri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar da geçersiz hale gelebilecektir. Bu durumda lehine kazandırma yapılan eş boşanma hükmünün kesinleşmesi ile birlikte anılan hakları kaybedecektir¹³².

Örneğin, eşlerden biri vasiyetname ile diğer eşi terekedeki bir cüz hakkında vasiyet alacaklısı ya da bir orana dair kazandırma ile mirasçı atamış olsun¹³³. Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte bu tür tasarruflar kendiliğinden hükümsüz olacaktır, eşin vasiyeti geri almasına gerek kalmayacaktır.

¹²⁹ Velidedeoğlu, s. 254; Tekinay, s. 293; Feyzioğlu, s. 374; Oğuzman/Dural, s. 139; Zevkliler/Acabey/ Gökyayla, s. 921.

¹³⁰ Velidedeoğlu, s. 254; Tekinay, s. 293; Feyzioğlu, s. 374; Oğuzman/Dural, s. 139; Zevkliler/Acabey/ Gökyayla, s. 921.

¹³¹ Hukukumuzda hukuken bağ kurulmuş kan hısımlığı esasına dayanan zümre sistemi geçerlidir, eşler zümre dışı yasal mirasçılardır.

¹³² Akıntürk/Ateş, s. 294.

¹³³ Herdem Belen, **Miras Hukuku Şema Kitap**, İstanbul, 2018, s. 51.

Ancak ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hüküm emredici nitelikte değildir. Tasarruftan aksi anlaşılıyorsa, boşanma olsa bile tasarrufun geçerli olacağı belirtilmiş ise lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan eş bu hakkı kazanacaktır¹³⁴. Burada eş, ölüme bağlı tasarrufla, örneğin vasiyetnamesine boşanmadan sonra dahi hüküm ifade edeceğine dair koyacağı bir kayıtle, boşanmaya rağmen diğer eşin hak sahibi olabileceğine karar vererek hak kaybını önleyecektir¹³⁵.

Buna karşılık boşanma davası devam ederken ya da karar kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik ölümle sona ereceğinden boşanma davası konusuz kalacaktır¹³⁶. Böyle bir durumda eşlerden birinin diğer eşe ölüme bağlı tasarrufla bir kazandırmada bulunması durumunda bu tasarruf geçerliliğini koruyacaktır.

Ancak bu sonuç TMK m. 181/II hükmü uyarınca değişebilecektir. Anılan hükme göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, ölen eşin mirasçılarında birisi davaya devam eder ve diğer eşin kusurunu ispat ederse, sağ kalan kusurlu eş aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kendisine sağlanan hakları kaybedecektir. Hükümde yer alan kusur ifadesi ile sağ kalan eşin daha ağır kusurlu olma halini anlamak gerekecektir¹³⁷. Dava sonunda sağ kalan eşin daha fazla kusurlu olduğu tespit edildiğinde hem mirasçılık sıfatı sona erecek hem de ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan haklar da kaybedilecektir.

2.6.1.2.2. Malların Tasfiyesi

Türk Medenî Kanununda kabul edilen yasal rejimi “edinilmiş mallara katılma rejimi”dir. Buna göre eşler, anlaşarak başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde kanun gereği yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır.

¹³⁴ Erdem, s. 170.

¹³⁵ Eski kanun döneminde eşlerin yaptıkları ölüme bağlı tasarrufların boşanmadan sonra da geçerli olacağına dair konulacak kaydın geçerli olmadığı, TMK. m. 146/II hükmünün emredici nitelikte olduğu hakkında bkz., Velidedeoğlu, s. 254. Tekinay ise hükmün isabet derecesinin tartışılabilirliğini ileri sürerek, “Bir koca boşanmadan evvel karısı lehinde bir vasiyetname yapar ve boşandıktan 10 yıl sonra da ölürse, bu on yıl içinde vasiyetnamesinde değişiklik yapmış olmaması, boşanmaya rağmen onu muhafaza etmek istediğinin delilidir. Boşanmadan sonra değiştirilmeyen ölüme bağlı bir tasarruf, ancak ölüm tarihiyle boşanma arasındaki zaman devresi kısa olduğu takdirde hükümsüz sayılmalıydı.” şeklinde görüşlerini ifade etmiştir, (s. 294). Yeni kanun döneminde artık bu tartışmaya yer yoktur.

¹³⁶ Erdem, s. 170.

¹³⁷ Erdem, s. 171, hükmün eleştirisi için bkz. Belen, Miras Hukuku, s. 18.

Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun¹³⁸ mal rejimleri başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında, “Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.”

demek suretiyle 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşlerin başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde bu tarihe kadar eşlerin daha önce tabi olduğu mal rejiminin, bu tarihten itibaren ise yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu tarihten önce evlenen eşlere sözleşme ile başka bir mal rejimi seçmemişler ise 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde kabul edilmiş yasal mal rejimi olan “*mal ayrılığı rejimi*” uygulanacaktır. Yasal mal rejiminin başlangıcı, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra evlenen eşler için, tarafların evlilik tarihi olacak iken, öncesinde evlenen eşler için 01.01.2002 tarihi olacaktır¹³⁹.

Her ne kadar eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıl (TMK m. 202/I) ise de eşler mal rejimi sözleşmesi ile Türk Medenî Kanununda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler (TMK m. 202/II). Edinilmiş mallara katılma rejimi dışındaki diğer mal rejimleri, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı olarak düzenlenmiştir (TMK m. 202-281).

Yasal mal rejiminin sona erme nedenleri ise TMK m. 225 de düzenlenmiştir. Sebeplerden biri de boşanmadır. Maddeye göre, boşanmaya karar verilmesi halinde, boşanma davasının açıldığı tarihte yasal mal rejimi sona erecektir¹⁴⁰.

Eski kanun döneminde yasal rejim “mal ayrılığı” idi, yasal rejiminin geçerli olduğu durumlarda, hâkim ayrılık kararı verdiğinde ayrıca rejimi hakkında karar

¹³⁸ RG. T. 08.12.2001, S. 246007.

¹³⁹ Şükran Şıpka/Ayça Özdoğan, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Basi, İstanbul, 2017, s. 1.

¹⁴⁰ Diğer yandan TMK m. 170 hükmü gereği mahkemece ayrılık kararı verildiğinde mal rejiminin ne olacağı konusunda kanunda bir boşluk bulunmaktadır. TMK m. 180 ayrılığa karar verilmesi halinde mahkemenin mal rejiminin kaldırılmasına karar verebileceğini düzenlemiştir. TMK m. 180'e göre, “*Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir*”. Fakat söz konusu hüküm, eşler arasında sözleşme ile kabul edilmiş başka bir rejim var ise uygulama alanı bulabilmektedir. Bu düzenleme ayrılık kararı veren mahkemenin eşler arasındaki mal rejiminin kaldırılması kararının eşlerin yasal mal rejimi dışında sözleşme ile aralarında kararlaştırmış oldukları diğer mal rejimleri için geçerli olacağı düşüncesini yaratmaktadır (Ceylan, Tez, s. 60). Ayrılık kararı verilmesi halinde mahkeme mal ayrılığına karar verebilecek mi sorusunun cevabını ise TMK m. 206 vermektedir. Hükme göre, “*Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir*” (TMK m. 206) Bu halde mahkeme haklı bir sebep olduğundan eşlerden birinin istemi üzerine mal ayrılığı rejiminin uygulanmasına karar verebilecektir. Gençcan'a göre, ayrılık kararı haklı bir sebep oluşturmaktadır ve hâkim istem varsa mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir (Boşanma, s. 1020).

vermesi gerekmiyordu. Öte yandan eşlerin mal ortaklığı ya da mal birliğini seçmesi halinde hâkim mal rejiminin kaldırılmasına veya askıya alınmasına karar verebiliyordu¹⁴¹.

Türk Medenî Kanununun eski 147 hükmünü karşılayan m. 180 hükmü, ayrılık kararı verilmesi halinde eşlerin yasal mal rejimi dışında kendilerinin seçmiş oldukları mal rejiminin hâkim kararı ile kaldırılması hükümlerini içermektedir. Yeni kanunda yasal mal rejiminin değiştirilmesi maddenin önceki kanun dönemindeki getiriliş amacını ortadan kaldırmıştır¹⁴².

2.6.1.2.3. Maddi ve Manevi Tazminat İstemleri

Çalışmamızın konusu maddi tazminat olduğu için bu konu ileride ayrıntılı incelenecek, burada manevi tazminatla ilgili açıklamalara yer verilecektir.

Boşanma sonucunda eşler, maddi zararın yanı sıra manevi zarara da uğrayabilmektedir. Boşanmaya sebep olan olayların eşlerin kişilik haklarını ihlal etmesinden dolayı duyulan üzüntünün ve acının biraz olsun hafifletilmesi, manevi zarara uğrayan eşe tazminat isteme hakkının verilmesiyle mümkün olacaktır. Kanun koyucu boşanma yüzünden kişilik hakları zarar gören tarafın, kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde diğer taraftan manevi tazminat isteyebilmesine olanak tanımıştır.

Hukukumuzda kişilik hakkına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminatın yasal dayanakları TMK m. 25, TBK m. 56 ve 58 hükümleridir¹⁴³. TMK m. 174'de düzenlenen maddi ve manevi tazminat istemi ise bu konudaki özel düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradaki manevi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar kişilik hakkına yönelik bir saldırı oluşturduğu takdirde istenebilmektedir, bu yüzden diğer üç hükümde düzenlenen manevi tazminatlardan farklılık arz etmektedir¹⁴⁴.

Manevi tazminatın amacı hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹⁴⁵. Antalya manevi tazminatın amacını açıklayan görüşleri, “telafi (giderim), tatmin,

¹⁴¹ Şıpka/Özdoğan, s. 10.

¹⁴² Şıpka/Özdoğan, s. 10.

¹⁴³ O. Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, 2017, s. 11.

¹⁴⁴ Mustafa Kıcalıoğlu, **4721 Sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat**, ABD., Sayı:2, 2002, s. 49.

¹⁴⁵ Manevi tazminatın amacını açıklayan görüşlerde ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, **Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım**, Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, 1990, s. 69 vd.; Şeref Ertaş, **Manevi Tazminatın Hukukî Niteliği ve Miktarının Tespiti**, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, s.

önleme/cezalandırma ve denkleştirme görüşü” olarak sıralamaktadır¹⁴⁶. Türk hukukundaki baskın görüşe göre, manevi tazminatın amacı mağdurun elem ve üzüntüsünün olabildiğince denkleştirilerek tatmin edilmeye çalışılmasıdır¹⁴⁷.

Boşanmada manevi tazminat ise eşlerden birinin boşanma yüzünden bozulan, zarar gören manevi duygularının telafisi ve zarar gören eşin ruhsal acılarının dindirilmesi veya en azından yatıştırılması amacı taşımaktadır¹⁴⁸. Manevi tazminat, kişinin malvarlığı dışındaki kişisel değerlerine yönelik olarak gerçekleştirilen saldırı neticesinde meydana gelen zararın giderilmesini konu alır.

Yargıtay’a göre boşanmada manevi tazminatın amacı, “boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır”¹⁴⁹.

TMK’nın 174. maddesinde maddi ve manevi tazminat birlikte düzenlenmiştir. İlk fıkrada, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelene kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği, ikinci fıkrada ise boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği öngörülmüştür. Boşanmada manevi tazminat istemi de aynı boşanmada maddi tazminat isteminde olduğu gibi aile hukuku kaynaklıdır ve boşanmanın mali sonuçları arasındadır.

Hükümde görüldüğü üzere manevi tazminat isteminde bulunabilmek için sadece kişilik hakkının ihlali yeterli değildir. Manevi tazminatın kabulü için başka bazı şartların gerçekleşmesi de aranmaktadır. Manevi tazminatın şartları, boşanmaya karar verilmiş olması, tazminat isteminde bulunan tarafın boşanma yüzünden kişilik haklarının zedelenmiş olması, davalı tarafın kusurlu olması, boşanma ile uğranılan

71 vd.; Çiğdem Kırca, **Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği**, YD. S.3, Ankara, 1999, s. 252 vd.; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2. Bası, Ankara, 2015, s. 85 vd.; A. Dilşad Keskin, **Objektif Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, 2016, s. 121 vd.; Antalya, Manevi Tazminat, s. 24, vd.

¹⁴⁶ Antalya, Manevi Tazminat, s. 25.

¹⁴⁷ Ferit Hakkı Saymen, **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, 1940, s. 94 vd.; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 330 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 655; Antalya, Manevi Tazminat, s. 30.

¹⁴⁸ Kıcalıoğlu, s. 50.

¹⁴⁹ YHGK. T. 11.05.2016 E. 2014/936 K. 2016/597, Yargıtay 2. HD. T. 24.12.2018 E. 2018/6789 K. 2018/15088, (legalbank.net, ET: 15.08.2019).

manevi zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve istem olarak sıralanabilir¹⁵⁰.

Manevi tazminata karar verilebilmesi için her şeyden önce, boşanma kararı verilmiş olmalıdır. Bu şart TMK m. 174/II'deki "*Boşanmaya sebep olan olaylar...*" ifadesinden anlaşılmaktadır. Boşanma davası reddedildiği takdirde, evlilik birliği sona ermeyeceği için manevi tazminata da hükmedilemeyecektir.

Boşanma dolayısıyla manevi zarara uğrayan taraf, şartları mevcutsa, boşanma kararı kesinleştikten sonra, bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ayrı bir dava ile diğer taraftan manevi tazminat isteminde bulunabilir (TMK m. 178).

Dikkat edilmesi gereken bir nokta, boşanmada manevi tazminatın, yine boşanma yüzünden istenen maddi tazminata etkisinin bulunmamasıdır, bu iki istem birbirinden ayrı olgulara dayanmaktadır.

2.6.1.2.4. Yoksulluk Nafakası

Eşlerin evlilik birliğinden doğan giderlere katılma, bakım ve yardım yükümlüğünün boşanmadan sonra da devam etmesini öngören kanun koyucu, boşanmanın mali sonuçları arasında "yoksulluk nafakasına" da yer vermiştir. Konuyu düzenleyen TMK m. 175 hükmüne göre, "*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz*"

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir önceki maddede düzenlenen maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası birbirinden ayrı ve bağımsız hükümlerdir. Anılan üç başlık da boşanmanın mali sonuçlarından olmakla birlikte, yoksulluk nafakası dayandığı temel düşünce itibarıyla, boşanma dolayısıyla istenen maddi ve manevi tazminattan tamamen farklıdır¹⁵¹. Boşanmada tazminata hükmedilmesinin temel sebebi, boşanma ve boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden taraflardan birinin, diğer tarafın kusurlu davranışı sonucu uğramış olduğu maddi ve/veya manevi zararların tazmin edilmesidir¹⁵². Yoksulluk nafakası ise ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanmaktadır¹⁵³ ve

¹⁵⁰ Tekinay, s. 263 vd., Akıntürk/Ateş, s. 302 vd., Köseoğlu/Kocağa, s. 186 vd., Ceylan, Tez, s. 95.

¹⁵¹ Cemal Oğuz, **Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar**, GÜHFD., Haziran-Aralık 2000, C.IV, S. 1-2, s. 23-37, s. 23 vd.; Ömer Arbek, **Boşanmanın Mali Sonuçları**, AÜHFD., s. 139.

¹⁵² Arbek, s. 139.

kanun koyucu evlilik birliğinin devamında eşler arasında geçerli olan yardımlaşma yükümlülüğünün evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da devam ettirilmesini öngörmüştür¹⁵⁴.

Yoksulluk nafakası, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek tarafı koruma düşüncesine dayanmaktadır, eşlerin boşanma nedeni ile zararını karşılama amacını güden bir ceza veya tazminat niteliği taşımamaktadır¹⁵⁵. Bu durum maddeden açıkça, kusursuz eşin dahi yoksulluk nafakası ödeyecek olmasından anlaşılmaktadır. Oysa ileride¹⁵⁶ detaylı göreceğimiz üzere maddi tazminata hükmedilebilmesi için kusur, olmazsa olmaz (sic qua non) şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için gerekli olan şartlar TMK m. 175’ de yer almaktadır. Maddi ve manevi tazminatta olduğu gibi burada da ilk şart boşanma kararının verilmiş olmasıdır. Diğer bir şart, nafaka isteyen tarafın boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olmasıdır. Eski kanunda 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce m. 144’te “büyük” bir yoksulluğa düşmekten söz edilmekte iken yeni düzenlemede sadece “yoksulluk” sözcüğü kullanılmıştır¹⁵⁷. Kanun koyucu yeni düzenlemede boşanma sonucunda yoksulluğa düşmeyi yeterli görmüş, yoksulluğun sınırına ve nasıl olması gerektiğine dair ek şartlar öngörmemiştir.

Kanunda yoksulluk tanımlanmamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları” yoksul olarak kabul etmenin doğru olacağı kanaatindedir¹⁵⁸. Yoksulluk nafakası, boşanmanın kesinleştiği tarihten sonraki dönem için geçerli olduğundan yoksulluğa düşülüp düşülmediği de boşanma olgusunun gerçekleştiği dönem itibari ile ele alınmalıdır¹⁵⁹.

¹⁵³ Velidedeoğlu s. 261; Feyzioğlu, s. 396; Halil Bozovalı, **Türk Medenî Hukukunda Bakım Nafakası**, İstanbul 1990, s. 67; Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili**, Ankara, 2003, s. 70.

¹⁵⁴ Ceylan, Tez, s. 104.

¹⁵⁵ Akıntürk/Ateş, s. 302.

¹⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm.

¹⁵⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 938.

¹⁵⁸ YHGK. T. 07.10.1998 E. 1998/2-656 K. 1998/688, YHGK. T. 04.05.2011 E. 2011/2-155 K. 2011/278, (legalbank.net, ET: 07.05.2019).

¹⁵⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 187.

Yoksulluk nafakası için gereken başka bir şart, istemde bulunan tarafın kusurunun diğer tarafın kusurundan daha ağır olmamasıdır¹⁶⁰. Buna göre yoksulluk nafakası isteminde bulunan taraf, kusursuz veya diğer tarafa oranla daha az kusurlu olmalıdır. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, nafaka isteminde bulunduğu tarafa göre daha fazla veya tam kusurlu ise yoksulluk nafakası alamayacaktır¹⁶¹. Kusur şartının da her bir somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶².

Öte yandan nafaka yükümlüsünün boşanmaya neden olan olaylarda kusurlu olup olmaması önemli değildir. Maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası arasındaki farklardan kanımızca en önemlilerinden biri de budur. Maddi tazminata hükmedebilmek için tazminat yükümlüsünün kusuru aranmaktadır. İleride anlatacağımız üzere¹⁶³ akıl hastalığı sebebi ile açılan boşanma davasında, davalı akıl hastası eşten kusuru olmadığı için maddi ve manevi tazminat istenemeyecekken, şartları mevcut ise yoksulluk nafakası ödemesine karar verilebilecektir¹⁶⁴. Davacının akıl hastası olması ve yasal temsilcisinin yoksulluk nafakası istemesi durumunda, eş gerçekten yoksulluğa düşecek ise diğer şartlar da varsa nafakaya karar verilmelidir¹⁶⁵. Boşanmada iki tarafın kusur oranlarının eşit olması durumunda, hakkaniyet gereği yoksulluk nafakasına hükmedilebileceği de kabul edilmektedir¹⁶⁶.

Nafaka yükümlüsü kadın veya erkek eş olabilir. Kanun koyucu bu konuda bir ayırım yapmamıştır. Bununla birlikte Hatemi, kadın eşten hiç nafaka istenmemesi gerektiğini, “kadının ancak ahlâkî vazife olarak ve kendi rızası ile” nafaka ödeyebileceği görüşünü savunmaktadır¹⁶⁷.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi istem şartına bağlıdır. Yoksulluk nafakası boşanma davası ile istenebileceği gibi TMK’ nın 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir.

¹⁶⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 939; Akıntürk/Ateş, s. 303.

¹⁶¹ Gençcan, Boşanma, s. 1215.

¹⁶² Mine Uzun, **Türk Medenî Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası**, İstanbul, 2013, s. 58.

¹⁶³ Bkz. İkinci Bölüm.

¹⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s. 303.

¹⁶⁵ Yargıtay 2. HD. T. 28.01.1971 E. 1971/4797 K. 1971/622; Gençcan, Boşanma, s. 1215’den naklen.

¹⁶⁶ Bozovalı, s. 68.

¹⁶⁷ Hatemi, s. 133.

Yoksulluk nafakasının miktarı belirlenirken, nafaka yükümlüsünün ödeme gücü dikkate alınacaktır (TMK m. 175/I). Bu demektir ki yoksulluk nafakası miktarı, nafaka yükümlüsü tarafın mali gücüyle orantılı olacaktır.

TMK m. 175/I hükmünde tarafların süresiz olarak nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir. Ancak nafaka isteye taraf belirli süre için istemde bulunulmuşsa mahkeme, istemle bağlılık kuralı gereği (HMK m. 26/I)¹⁶⁸, buna göre karar verecektir¹⁶⁹. Boşanma davası içinde istenen yoksulluk nafakasının başlangıcı boşanmaya ilişkin kararın kesinleştiği tarihtir¹⁷⁰. Kararın kesinleştiği tarihten sonra yoksulluk nafakasının istenmesi halinde, başlangıç tarihi davanın tarihi olacaktır.

2.6.2. Boşanmanın Çocuklar ile İlgili Sonuçları

Boşanma, en az eşler kadar çocukları da etkilemekte ve çocuklar için de birtakım hukukî sonuçları beraberinde getirmektedir. Kanun koyucu Türk Medenî Kanunu'nda boşanma sonucunda çocukların korunması amacıyla çeşitli hükümlere yer vermiştir. Bu düzenlemelerden biri boşanmanın çocuklar ile ilgili sonuçlarını ele alan 182. maddedir. “Çocuklar bakımından ana ve babanın hakları” başlığı altında “Hâkimin takdir yetkisi” başlıklı 182. madde hükmüne göre, hâkim çocukların velayetinin ana-babadan hangisine bırakılacağı, çocuklar ile ana-baba arasındaki kişisel ilişkiler ve velayet kendisine bırakılmayan eşin çocuğun bakımına ne ölçüde katılacağı konularında düzenleme yapmak durumundadır.

Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçlarını, çocukların velayeti, çocuklar ile kişisel ilişkiler ve çocukların bakımı olmak üzere üç başlık altında toplayabiliriz¹⁷¹. Boşanmanın çocuklara ilişkin sonuçları eşlere ilişkin ortaya çıkan sonuçlardan farklı olarak kendiliğinden doğmayıp, hâkimin ayrıca çocuk için gerekli olan hususları, velayet, çocukla kişisel ilişki ve nafaka, boşanma kararında ayrıca düzenlemesi gerekmektedir. Boşanma halinde çocuklar ile ilgili sonuçlar hâkim tarafından re'sen düzenlenecektir¹⁷².

¹⁶⁸ RG T. 04.02.2011, S. 27836.

¹⁶⁹ Akıntürk/Ateş, s. 305 vd.; Ceylan, Tez, s. 116; Gençcan, Boşanma, s. 1279.

¹⁷⁰ Yargıtay 2.HD. T. 22.12.2005 E. 2005/15126 K. 2005/18083, Yargıtay 2. HD. T. 10.10.2017 E. 2016/5552 K. 2017/10808, (legalbank.net, ET: 02.11.2018).

¹⁷¹ Akıntürk/Ateş, s. 310.

¹⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 143.

BÖLÜM 3. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ ve ŞARTLARI

3.1. Maddi Tazminat

Evlilik birliğinin boşanma kararı ile sona ermesiyle birlikte eşler arasında ortaya çıkan önemli mali sonuçlardan¹⁷³ maddi tazminat öncesinde, doktrindeki tanımlara da değinerek genel olarak maddi tazminat kavramını kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz.

Saymen/Elbir'e göre maddi tazminat, "*maddi zararın, yani malvarlığındaki irade dışı meydana gelen eksilmenin telafisi için sorumlu olan kişi tarafından yerine getirilmesi gereken bir edadır*"¹⁷⁴.

Serozan'a göre maddi tazminat, "*zarar olarak adlandırılan malvarlığı açığının yani parasal bilanço açığının kapatılmasına yarar*"¹⁷⁵.

Topuz'a göre maddi tazminat, "*maddi olarak uğranılan zarara karşılık gelecek şekilde ödenecek şeydir*"¹⁷⁶.

Öğretiden yola çıkarak maddi tazminatı, malvarlığında ortaya çıkan zararı karşılamak amacıyla ödenen tazminat olarak tanımlayabiliriz.

3.2. Boşanmada Maddi Tazminat

Boşanmada maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/I uyarınca, "*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*" Maddeden hareketle maddi tazminatı, boşanma yüzünden zedelenen mevcut veya beklenen menfaatlerin karşılığı olarak ödenen tazminat şeklinde tanımlayabiliriz.

¹⁷³ Kıcalıoğlu, s. 39.

¹⁷⁴ Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, **Türk Borçlar Hukuku**, Umumi Hükümler, İstanbul, 1966, s. 490.

¹⁷⁵ Serozan, Manevi Tazminat, s. 70.

¹⁷⁶ Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, 2011, s. 225.

Eski kanunda konuyu düzenleyen m. 143 hükmüne göre, “*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip bir maddi tazminat talebine hakkı vardır.*”

Yürürlükteki hükme benzeyen 1971 tarihli TMK Ön Tasarısı m. 143/I uyarınca “*Boşanmada kusuru olmayan veya kusuru ötekine kıyasla hafif olan eşin mevcut veya beklenen mali hakları boşanma yüzünden zarara uğrarsa, kusurlu eş ona uygun bir maddi tazminat ödemekle yükümlüdür*”.

1984 tarihli TMK Ön Tasarısı m. 138’deki benzer hükme göre “*Mevcut veya beklenen yararları boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu eş, kusurlu eşten uygun bir tazminat isteyebilir*”.

Eski ve yeni hüküm birlikte incelendiğinde, yenisine bazı ekler yapıldığı görülmektedir. TMK m. 174/I’de “daha az kusuru olan” tarafa da maddi tazminat isteyebilme hakkı tanınmıştır. Böylece maddi tazminat isteminde bulunabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiş, kusursuz taraf yerine daha az kusurlu tarafın da maddi tazminat isteyebilmesine olanak sağlanmıştır. Bu durumda kusuru bulunan maddi tazminat isteminde bulunan taraf, diğer tarafa göre daha az kusurlu ise tazminata hak kazanabilecektir.

Eski-yeni hüküm karşılaştırmasında bir diğer fark, yeni hükümde “eş” yerine “taraf” sözünün kullanılmış olmasıdır. Değişiklik kanımızca isabetlidir; çünkü maddi tazminat sadece boşanma davası ile değil boşanmadan sonra açılacak ayrı bir dava ile de istenebilecektir. Dava sonrasında eşler boşanmış olacaklarından artık davanın tarafları olacaklardır.

3.2.1. Boşanmada Maddi Tazminatın Amacı

Maddi tazminatın başlıca amacının, zarar verici olay sonucunda zarar görenin malvarlığında ortaya çıkan eksilmenin telafi edilmesi olduğu söylenebilir¹⁷⁷. Doktrinde tazminatın amacına yönelik çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlar zararın telafisi,

¹⁷⁷ Tandoğan, s. 252 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 581; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat**, Ankara, 1988, s. 39; Haluk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 33; Topuz, s. 228 vd.

hakkın devam ettirilmesi, cezalandırma (yaptırım uygulama) ve önleme olarak sıralanabilecektir¹⁷⁸. Baskın görüş uyarınca, tazminatın amacı zararın telafisidir¹⁷⁹.

Boşanmada maddi tazminatın temeli, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle ortaya çıkmış veya ileride doğması beklenen maddi zararların denkleştirilerek tazmin edilmesidir.

Katıldığımız görüşe göre de gerçek zararı bulup telafi etme amacındaki maddi tazminata hükmederken mahkeme tarafından göz önünde tutulması gereken yön, tazminat ödeyecek tarafı evlendiği için pişman etmemek diğer tarafı ise boşanma yüzünden maddi sıkıntıya düşürmemek olmalıdır¹⁸⁰. Tazminat ödeyecek tarafın yıkımına sebep olacak derecede yüksek miktarlar hem tazminatı amacından saptıracak hem tazminat ödeyen tarafı evlilikten soğutarak yeniden evlenmesine engel olabilecektir. Gerçek zararı telafi etmeyen düşük tazminat miktarları ise davacı eşin boşanmadan sonra maddi sıkıntıya düşmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla boşanma sonucu zararı ortaya çıkaran fiil ile hükmedilen tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunmalıdır¹⁸¹.

Yargıtay'a göre, tazminat isteyen tarafın zenginleşmesine yol açacak miktara hükmedilmesi, tazminat müessesini amacından saptırır¹⁸².

Boşanma sonucu hem erkek eş hem kadın eş birbirlerinin desteğinden mahrum kaldığından, maddi tazminat iki tarafı da korumaya hizmet eder.

Boşanmadaki maddi tazminatın amacı, haksız fiilden farklı olarak tarafların boşanma dolayısıyla uğramış olduğu zararı gidermektir. Ceza hukukundan farklı ise amacının faili cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı tazmin etmek olmasıdır.

¹⁷⁸ Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, Haksız Fiil, s. 33 vd.

¹⁷⁹ Tandoğan, s. 315; Henri Deschenaux/ Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara, 1993, s.178, Topuz, s. 234.

¹⁸⁰ Esat Şener, **Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**, 2. Baskı, Ankara, 1997, s. 524.

¹⁸¹ Ali İhsan Özüğür, **Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 1111.

¹⁸² Yargıtay 2. HD. T. 02.05.2012 E. 2012/7746 K. 2012/11523, Yargıtay 2. HD. T. 27.03.2013 E. 2012/22651 K. 2013/8459, (legalbank.net, ET:15.06.2019).

3.2.2. Boşanmada Maddi Tazminatın Hukukî Niteliği

Boşanmada maddi tazminatın hukukî niteliği ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Boşanmadaki maddi tazminatın, haksız fiilden farklı, aile hukukuna özgü bir tazminat olduğu yönünde görüşler olduğu gibi, haksız fiil tazminatı olarak kabul eden ve kendine özgü mahiyet taşıdığını kabul görüşler de mevcuttur.

Arbek'e göre, "kanun koyucu, boşanma halinde ortaya çıkan maddi zararın tazmin edilmesinde, genel hüküm olan BK. md. 41 vd. hükümlerinden farklı bazı koşullar öngörmüştür. Kanun koyucunun bu farklılıkları öngörmemesinin asıl sebebi, boşanmada ortaya çıkan maddi zararın hukukî mahiyetini ve fonksiyonunu, genel anlamda tazminat hukukundan farklı algılamasından kaynaklanmaktadır"¹⁸³.

Ceylan'a göre, "sadece BK. genel hükümlerinde düzenlenen maddi tazminat hükümlerinin boşanmadaki hukukî sorunların çözümü için uygulanması yeterli değildir. Boşanmada maddi tazminatın özel bir hüküm olarak yer alması gereklidir. Boşanma halindeki maddi tazminat, BK. m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminattan özellikleri açısından farklıdır. TMK m. 174'de yer alan maddi tazminat aile hukuku içinde yer aldığından aile hukukuna özgü bir tazminattır"¹⁸⁴.

Hatemi/Serozan'a göre, "burada dar anlamda bir haksız fiil zararı söz konusu değildir. Dar anlamda bir haksız fiil işlendiği takdirde, bir eş diğerinin malvarlığındaki bir nesneye zarar verdiği veya eşin beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkını ihlal ettiği, onu yaraladığı takdirde, bu gibi haksız fiiller dolayısı ile istenecek tazminat bu maddeye tabi değildir"¹⁸⁵.

Kıcalıoğlu'na göre, "Borçlar Yasası'nın 41. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız fiilden kaynaklanmış maddi tazminat ile konumuz olan boşanma halindeki maddi tazminatı düzenleyen Medenî Yasa'nın 174/I maddesindeki maddi tazminat, gösterdikleri özellikler bakımından birbirlerinden çok farklıdır. MY'nin 174/I maddesi genel tazminat esaslarından ayrılarak kendine özgü bir kural getirmiştir"¹⁸⁶.

Schwarz'a göre, "... hususi neviden tazminat talepleri bahis mevzuu olup, haksız fiil yoktur, izafi bir haksızlık vardır..."¹⁸⁷.

Buna karşılık Nomer'e göre, "boşanmada maddi tazminat, bir nevi dar anlamda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin özel hükümler arasında yer almaktadır"¹⁸⁸.

Kılıçoğlu'na göre, "boşanma nedeniyle maddi tazminat istemi, hukuksal niteliği itibarıyla, bir haksız fiil tazminatıdır"¹⁸⁹.

¹⁸³ Arbek, s. 119.

¹⁸⁴ Ceylan, Tez, s. 74.

¹⁸⁵ Hatemi/Serozan, s. 254.

¹⁸⁶ Kıcalıoğlu, s. 41.

¹⁸⁷ Schwarz, s. 173.

¹⁸⁸ Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s. 151.

Köseoğlu/Kocaağa'ya göre, “TMK m. 174/I, Borçlar Kanunumuzdaki haksız fiil kurumunun (BK. m. 41 vd.) özel bir şeklini düzenlemektedir”¹⁹⁰.

Saymen/Elbir'e göre “boşanmada maddi tazminat sözleşme veya haksız fiilden doğan bir tazminat olmayıp kendine özgü mahiyet taşımaktadır”¹⁹¹.

Hatemi'ye göre, “boşanma, bizatihî bir haksız fiil değildir, bir Aile Hukuku sözleşmesi ihlali dolayısı ile kusurlu eş boşanmaya sebep olmuş ise, bu akit ihlalinin doğurduğu maddi zararın tespiti kolay değildir. Bu madde kanundan çıkarılmalı, malvarlığı menfaatlerinin zarara uğraması olgusu somut ve varit ise, buradaki münasip telafi bedeli, malların ayrılması ve tasfiye evresinde ve o bağlamda düzenlenmelidir”¹⁹².

Yargıtay, eski kanun dönemindeki bir kararında boşanmada maddi tazminat isteminin “*akitten kaynaklanan*” bir uyuşmazlık olmadığına yer vermiştir¹⁹³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk Medenî Kanununun genel hükümler başlıklı 5. maddesine göre, “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*”. Buna göre maddi tazminat istemine Medenî Kanun hükümleri dışında Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde örnekseme yoluyla uygulanacaktır¹⁹⁴.

Boşanmada maddi tazminat, özellikleri ve şartları bakımından TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenmiş haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminattan farklıdır¹⁹⁵. Medenî Kanunun maddi tazminat hükümleri, boşanmaya özgüdür. Bununla birlikte kanunda özel hüküm bulunmayan konularda, tazminat hukukunun genel ilkeleri boşanmada maddi tazminat bakımından da uygulanabilecektir.

Kanımızca boşanmada maddi tazminat, sözleşme ihlali niteliği de taşımamaktadır. Öte yandan mahiyeti itibari ile haksız fiil tazminatından da farklıdır. Boşanmada maddi tazminat aile hukukuna özgü bir tazminat türüdür. Hükümde aile hukukuna, evlilik birliğine özgü bazı özel şartlar aranmakla birlikte, haksız fiile yakındır. Haksız fiilldeki şartların çoğu boşanmada maddi tazminatı gerektiren fiillerde

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 17.

¹⁹⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 241.

¹⁹¹ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 275.

¹⁹² Hatemi, s. 134.

¹⁹³ YHGK. T. 27.01.1999 E. 1999/2-6 K. 1999/41, (legalbank.net, ET: 11.06.2019).

¹⁹⁴ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 25. Baskı, İstanbul, 2019, s. 64 vd.; Rona Serozan, Başak Başoğlu, Berk Kapancı, **Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi**, Prof. Dr. M. İlhan Uluşan'a Armağan, C: II, Ankara, 2016, s. 531 vd. “MK 143. maddesindeki düzenlemenin maddi tazminat konusunda yeterli olmadığı durumlarda borçlar kanunundaki genel düzenlemenin boşanma sonrası istenen maddi tazminat istemlerinde uygulanması gerekliliği kabul edilmelidir.” YHGK. T. 27.05.1992 E. 1999/2-255 K. 1992/352, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 11.08.2019).

¹⁹⁵ Kıcıoğlu, s. 41; Arbek, s. 118 vd.; Ceylan, Tez, s. 74.

de aranacaktır. Buna karşılık boşanmada maddi tazminat, haksız fiil sorumluluğundan ayrı olarak Medenî Kanununun boşanma hükümleri arasında özel olarak düzenlenmiş, haksız fiil sorumluluğundaki şartlara ilave olarak ayrı bazı şartları bünyesinde barındıran özel bir tazminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Özellikleri

3.2.3.1. Genel Olarak

Boşanmada maddi tazminat hükmünde kanun koyucu, gerekli şartlara yer vererek aynı zamanda mevcut ve beklenen menfaatleri aynı amaca ve sonuca yönelik olduğu için bir arada düzenleyerek hüküm altına almıştır¹⁹⁶.

Boşanma ile birlikte mevcut ve beklenen menfaatlerde ortaya çıkan veya çıkma ihtimali olan zararı tam olarak belirlemek zordur¹⁹⁷. TMK m. 174/I hükmü genel tazminat esaslarına göre daha farklıdır ve bu hüküm kendine özgü şartlar getirmiştir¹⁹⁸. Kanunda menfaati zarar gören için "...uygun bir maddî tazminat isteyebilir" denilerek farka işaret edilmiştir (TMK m. 174/I)¹⁹⁹.

Kanun koyucu boşanmada maddi tazminat istemi için kadın ve erkek yönünden ayırım yapmamıştır²⁰⁰. Bu nedenle hem kadın hem de erkek eş diğerinin daha fazla kusurlu olması şartıyla, maddi tazminat isteminde bulunabilecektir.

3.2.3.2. Boşanmanın Eki Niteliğinde Olması

Boşanma davası içerisinde istenen maddi tazminat boşanmanın eki niteliğindedir ve boşanmanın sonucuna sıkı sıkıya bağlıdır. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında geçen

¹⁹⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

¹⁹⁷ Hasan Kayıket, **Boşanma Halinde Tazminat**, ABD, S. 4, 1994, s. 576-583, s. 579 vd.; Kıcalıoğlu, s. 41. "Türk Medenî Kanununun 174/1. maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan "gerçek zararın belirlenmesi" koşulu, Aile Hukukunda, Borçlar Hukukundaki düzenlemelerden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek zordur. Bu özelliği nedeniyle ki, yasa, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır. "YHGK. T. 24.10.2007 E. 2007/2-787 K. 2007/766, (legalbank.net, ET: 12.06.2019).

¹⁹⁸ Kıcalıoğlu, s. 41.

¹⁹⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 806.

²⁰⁰ Abdülkerim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, Ankara, 2014, s. 90.

“boşanmanın fer’î veya eki“ niteliğinde olması sözleriyle kastedilen, maddi tazminat isteminin boşanmaya bağlı bir hak olmasıdır²⁰¹.

Bu noktada önem kazanan husus maddi tazminat isteminin boşanmaya bağlı, boşanmaya sebep olan olaylardan kaynaklanmasıdır. Bu demektir ki maddi tazminata karar verilebilmesi için öncelikle evlilik birliğinin boşanma kararı ile sona ermesi gerekmektedir. Boşanmada maddi tazminata karar verilebilmesinde istemde bulunan tarafın malvarlığında bir azalmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti de önem taşımaktadır²⁰².

3.2.3.3. Malvarlığına İlişkin Bir Hak Olması ve Mirasçılara Geçmesi

Husus

Boşanmada maddi tazminat “geniş anlamda malvarlığında meydana gelen zararları”²⁰³ içermektedir. Burada kişinin malvarlığında boşanmaya bağlı olarak maddi bir zarar ortaya çıkmaktadır.

Maddi tazminat alacağı malvarlığında yer alır. Aktifteki alacak haklarındandır. Alacak hakları külli ve cüz’i intikale konu olurlar. Devir engeli bulunmadıkça devredilebilmeleri mümkündür (TBK m. 183/I). Fakat burada devir, boşanma davası devam ederken değil, dava kesinleştikten sonra yapılacaktır. Boşanmada maddi tazminat, dava sırasında niteliği elvermediği için devredilemeyecektir (TBK m. 183/I).

Boşanma davası açma, kişiye sıkı şekilde bağlı haklardandır. Boşanma davası ile birlikte veya dava sonrasında ileri sürülebilen istem öncesinde taraflardan biri öldüğünde hak sahibinin mirasçıları tazminat isteminde bulunamaz. Karşı tarafın mirasçıları tazminata mahkum edilemez. Ancak boşanma hükmü sonrası her iki tarafın ölümü olasılığında durum değişir. Alacaklı eşin mirasçıları malvarlığının aktifindeki hak terekede yer alacağı için istemde bulunabilir (TMK m. 599/I). Borçlu eşin mirasçıları pasifteki borçtan kişisel sorumlu oldukları için yükümlü konumundadır (TMK m. 599/II).

²⁰¹ “Boşanma davası esnasında istenilen maddi tazminat boşanmanın eki (fer’î) niteliğinde olup...”, Yargıtay 2. HD. T. 19.11.2018 E. 2018/266 K. 2018/13104, Yargıtay 2. HD. T. 19.11.2018 E. 2018/487 K. 2018/13042, (legalbank.net, ET: 11.06.2019).

²⁰² Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

²⁰³ Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması**, Yargıtay Dergisi, Cilt:35, S.3, Temmuz, 2009, s .348.

TMK m. 176/III hükmü gereği, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar. Alacaklı eşin mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren irat biçiminde ödenen tazminatın ödenmesine devam edilmesini isteyemezler²⁰⁴. Fakat mirasçılar ölüm anından önce muaccel olmuş, birikmiş ve ödenmemiş tazminat iratlarının ödenmesini tazminat borçlusundan isteyebilir. Yine tazminat borçlusunun ölümü halinde, alacaklının mirasçıları ödenmeyen ve birikmiş tazminatın ödenmesini isteyebilir.

3.2.3.4. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olup Olmaması

Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı surette bağlı haklardandır (TMK m. 16)²⁰⁵. Bu nedenle boşanma davası açma hakkının şahsen kullanılması gerekmektedir²⁰⁶. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı (sınırlı ehliyetsiz) eş, boşanma davasını yasal temsilcisinin rızasını almadan bizzat açabilecektir. Tam ehliyetsizlerin durumları hakkında ise Yargıtay, davalı konumdaki eşi yasal temsilcilerinin temsil etmesi gerektiği görüşündedir²⁰⁷. Ayrıca Yargıtay, tam ehliyetsiz eşin çıkarımın korunması ve zarara uğramasının engellenmesinin gerektiği hallerde, yasal temsilcinin boşanma davası açabileceğini kabul etmektedir²⁰⁸.

Boşanma davası sırasında ya da sonrasında istenen maddi tazminat isteme hakkı, kişiye sıkı surette bağlı değildir. Kanuni temsilci bu hakkı temsil yolu ile kullanabilecektir. Örneğin temsilcisi, akıl hastası eş için maddi tazminat isteminde bulunabilecektir.

Boşanmada maddi tazminat istemeye hakkı olan eş, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören kişidir. İstem olmaksızın mahkeme kendiliğinden maddi tazminata karar veremeyecektir²⁰⁹. Boşanma davasının tarafları dışındaki kişilerin istemleri ise TMK m. 174/I kapsamında

²⁰⁴ Akıntürk/Ateş, s. 309.

²⁰⁵ Oğuzman/Barlas, s. 174.

²⁰⁶ Oğuzman/Barlas, s. 174; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2018, s.91; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, **Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Cilt:1, 15. Baskı, İstanbul, 2019, s. 317 vd.

²⁰⁷ Yargıtay 2. HD. T. 01.04.1971 E. 1971/1924 K. 1971/2145 (RKD 1971/6-7, s. 182-183), Yargıtay 2. HD. T. 15.09.1975 E. 1975/6688 K. 1975/6763, (YKD 1976/2, s.147-148); Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s.93, dn. 276, naklen.

²⁰⁸ Detaylı bilgi hakkında bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 93; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.317 vd.; Dural/Öğüt/Gümüüş, s. 126 vd.

²⁰⁹ Kıcalıoğlu, s. 47; Arbek, s. 125; Köseoğlu/Kocaağa, s. 252.

değerlendirilemeyecektir. İstem sahibi, maddi tazminat hakkından tümüyle veya kısmen vazgeçebilir²¹⁰.

3.2.4. İsviçre Hukukunda Boşanmada Maddi Tazminatın Düzenlenme

Biçimi

Türk Medenî Kanunundan farklı olarak İsviçre Medenî Kanununda (ZGB), eşlerin maddi ve manevi tazminat istemleri, evlenmenin boşanma ile sona ermesinin sonuçları arasında sayılmamıştır²¹¹.

İsviçre Medenî Kanunu'nun (ZGB) Aile Hukuku Kitabı'nda yer alan boşanmada maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümler sonradan yapılan değişiklik ile tamamen ortadan kalkmıştır. Tazminata ilişkin hükümler ZGB m. 151 vd.'de yer almaktaydı. Ancak ilgili maddeler daha sonra yürürlükten kaldırıldı. Artık eşler maddi ve manevi tazminat isteklerini İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki (Obligationenrecht - OR) maddi ve manevi tazminata hükümlerine göre yapacaklardır²¹². Başka deyişle İsviçre Hukukunda boşanmada maddi ve manevi tazminat istemleri artık İsviçre Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre çözümlenmektedir.

Kılıçoğlu, İsviçre'deki çözümün örnek alınarak, maddi ve manevi tazminata ilişkin düzenlemenin Medenî Kanun'dan çıkartılması, boşanma sonucunda ortaya çıkan tazminat sorununun Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır²¹³.

Kanımızca boşanmada maddi tazminatın Türk Medenî Kanunu'nda özel olarak düzenlenmesi ve çözüme kavuşturulması daha isabetlidir. Boşanmada maddi tazminat, haksız fiilden kaynaklanan tazminata benzemekle birlikte, farklı şartları ve özellikleri bulunmaktadır.

²¹⁰ “Davacı (kadın), dava dilekçesi ile boşanmanın eki niteliğinde maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) talebinde bulunmuş ise de, 9.4.2013 tarihli celsede tazminat taleplerinden vazgeçtiğini bildirmiştir. Davacı kadının tazminat taleplerinden vazgeçtiğine dair bu beyanı dikkate alınarak bu taleplerinin vazgeçme nedeniyle reddine karar verilmelidir.”, Yargıtay 2. HD. T. 10.11.2014 E. 2014/23828 K. 2014/22157, (legalbank.net, ET: 11.06.2019).

²¹¹ Salih Polater, **İsviçre Medenî Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaştırılması**, İnÜHFD., Cilt:8, S.2, 2017, s. 455; Arbek, s. 118.

²¹² Arbek, s. 118; Polater, Emeklilik, s. 455.

²¹³ Geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 16.

3.2.5. Maddi Tazminatın Mal Rejiminin Tasfiyesi Öncesinde İstenip İstenemeyeceği Meselesi

Boşanmada maddi tazminat isteminin mal rejiminin tasfiyesi öncesi, tasfiye ile birlikte ya da tasfiye sonrası istenmesi doktrinde farklı gerekçelerle eleştirilmiştir.

Öztan' a göre, boşanmada maddi tazminat isteminde bulunabilmek için boşanma nedeniyle eşlerin malvarlığında bir azalmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti, bunun için de öncelikli olarak eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi yoluna gidilmesi gereklidir²¹⁴.

Ceylan'a göre ise, maddi tazminat miktarı belirlenmeden önce eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır²¹⁵.

Gümüş, “mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak yürürlükteymiş gibi, mal rejiminin tasfiyesi hususu hiçbir şekilde göz önüne alınmaksızın mahkemelerimizce tazminat ve/veya nafaka talepleri karara bağlanarak, boşanma kararları verilmeye” devam ettiğini belirtip, bunun yerine “boşanmanın mali sonuçları bakımından” İsviçre’de uygulanan birlik ilkesinin benimsenmesinin çok daha yerinde bir çözüm olacağını, ayrıca mal rejiminin tasfiyesinden sonra kesinleşen ekonomik durum göz önüne alınarak “yoksulluk nafakası ve/veya maddi tazminat” ve/veya manevi tazminat taleplerinin karara bağlanması gerektiğini ileri sürmektedir²¹⁶.

İsviçre Hukukunda geçerli birlik ilkesine göre, hâkim boşanma kararı verirken aynı zamanda boşanmanın çocuğa ilişkin sonuçlarını re’sen düzenlemekte ve mal rejimini tasfiye etmekte, son olarak da “talep üzerine” eşlerin “maddi tazminat ve/veya yoksulluk nafakası ve/veya manevi tazminata ilişkin taleplerine cevap vermektedir²¹⁷. İlke, boşanma ile birlikte ortaya çıkan sorunları çözüme kavuşturacağı için ayrı yargılama yapıldığında ortaya çıkacak farklı kararların önüne geçmektedir²¹⁸.

²¹⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

²¹⁵ Ceylan, Tez, s. 77.

²¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Alper Gümüş, **Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki**, AÜEHFD., C. IX, S.3-4, 2005, s. 385 vd.

²¹⁷ Gümüş, s. 386.

²¹⁸ Gümüş, s. 389.

Burcuoğlu ise eş lehine hükmolunan tazminatın yoksulluk nafakası için de belirleyici olması gerektiğini, yoksulluğun yalnızca tazminat tutarıyla değil, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek alacak hakkı ile de ortadan kalkabileceğini ileri sürmektedir²¹⁹.

Görüşlerine katıldığımız Şıpka/Özdoğan, uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davalarında boşanma dosyasında karar verilen nafaka ve tazminatların da dikkate alınması için istemlerde bulunulduğunu belirtmişlerdir. Yazarlara göre boşanma davasında hükme bağlanan nafaka ve tazminatlar, boşanma davası tarihinden sonra doğduklarından nitelikleri gereği edinilmiş mal değillerdir²²⁰.

Öte yandan uygulamada çoğu zaman boşanma davası ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi davası açılmamakta, maddi tazminat isteminde bulunulmakta ve boşanma davası karara çıktıktan sonra mal rejiminin tasfiyesi yoluna gidilmektedir. Açılmış her boşanma davasında boşanmaya karar verilmediği için boşanma hükmü beklenmektedir. Mal rejimi davasının sonuçlanması uzun sürdüğü için öncelikle tazminat isteminde bulunulmakta; tasfiye sonradan ayrıca dava edilmektedir²²¹. Dolayısıyla maddi tazminat istemi, mal rejiminin tasfiyesinden önce ve ayrı değerlendirilmektedir.

Kanımızca kusur esasına dayanan maddi tazminat, boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan maddi zararı karşılama amacı güttüğünden, İsviçre'deki birlik ilkesinin aksine mal rejimi tasfiyesinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Eşe mal rejiminde alacağı değere bağlı olarak tazminat ödemek veya ödememek hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Kaldı ki İsviçre'deki çözümü benimsenip rejim tasfiyesinden sonra maddi tazminat istemi değerlendirildiğinde, çoğu zaman mal rejiminin tasfiyesiyle davacı eşin alacağına kavuştuğundan ve zararının karşılandığından bahisle tazminat isteklerinin reddine karar verilebilecek, tazminat kavramı değersizleşip anlamını yitirebilecektir. Ayrıca rejim alacağı, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesinden dolayı ortaya çıkarken, maddi tazminat evliliğin boşanma sebebi ile sona ermesinin yanında zarar ve kusura bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

²¹⁹ Burcuoğlu, s. 9 vd.

²²⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 128 vd. Örnek karar için bkz. Yargıtay 8. HD. T. 23.05.2013 E. 2012/13151 K. 2013/7805.

²²¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

Öte yandan mal rejimi tasfiye edilmiş, fakat maddi tazminat meselesi henüz çözümlenmemiş ise mahkemenin tazminat miktarında tasfiyeyi de göz önünde bulundurması, davalı tarafın mağdur olmasını engelleyip, fahiş maddi tazminat miktarlarının ortaya çıkmasının önüne geçebilecektir. Başka deyişle mal rejimi maddi tazminattan önce tasfiye edilmiş ise bu durum tazminat miktarına karar verecek mahkeme için belirleyici olmalıdır. Fakat maddi tazminat davasının zamanaşımı süresi düşünüldüğünde (TMK m. 178), tazminat isteminin mal rejimi tasfiyesinden sonra karara bağlanması ihtimali düşük gözükmemektedir. Maddi tazminat ile mal rejiminin tasfiyesinin aynı zamanda istenmesine hukuken bir engel bulunmadığı da açıktır.

3.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Şartları

Boşanan eşlerden birisinin maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğimiz şartların tamamının mevcut olması zorunludur. Başka deyişle açılacak davada şartlardan herhangi birisinin mevcut olmaması halinde maddi tazminat isteminde bulunulamayacaktır.

Boşanmada maddi tazminat her ne kadar haksız fiil tazminatına göre farklılık arz etse de haksız fiilin unsurlarını da bünyesinde barındırmaktadır.

Boşanmada maddi tazminat istenebilmesi için evlilik birliğinin boşanma ile sona ermiş olması, davacının kusursuz veya daha az kusurlu buna karşın davalının kusurlu olması, boşanma yüzünden davacının mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi dolayısıyla zarara uğramış olması, boşanma ile ortaya çıkan maddi zarar arasında uygun nedensellik bağının mevcut olması, hukuka aykırılık unsurunun bulunması ve son olarak da davacının usulüne uygun bir şekilde süresinde istemde bulunmuş olması gereklidir.

Boşanmada maddi tazminatın şartlarını ayrıca maddi şartlar ve şekli şartlar olmak üzere iki ayırabiliriz. Yukarıda sayılanlardan boşanma, kusur, zarar, uygun nedensellik bağı, hukuka aykırılık maddi şartlardır. Şekli şartlar ise istek ve süredir. Oluşturmaktadır. Maddi şartlar esasa ilişkin iken şekli şartlar usule ilişkindir.

İzleyen başlıklarda önce haksız fiilin şartlarına genel olarak kısaca değinip ardından boşanmada maddi tazminatın şartlarını detaylı bir şekilde ele almaya çalışacağız.

3.3.1. Maddi Şartlar

3.3.1.1. Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi

Maddi şartlardan ilkinin evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi oluşturmaktadır. Gerçekten evlilik birliği boşanma ile sona ermediği takdirde tarafların birbirlerinden maddi tazminat isteminde bulunabilmeleri mümkün olmayacaktır. TMK'nın 174. maddesinde de "...boşanma yüzünden..." denilmek suretiyle boşanma sebebiyle maddi tazminat isteminde bulunulabileceği hükme bağlanmıştır.

Boşanma kararının "bozucu yenilik doğuran" bir karar olduğunu söylemiştik. Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte eşler arasındaki evlilik birliği ortadan kalkar. Bu nedenle TMK m. 174/I hükmü, maddi tazminata karar verilebilmesi için ilk şart olarak mahkeme tarafından verilmiş bir boşanma kararını aramaktadır. Maddi şartlardan ilki boşanma kararının kesinleşmesi ile gerçekleşecektir²²².

Maddi tazminat isteminin mutlaka boşanma ile birlikte, boşanma davası sırasında, ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Boşanmadan sonra da bağımsız bir dava ile maddi tazminat isteminde bulunabilmek mümkündür. Boşanmada maddi tazminat istemi boşanma ile birlikte ileri sürülmüş ise hâkim hem boşanma hem de maddi tazminat istemi hakkında karar verecektir.

Bununla birlikte ileride daha detaylı göreceğimiz üzere²²³ ayrılığa karar verilmesi halinde evlilik devam ettiği, son bulmadığı için maddi tazminata hükmedilemeyecektir²²⁴. Öte yandan ayrılık süresi dolduktan sonra ayrılık kararına dayanılarak açılacak boşanma davası sonucunda boşanma davası kabul edilmişse diğer şartlar da varsa maddi tazminata karar verilebilecektir.

Evlenmenin boşanma dışında başka bir neden ile sona ermesi halinde ise TMK m. 174/1 anlamında maddi tazminat istemi mümkün olmayacaktır. Örneğin eşlerden birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi halinde maddi tazminata karar verilemeyecektir.

²²² Öztan, Aile Hukuku, s. 806.

²²³ Bkz. İkinci Bölüm.

²²⁴ Schwarz, s. 172; Feyzioğlu, s. 402; Tekinay, s. 257; Dikmen, s. 369; Kıcalıoğlu, s. 40; Öztan, Aile Hukuku, s. 805; Ali Öztürk, **Aile Hukuku'nda Ayrılık**, Ankara, 2015, s. 194 vd.

Evliliğin butlanı halinde ise TMK m. 174/I uygulama alanı bulabilecek, maddi tazminata karar verilebilecektir²²⁵. Boşanma davası, geçerli hükümlerini doğuran evlilik birliklerini sona erdirir. Sona erme sebeplerinden birisi de butlandır. Mutlak ya da nispi butlan sebebi barındıran evlilik birlikleri, açılacak dava ile hükümsüz hale gelmektedir. Ancak butlan durumunda da evlilik hükme kadar geçerli bir evlenme olarak hükümlerini doğurmaktadır (TMK m. 156). Öyleyse bu durumda da maddi tazminat isteminin şartları gerçekleşebilecektir. Maddi zarara uğrayan eşin korunması gerekmektedir. Nitekim butlan düzenlemelerinde bu gereklilik kabul edilmiş, hükme bağlanmıştır. Bu halde evliliğin butlanı sebebiyle iptaline karar verildiğinde şartlar gerçekleşmiş ise eş maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde, “eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır” (TMK m. 158/2).

Mutlak butlan sebepleri, eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır (TMK m. 145). Eşlere dava hakkı tanınan nispi butlan sebepleri ise ayırt etme gücünden geçici yoksunluk (TMK m.148), yanılma (TMK m.149), aldatma (TMK m.150) ve korkutmadır (TMK m.151). Örneğin, diğer eşin korkutması sonucu evlenmek durumunda kalan eş, nisbî butlan sebeplerinden olan korkutmaya dayanarak (TMK m. 151) şartlar sağlanmış ise maddi tazminat isteminde de bulunabilecektir.

Tarafların sadece boşanmış olması maddi tazminat isteme hakkı vermez. Başka deyişle her boşanma hali davacı tarafa tek başına maddi tazminat isteme hakkı vermemektedir²²⁶. Maddi tazminat istemi için TMK m. 174/I de sayılan, çalışmamızda açıklayacağımız diğer şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

²²⁵ “Davalı-davacı kadının başka bir kişi ile 1998 yılında İngilterede evlendiği, mevcut bir *evlilik* bulunmasına rağmen yeniden 2002 yılında davacı-davalı erkek ile evlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı-davacı kadın tamamen kusurludur. Evlenmenin *butlanına* karar verilmesi halinde, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, *tazminat* ve nafaka hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 158/2). Buna göre boşanmaya ilişkin *tazminata* ve nafakaya dair Türk Medenî Kanununun 174. ve 175’nci maddeleri evlenmenin *butlanına* karar verilmesi halinde de uygulanacaktır. O halde *evliliğin* mutlak *butlan* sebebiyle (TMK m. 145/1) iptaline karar verilmesi ve kadın eşin tam kusurlu olduğu da gözetilerek davacı-davalı erkek lehine *maddi* ve *manevi tazminata* karar verilmesi gerekirken hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2.HD. T. 14.04.2015 E. 2014/15458 K. 2015/7409, (legalbank.net, ET: 07.05.2019).

²²⁶ Şener, s. 524.

3.3.1.2. Kusur

3.3.1.2.1. Kusur Kavramı

Borçlar hukukumuzda sorumluluk temel ilkelerinden birisi “kusur”dur. Kişiler haksız fiillerinden, borca aykırı davranışlarından, kusurları varsa sorumlu tutulurlar. Yasal düzenleme sistematüğinde sorumluluk kaynaklarından, hukuka aykırı davranışlardan ilki olan haksız fiilin ilk maddesinde unsurlar arasında kusur sayılmıştır. TBK m. 49/I uyarınca, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”.

Görüldüğü üzere hükümde geçen ilk kavram kusurdur. Kavram kanunda tanımlanmamıştır. Öğretide de hakkında görüş birliğı bulunmamaktadır. Öğretideki kusur tanımlarından bazılarına değinmekte fayda görmekteyiz.

Oğuzman/Öz’e göre “*Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)*”²²⁷.

Nomer’e göre kusur, “*hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütölen değeri yargısıdır*”²²⁸.

Antalya’ya göre kusur, “*ahlaki temelli ve toplumun hoş karşılamadığı bir iradi davranış şeklidir*”²²⁹.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle kusuru, hukuk düzeni tarafından uygun bulunmayan, hoş görölmeyen, sorumluluğun nedenini teşkil eden davranış biçimi olarak tanımlayabiliriz.

Doktrindeki farklı tanımlar temelde iki teoriye dayanmaktadır. “Objektif kusur teorisi”ne göre kusur, benzer durum ve şartlar altında bulunan makul, dürüst, orta zekalı ve örnek bir tipten beklenen ortalama davranış biçimine uymayan, ondan sapma gösteren davranıştır²³⁰. Başka deyişle ile kusurun objektif yönü, failin davranışının aynı

²²⁷ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, İstanbul, 2018, s. 54.

²²⁸ Nomer, **Borçlar Hukuku**, s. 169.

²²⁹ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.II, İstanbul, 2018, s. 21.

²³⁰ Teoriler için bkz. Tandoğan, s. 51 vd.; Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğı/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s. 663 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 597, Oğuzman/Öz, C.II, s. 54 vd.; Antalya, **Borçlar Hukuku**, s. 25 vd.; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, 10. Baskı, Konya, 2017, s. 151 vd.

şartlar altında bulunan örnek kişiden beklenen davranış tipinden sapması, ona uygun olmamasıdır²³¹.

“Sübjektif kusur teorisi”ne göre kusur, faildeki bir irade zayıflığı, bir irade eksikliğidir²³². Kusurun tespitinde kişinin içinde bulunduğu durum ve şartlara, örneğin, eğitim durumuna ve yetişme seviyesine bakmak gerekir²³³. Buna göre kişinin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için en başta “ayırt etme gücü”ne sahip olması gerekir.

Ayırt etme gücü bulunmayan, davranışlarının sonucunu öngörüp bu öngörüye uygun davranacak akıl yetkinliğine sahip olmayan kişiye kusur izafe edilemeyecektir. Bu yüzden ayırt etme gücü olmayan kişi tam ehliyetsizdir²³⁴. Hem borca aykırılık hem haksız fiil kusur esasına dayandığı için tam ehliyetsiz kişinin sorumluluk ehliyeti de kural olarak yoktur, istisnalar saklıdır (TMK m. 15). Örneğin, TBK m. 65 hükmü bu istisnalardan bir tanesidir: *“Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir”*.

818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 41. maddesinde kusur ‘kasten’, ‘ihmal’, ‘teseyyüp’ ve ‘tedbirsizlik’ sözleri ile türler sayılarak düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuzun 49. maddesinde ise yalnızca “kusur” denilmekle yetinilmiştir. Roma Hukukundan gelen bir ayrımla doktrinde²³⁵ kusur, kast ve ihmal olarak, ihmal ise ağır ihmal (culpa lata) ve hafif ihmal (culpa levis) olarak ayrılmaktadır.

Borçlar Kanununda kusur tanımlanmadığı gibi, türleri de açıklanmamıştır. Kanunda çeşiti hükümlerde ağır kusur-hafif kusur ifadelerine rastlanmaktadır. Ağır kusur kast ve ağır ihmal, hafif kusur ise ihmali ifade etmektedir²³⁶.

Bir kimsenin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek davranması²³⁷ kast (dolus), dikkat ve özen göstermeyerek hukuka aykırı sonucun ortaya çıkmasına yol

²³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 597; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 26.

²³² Teori için bkz. Tandoğan, s. 51 vd., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 663 vd., Eren, Borçlar Hukuku, s. 597, Oğuzman/Öz, C.II, s. 54 vd.; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 25 vd.; Akıncı, s. 151 vd.

²³³ Akıncı, s. 152.

²³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 84; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 305; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2018, s. 71.

²³⁵ Tandoğan, s. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 493; Eren, s. 599; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 169; Oğuzman/Öz, C: II, s. 56.

²³⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, 2019, s. 409 vd.

²³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 493; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 169; Oğuzman/Öz, C: II, s. 56.

açması²³⁸ ihmâl (culpa) olarak nitelendirilebilir. Ağır ihmâl (culpa lata), hukuka aykırı fiil işlenirken herkesin gösterdiği dikkat ve özeni göstermemek anlamına gelir²³⁹. Hafif ihmâl (culpa levis), hukuka aykırı fiil işlenirken dikkatli ve tedbirli kimselerin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesidir²⁴⁰.

3.3.1.2.2. Maddî Tazminatın Kusurun İşlevi

Hukukumuzda ve diğer modern hukuk sistemlerinin birçoğunda belirli bazı hallerde kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiş olmakla birlikte, esas olarak kusur ilkesi geçerlidir²⁴¹.

Haksız fiilden sorumlu tutulmada ilkelerden birisinin kusur olduğu belirlemesinin anlamı kişinin kusurlu davranışı dolayısıyla yaptırımla karşılaşmasıdır. Sorumlu kılınmada kusurun türünün önemi yoktur²⁴². Fail kusurun her derecesi için sorumlu tutulabilecektir. Kısacası sorumluluk kusurun bütün türlerinde geçerlidir²⁴³.

TBK 49 ve devamı maddelerinde sorumluluk, sorumluluğun kapsamı ve tazminatı belirleme esaslarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Kusur, hem haksız fiilde hem de birazdan göreceğimiz üzere boşanmada maddî tazminatta önemli bir yere sahiptir. Buna göre kusur varsa sorumluluk vardır ve oluşan zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır²⁴⁴.

Tazminatın belirlenmesi başlıklı TBK m. 51/I'e göre, "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" Görüldüğü üzere kusurun türü (derecesi) maddî tazminatın kapsamını tayin açısından önem taşımaktadır. Hâkim maddî tazminatı, kendisinden tazminat istenen tarafın kusurunun ağırlığına göre belirleyecektir²⁴⁵. Kişinin kastı, ağır veya hafif kusuru da tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. TBK m. 49/I

²³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 494; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 169; Oğuzman/Öz, C: II, s. 57.

²³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 495; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 169; Oğuzman/Öz, C: II, s. 58.

²⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 495; Eren, Borçlar Hukuku, s. 599; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 169; Oğuzman, Öz, C: II, s. 58.

²⁴¹ Mehmet Ünal, *Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*, AÜHFĐ., s. 397-437, s. 397.

²⁴² Herdem Belen, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, İstanbul, 2014, s. 267.

²⁴³ Belen, Şerh, s. 268.

²⁴⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 495 vd.

²⁴⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 789; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 409; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 456 vd.

hükmünü kısaca anımsarsak kusur dışında hukuka aykırı fiil, zarar, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı da bulunmalıdır. Konumuz açısından rol oynayan diğer unsurlara yeri geldikçe değinilecektir.

3.3.1.2.3. Boşanmada Maddi Tazminat İsteminde Kusur

Türk Borçlar Kanununda kusur kavramının tanımlanmadığını yukarıda belirtmiş, kusur kavramını doktrinden hareketle, sorumluluğun nedenini teşkil eden ve bu nedenle hukuk düzeni tarafından uygun bulunmayan davranış biçimi olarak tanımlamıştık.

Aile hukukuna özgü sorumluluk kuralı getiren TMK m. 174/I'de de kusurun tanımına yer verilmemiştir. Madde metnindeki “kusur” sözünü boşanma sebebindeki “kusur” olarak anlamak gerekmektedir²⁴⁶.

Aile hukuku açısından kusuru, evlilik birliği içerisinde ailenin devamı açısından eşlerin sergilenmesi gereken ve eşlerden beklenen davranışların yerine getirilmemesinin sonucu olarak tanımlayabiliriz. Başka deyişle aile birliğinin düzeni, sürekliliği ve korunması için yerine getirilmesi gereken, birliğin eşlere yüklediği yükümlülüklerin ve davranışların yerine getirilmemesi sonucu boşanmaya sebep olunması TMK m. 174/I'de yer alan kusuru oluşturmaktadır²⁴⁷. Yargıtay'a göre de “...birlik görevlerini yerine getirmeyen davacı koca tamamen kusurludur”²⁴⁸.

Daha önce boşanmanın dayandığı ilkelere bahsetmiş, boşanmanın sebep ve sonuçlarının bir kısmında kusur ilkesinin uygulandığını belirtmiştik²⁴⁹. Kusur ilkesi, TMK'nın 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat istemleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/I) boşanmaya karar verebilmek için eşlerden birinin mutlaka kusurlu olması gerekmektedir. Bu ilkeye göre eşlerin kusuru olmadığı takdirde boşanmaya ve maddi tazminata karar verilemeyecektir²⁵⁰.

²⁴⁶ Gençcan, Boşanma, s. 1212.

²⁴⁷ Schwarz, s. 173; Köseoğlu/Kocaağa, s. 247.

²⁴⁸ Yargıtay 2. HD. T. 24.11.2005 E. 2005/13404 K. 2005/16234, Yargıtay 2. HD. T. 01.02.2010 E. 2008/20275 K. 2010/1420, Yargıtay 2. HD. T. 27.12.2011 E. 2011/1319 K. 2011/23763, Yargıtay 2. HD. T. 23.10.2014 E. 2014/9418 K. 2014/20731 (legalbank.net, ET: 07.05.2019).

²⁴⁹ Bkz. yukarıda Birinci bölüm, s. 4 vd.

²⁵⁰ YHGK. T. 14.03.2018 E. 2017/2-1577 K. 2018/468, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 12.04.2019).

Evlilik birliğinin temelinden sarsan olaylarda çoğu durumunda eşlerin kusuru bulunmaktadır. Dahası çoğu zaman iki eş de kusurlu olabilmektedir. Dolayısıyla bu durumda eşler boşanmanın yanı sıra maddi tazminat isteminde de bulunabileceklerdir.

Eski kanun zamanında da olduğu gibi ruh ve görüş uyuşmazlığı gibi eşlere kusur yükletilemeyecek şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmada maddi tazminat istenemeyecektir²⁵¹. Çünkü burada eşlerin kusuru bulunmadan, geçimsizlikleri nedeniyle boşanma ortaya çıkmaktadır. Genel boşanma sebebi evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile eşlerin kusuru birlikte değerlendirilmelidir. Birliği temelinden sarsan bazı olaylarda eşlerin ikisinin de kusuru bulunmayabilir. Bu olasılıkta boşanma kararı verilebilecekken tazminat istenemeyecektir. Hükümün yeni karşılığını oluşturan evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanmada da sonuç aynıdır. Dolayısıyla kusur şartı sağlanmadığından maddi tazminata hükmedilemeyecektir.

Kanun koyucunun TMK m.174/I hükmünde yer verdiği kusur kavramı, TBK m. 49'da yer alan haksız fiildeki kusur kavramından bazı farklılıklar göstermektedir. Kanun koyucu boşanma dolayısıyla istenen maddi tazminat için birtakım özel ve farklı şartlar öngörmüştür. TMK m. 174/I'de kusur sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir ve söz konusu özel hükümdeki şartlar maddi tazminata karar verilebilmesi için aranmaktadır²⁵².

Konumuz açısından kusurun işlevi hakkında ilk söylenecek şey şudur: Davacının maddi tazminat istemeyebilmesi için davalının boşanmaya sebep olacak derecede kusuru bulunmalıdır.

Gençcan, boşanmada maddi tazminat isteminde eşlerin kusurunu “kusursuz, az kusurlu, eşit kusurlu, ağır kusurlu ve tam kusurlu” olmak üzere beş başlıkta irdellemektedir²⁵³. Çalışmamızda, boşanmada maddi tazminat için kusur ayrımını, kusursuz veya daha az kusurlu, kusurlu ve eşit kusurlu eş başlıklarıyla açıklamaya çalışacağız.

²⁵¹ Tekinay, s. 174.

²⁵² Oğuzman/Öz, C: II, s. 11.

²⁵³ Gençcan, Boşanma, s. 1021 vd.

3.3.1.2.4. Maddi Tazminat İsteyen Taraf Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olmalıdır

Kanun koyucu, Eski Medenî Kanun'da boşanma dolayısıyla maddi tazminat isteminde bulunacak tarafın tamamen kusursuz olması şartını aramaktaydı. Kanununun m. 143 hükmüne göre “*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır.*” Yeni Medenî Kanun'da bu hüküm değiştirilerek maddi tazminat isteminde bulunacak tarafın “kusursuz” olması yanında diğer tarafa oranla “daha az kusur”unun olması halini de maddi tazminat isteminde bulunabilmek için yeterli saymıştır.

Türk Medenî Kanununun m. 174 hükmüne göre “*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir tazminat isteyebilir.*” Böylelikle önceki kanundan farklı olarak istemde bulunan tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması şartıyla diğer taraftan maddi tazminat isteminde bulunabileceği hüküm altına alınmış olmaktadır. Başka deyişle boşanma sonucunda mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören taraf, kusurlu olsa bile maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Meğerki kusuru diğer tarafa göre daha fazla olmasın.

Kılıçoğlu'na göre, kanun koyucu bu değişikliği yaparken, “her boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olabileceğini, davacının boşanmada tamamen kusursuz olmasının her zaman söz konusu olamayacağını, boşanmada daha az kusurlu olduğu halde, bu yüzden maddi zarara uğrayan eşin bu hakkını talep edememesinin haksız olacağını düşünmüştür”²⁵⁴.

3.3.1.2.4.1. Tazminat İsteyen Eş Kusursuz Olmalıdır

Doktrinde önceden beri kabul edilen görüşe göre, maddede yer alan “kusursuzluk” mutlak bir kusursuzluk değildir²⁵⁵. Kaldı ki bir boşanma davasında eşlerden birinin mutlak anlamda kusursuz olması çok nadir rastlanacak bir durumdur²⁵⁶. Mahkemelere intikal eden boşanma davalarının büyük bir çoğunluğunda boşanmaya

²⁵⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 16

²⁵⁵ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 276; Velidedeoğlu, s. 258; Tekinay s. 258; Feyzioğlu s. 404; Köprülü/Kaneti, s. 192; Oğuzman/ Dural, s. 143.

²⁵⁶ Tekinay, s. 257.

sebeup olan olaylarda maddi tazminat isteminde bulunan eşin de diğer eşe göre az da olsa kusurlu olduğu gözlenmektedir.

Öte yandan önceki kanun döneminde olduğu gibi mutlak surette kusursuzluk aranması tazminat isteminin sınırlarını büyük ölçüde daraltacaktır²⁵⁷. Kanun metninde kusursuz eşin yanı sıra daha az kusurlu olan tarafın da maddi tazminat isteminde bulunabilmesinin önünün açılmış olması hükmün amacına daha uygun gözükmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun daha az kusurlu tarafa da tazminat hakkını tanımış olması ve boşanmada maddi tazminat isteyen tarafın yalnızca mutlak olarak kusursuz olması şartını aramaması kanımızca isabetli bir düzenleme olmuştur. Böylece evlilik birliğinin sona ermesinden zarar gören daha az kusurlu eşin uğramış olduğu maddi zararının tazmin edilmesi de mümkün hale gelmiştir²⁵⁸.

Boşanmada maddi tazminat davalarındaki kusursuzluk, ”mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur” olarak değerlendirilmesi gerekir²⁵⁹. Kusursuzluğun tespitinde bakılacak husus, maddi tazminat isteminde bulunan, davacı eşin boşanma sebebinde kusurunun bulunup bulunmadığıdır²⁶⁰. Tazminat isteyen davacı eşin kusuru ile boşanma sebebi arasında nedensellik bağının bulunmaması, boşanmaya kusuru ile sebebiyet vermemesi gerekir. Bu halde tazminat isteyen eşin kusursuz olması veya az kusurlu olması arasında bir fark yoktur. Tazminat isteminde bulunan davacı eş, diğer eşe göre daha az kusura sahip ise tazminat istemi yine kabul edilecektir. Başka deyişle tazminat isteyen tarafın kusuru boşanmaya sebep olan olaylarda diğer tarafa oranla ikincil derecede ise hâkim maddi tazminata karar verebilecektir²⁶¹. Fakat ileride detaylı görüleceği üzere hâkim, kusuru

²⁵⁷ Turgut Akıntürk, **Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası, 1925-1975, Cilt: II, Ankara, 1977, s. 175-205, s. 185 vd.; Arbek, s. 121.

²⁵⁸ Aynı görüş için bkz. Arbek, s. 122.

²⁵⁹ Gençcan, Boşanma, s. 1022.

²⁶⁰ “Boşanmada tazminata hak kazanmak için gerekli olan kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk olarak değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir. Davacı eşin kocası hakkında “içki içiyor, eve yeterince bakmıyor” şeklindeki serzenişleri davacı koca yönünden boşanmayı sağlayacak ağırlıkta bir kusur olarak kabulü mümkün değildir. Kocanın ise, eşini 15 gün işinden kalacak derecede dövüp, kulak zarını zedelemesi ise pek fena muamele olgusunu oluşturmaktadır. O halde, boşanmada kusurlu olan eşin koca olgusunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Maddi olayın sağlıklı bir çözüme götürülmesi için, kusur unsurunun kapsam ve ağırlığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Önemli olan boşanmayı sağlayan, boşanmaya neden olan tarafın kusurudur.” Yargıtay 2. HD. T. 29.06.1992 E. 1992/7261 K. 1992/7408, (legalbank.net, ET: 07.05.2019).

²⁶¹ Tekinay, s. 258; Akıntürk/Ateş, s. 296.

daha hafif olan eş lehine tazminata karar verirken, TBK m. 52 hükümleri uyarınca takdir yetkisini kullanarak tazminatın miktarında indirim gidecektir²⁶².

3.3.1.2.4.2. Tazminat İsteyen Eş Daha Az Kusurlu Olmalıdır

Madde metnindeki “daha az kusur” ifadesinden ne anlaşılması, hangi ölçüler içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini kanun açıklamamıştır. Burada belirtilen “daha az kusur”u, tek başına boşanmaya neden teşkil etmeyen davranışları oluşturan kusur olarak nitelendirebiliriz²⁶³. Kıcalıoğlu’na göre, “*az kusurdan karşı tarafın (eşin) tahrik, teşvik, kışkırtma vb. davranışlarına tepki niteliğinde olan ve boşanma için tek başına yeterli sayılmayan davranışlar*” anlaşılmaktadır²⁶⁴. Bu tarz davranışlar diğer eşin yaptıklarına karşı tepki niteliğinde olduğu için “hafif kusur” olarak nitelenecektir²⁶⁵. Örneğin içkili bir şekilde kendisini sürekli döven, ağır bir şekilde yaralayan eşe karşı, kendini savunma esnasında hakaret eden eş de kusurlu sayılacak fakat ettiği hakaretler diğer eşin davranışlarına tepki niteliğinde ve daha az kusurlu olduğu için yine maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Maddede yer alan “daha az kusur” kavramı tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecektir²⁶⁶.

Her iki eşin kusurlu olması halinde ise daha az kusura sahip eş maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Burada önemli olan kendisinden maddi tazminat isteminde bulunulan eşin, diğer eşe göre daha fazla kusura sahip olmasıdır. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, kocası tarafından yıllardır yalnızlığa terk edilen kimsesiz kadının sadakatsizliği halinde, kocayı tazminat vermekle yükümlü kılmıştır²⁶⁷. Olayda uzun süredir eşini yalnızlığa terk eden eşe nispetle daha hafif kusur, maddi tazminata hükmedilmesini engellemiştir.

Kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyen, mevcut veya beklenen menfaatlerinin boşanma yüzünden zedelendiğini ileri süren eş, ağır kusurlu ise yahut

²⁶² Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 276; Tekinay, s. 258; Feyzioğlu, s. 404.

²⁶³ Ceylan, Tez, s. 84.

²⁶⁴ Kıcalıoğlu, s. 40.

²⁶⁵ Tekinay, s. 258; Ceylan, Tez, s. 84.

²⁶⁶ Kıcalıoğlu, s. 43.

²⁶⁷ BGE 98 II 161 = JDT 1973 I 254, Tekinay, s. 258’den naklen.

tam kusurlu ise maddi tazminat istemi reddedilecektir. Fakat hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için davalının az da olsa kusurunu tespit etmesi gerekmektedir²⁶⁸.

3.3.1.2.5. Tazminat İstenen Eş Kusurlu Olmalıdır

Boşanmanın eki niteliğinde olan maddi tazminat isteminde bulunulabilmesi için bir diğer şart maddi tazminat istenen eşin kusurlu olmasıdır. Hükümde bu şart, “...kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir” şeklinde kaleme alınmıştır.

Hükme göre boşanma sonucunda mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören davacı eşin, diğer eşten maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için tazminat istenilen eş, maddi tazminatın şartlarından olan kusura sahip olmalıdır. Burada boşanma davalı eşin kusurlu tutum ve davranışlarından kaynaklanmalıdır²⁶⁹.

Kusur, mahkemenin maddi tazminata karar verilebilmesi için gerekli en önemli şartların başında yer almaktadır ve kusurun derecesinin önemi yoktur²⁷⁰. Eski kanunun 143. maddesinde yer aldığı gibi davalının herhangi bir kusurunun bulunması yeterlidir, doğan zararın tazmini için davalının az ya da çok kusurlu olması önem taşımamaktadır²⁷¹. Bu nedenle kusurun ağır olması da şart değildir²⁷². Daha açık bir ifade ile eş aleyhine maddi tazminata hükmedilebilmesi için eşin ağır kusurlu ya da hafif kusurlu olması önem taşımamaktadır. Burada önemli olan kendisinden maddi tazminat istenen tarafın daha fazla kusura sahip olmasıdır. Diğer yandan her ne kadar tazminata karar verilmesinde kusurun derecesi önemli değilse de kusurun ağırlığı maddi tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Boşanma nedeniyle maddi tazminata hükmedilebilmesi için istemde bulunan davacının boşanma davasını kanundaki kusura dayalı boşanma sebeplerinden birisine dayanarak açmış olması gerekmektedir²⁷³. Bu nedenle boşanmada kusurun varlığı ve evliliğin nasıl sona erdiği önemlidir.

²⁶⁸ YHGK. T. 13.03.2002 E. 2002/2-108 K. 2002/185, Yargıtay 2. HD. T. 05.02.2007 E. 2007/174 K. 2007/1035, Yargıtay 2. HD. T. 26.03.2013 E. 2012/22181 K. 2013/8311, Yargıtay 2. HD. T. 12.01.2016 E. 2015/10407 K. 2016/292, (legalbank.net, ET: 07.05.2019).

²⁶⁹ Camcı, s. 91; Erdem, s. 188.

²⁷⁰ M. Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat**, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 466.

²⁷¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 17.

²⁷² Oğuzman/Dural, s. 144.

²⁷³ Arbek, s. 120.

Maddi tazminata karar verilmesinde önem taşıdığı için kusura dayanan boşanma sebeplerini anımsatmakta fayda bulunmaktadır. Hukukumuzda zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162) ve terk (TMK m. 164) kusur ilkesine dayanan mutlak boşanma sebeplerindedir²⁷⁴. Sayılan sebepler ispatlandığı takdirde davalı eş kusurlu sayılacaktır. Nisbî boşanma nedenlerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) halinde ise eşlerin birlikte yaşaması çekilmez hale gelmiş ise davalı eş kusurlu sayılacaktır²⁷⁵.

Akıl hastalığı (TMK m. 165), anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (eylemli ayrılık) sebebine dayanan boşanma halinde ise kusur aranmaz. Mutlak ve genel boşanma sebeplerinden, ortak hayatın yeniden kurulamaması (eylemli ayrılık) sebebiyle boşanma (TMK m. 166/V) halinde ise eşlerden biri hiçbir sebep yok iken sırf üç yıllık ayrı yaşama süresinden yararlanmak için boşanma davası açmış ise eş kusurlu kabul edilecektir²⁷⁶. Yine genel boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma da (TMK m. 166/III) kusura dayanmamaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nitelemesi tek başına kusuru ifade etmemektedir. Başka bir deyişle bu sebep kusura dayanan boşanma sebebi olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak somut olayların özelliğine göre eşlerin kusuru varsa bu sebeple açılan boşanma davaları uyarınca da maddi tazminat davası gündeme gelebilecektir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde maddi tazminat istemi hakkında somut olayın özelliğine göre kusur belirlenecektir²⁷⁷.

Davacı tarafın boşanmada karşı taraftan maddi tazminat alabilmesi için sadece kusur yeterli olmayıp, aynı zamanda, hâkimin kusura dayalı olarak ileri sürülen boşanma sebebine istinaden, tarafların boşanmasına da karar vermiş olması gerekir²⁷⁸. Eğer boşanma sebebini gerçekleştiren tarafın kusurlu davranışları, hâkimin boşanmaya karar vermesini gerektirecek derecede nedensellik bağı oluşturuyorsa, maddi tazminattan bahsedilemeyecektir.

TMK m. 166/II ye göre, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle açılmış boşanma davasında, davacının kusurunun daha ağır olması halinde davalının itiraz hakkı

²⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 244; Öztan, Aile Hukuku, s. 644.

²⁷⁵ Kıcalıoğlu, s. 44; Ceylan, Tez, s. 85.

²⁷⁶ Kıcalıoğlu, s. 44; Hatemi, s. 122.

²⁷⁷ Kıcalıoğlu, s. 45.

²⁷⁸ Arbek, s. 120.

bulunmaktadır. Ayrıca hükmün devamında, itirazın hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa mahkemenin boşanmaya karar verebileceği yer almaktadır. Hükümde geçen davalının itiraz hakkı, bir itiraz olmaktan çıkıp niteliği itibariyle bir def'i haline gelmiştir ve hâkim tarafından re'sen göz önüne alınmayacaktır²⁷⁹. Bu nedenle eğer davacının kusuru davalıya oranla daha fazla ise davalı tarafın bunu mahkemede ileri sürmesi gerekmektedir.

Boşanmaya esas teşkil edecek kusur ve hangi tarafta daha fazla kusur bulunduğu tespiti boşanmanın yanı sıra maddi tazminatın belirlenmesinde de önem taşıyacaktır. Eğer davalının itirazı gerçekten hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımayıp davacının kusurunu doğrular nitelikte, başka deyişle davacı davalıdan daha fazla kusura sahip ise bu durumda mahkeme davayı reddedecektir²⁸⁰. Davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise boşanma davası reddedildiği için maddi tazminat istemi de sonuçsuz kalacaktır. Buna karşılık hâkim itiraz eden davalının hakkını kötüye kullandığını saptarsa boşanmaya karar verebilecektir. Buna göre boşanmaya karar verilebilmesi için davacının davalıya oranla daha az kusura sahip olması gerekmektedir.

Eş, kusuru ile boşanmaya sebebiyet vermemiş ise başka deyişle davalının boşanmada kusuru yoksa aleyhine maddi tazminata hükmedilemeyecektir. Öte yandan boşanmaya kendi kusurlu fiili ile neden olan eşin, kusursuz veya daha az kusurlu eşten maddi tazminat istemesi mümkün değildir²⁸¹. Başka deyişle boşanmaya kendi kusurlu davranışları ile neden olan, diğer eşin boşanmasına zemin hazırlayan dürüst davranmayan eş de maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır. Örneğin, evlilik birliğinin sarsılmasına kusurlu davranışları ile sebep olan ve boşanma davası açan eş, diğer eşi haksız yere kusurlu göstererek maddi tazminat isteyemeyecektir. Yine aynı eş kusurlu davranışlarına karşı kendisine boşanma davası açan eşten maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır. Çünkü burada da boşanma nedenini oluşturan diğer eşin kusurlu davranışlarıdır. Evlilik birliği tarafların kusurlu sayılamayacağı bir sebepten dolayı sona ermiş ise tarafların birbirinden maddi tazminat isteme hakları da olmayacaktır.

²⁷⁹ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 258; Velidedeoğlu, s. 221; Köprülü/Kaneti, s. 173; Oğuzman/Dural, s. 126, Akıntürk/Ateş, s. 266 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 119.

²⁸⁰ Akıntürk/Ateş, s. 267.

²⁸¹ Kıcalıoğlu, s. 41

Kusurun belirlenmesinde evlilik öncesindeki olaylar değil, evliliğin devamı süresince meydana gelen olaylar esas alınmalıdır. Evliliğin devamında eşlerin sergilediği kusurlu davranışlar, boşanmada ve maddi tazminata karar verilmesinde etkin rol oynayacaktır. Eşlerin nişanlılık dönemindeki kusurlu hareketleri evlilik öncesi döneme ait olduğundan boşanmada maddi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmayacak iken, eşlerden birinin evliliğin devamında diğer eşin canına kast etmesi, eşine ağır hakaretlerde bulunması, zina yapması, geçerli bir sebep olmaksızın evi terk etmesi gibi durumlar dikkate alınacak, bu tür eylemler eşi kusurlu hale getireceği için bu duruma neden olan kusurlu yahut tam kusurlu eşten, kusursuz veya az kusurlu eş, diğer şartların da varlığı kaydıyla maddi tazminat isteyebilecektir.

Burada önemli nokta maddi tazminat isteyen eşin, boşanmaya yol açan olaylarda kusursuz olması yahut kendisinin de kusurunun bulunması durumunda, tazminat yükümlüsü diğer eşe oranla daha az kusuru olmasıdır.

Evlilik sırasında eşin, diğer eşin kusurlu davranışlarını affetmesi veya hoş görmesi daha sonra açılacak boşanma davasında bu davranışları kusur olarak ileri sürmesini engeller²⁸². Öte yandan taraflar barıştıktan sonra eşlerden birinin tekrar aynı davranışları sergilemesi sonucu diğer eş yeni kusurlu davranışlara dayanarak boşanma davası açıp maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Başka deyişle eşlerden birinin, kusurlu hareket edip evlilik birliğini sarsan eşini bir kere affetmiş olması bundan sonra da eşin aynı şekilde hareket etmesine rıza gösterdiği anlamına gelmeyecektir.

Yine zina yapan eşini affeden eş, daha sonra zinayı içine sindiremeyip zina sebebi ile değil de evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma davası açar ise kanımızca maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Burada evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinin (TMK m. 166/III) kusura dayanan bir sebep olmadığı, davacının açmış olduğu davada davalının kusurunu ispat etmesi gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁸² “Somut olayda, davalının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu ve evi terk ederek birlik görevlerini yerine getirmediği” gerekçesiyle tarafların boşanmalarına ve davacının boşanmanın fer’î niteliğindeki taleplerinin kabulüne karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalının internet ortamında başka kadınla görüşmesinin davacı tarafından öğrenilmesinden sonra tarafların barıştıkları ve evlilik birliğini bir süre daha devam ettirdikleri, sonrasında davalının ortak evi terk ederek birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Affedilen veya hoş görülen olaylar boşanma davasında kusur olarak kabul edilemez.” Yargıtay 2. HD. 29.06.2015 E.2015/58 K.2015/13878, (legalbank.net, ET: 10.05.2019).

Kusur ile ilgili son olarak maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası arasındaki farkı da belirtmekte fayda bulunmaktadır. Daha önce de açıkladığımız gibi maddi tazminat ödeyecek eşte kusur aranırken, yoksulluk nafakası için gerekli şartlar arasında kusur sayılmamıştır. TMK m. 174/I kusursuz veya daha az kusurlu eşin tazminat isteyebileceğine hükmetmişken, TMK m. 175 kusuru daha ağır olmayan tarafın yoksulluk nafakası isteyebileceğini düzenlemiştir²⁸³. Yoksulluk nafakasını maddi ve manevi tazminattan ayıran temel farklardan birisi de nafaka yükümlüsünde kusurun aranmamasıdır. Maddelerin lafzına bakıldığında TMK m. 175 hükmünün kusurların eşit olması halinde dahi yoksulluğa düşecek eşe nafaka bağlanabilmesine imkân sağladığı görülmektedir²⁸⁴. Böylece maddi tazminat yükümlüsü için kusur aranırken yoksulluk nafakası yükümlüsü için kusur aranmayacaktır (TMK m. 175).

3.3.1.2.6. Eşit Kusur Halinde Maddi Tazminat İstemi

Boşanmada eşlerin kusurlarının eşit olması halinde maddi tazminat isteminde bulunulup bulunulamayacağına ilişkin bir hüküm kanunda yoktur. Fakat Yargıtay'ın yerleşik içtihatları eşit kusur halinde maddi tazminat isteminde bulunulamayacağı yönündedir.

Kanunda tarafların hangi durumlarda eşit kusurlu sayılacağına dair bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu açıdan tarafların kusurlarının ve bir taraf daha fazla kusura sahip ise hangi tarafın kusurunun daha ağır olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Hâkim tarafların kusurlarının eşit mi yoksa tazminat isteminde bulunan eşin kusurunun diğerine oranla daha mı ağır olduğunu her somut olayda değerlendirecektir²⁸⁵.

Mahkeme, toplanan delillere göre tarafların eşit kusurlu olduğuna ya da tazminat isteminde bulunan davacının diğer tarafa oranla daha fazla kusurlu olduğuna karar verirse maddi tazminat istemini reddedecektir. Yine evlilik birliği tarafların kusurlu sayılmayacağı bir neden ile sona ermiş ise başka deyişle ile iki tarafın da kusuru yok ise taraflar birbirinden tazminat isteminde bulunamayacaklardır²⁸⁶.

²⁸³ Oğuz, s. 25.

²⁸⁴ Oğuz, s. 25.

²⁸⁵ Nafi Ertuğrul/ Tuba Ertuğrul, **Uygulamada Boşanma Davaları**, 1. Cilt, Ankara 2011, s. 1177.

²⁸⁶ Kıcalıoğlu, s.44. “Davacı erkeğin, evine bakmadığı, eşinin ihtiyaçlarını karşılamadığı, davalı kadının ise evlilik birliğinin üzerine yüklediği görevleri yerine getirmediği sabittir. Bu durumda, boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş yararına maddi tazminata karar verilemez. “ Yargıtay

Yargıtay'ın tarafları eşit kusurlu kabul ettiği ve bu sebeple tarafların maddi tazminat talep edemeyecekleri olaylara örnek olarak; kadının eşine karşı ağır hakaretlerde bulunması, kocanın da bağımsız ev temin etmemesi²⁸⁷, davacı-davalı kocanın evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemesi, eşine hakaret etmesi, ailesinin davalı-davacı kadına yönelik davranışlarına seyirci kalmasına karşılık davalı-davacı kadının da eşine hakaret etmesi, sebepsiz yere sık sık evi terk etmesi, eşyalarına zarar vermesi²⁸⁸, davalı-davacı kadının, kocasına ağır sözlerle hakaret etmesine karşılık: davacı-davalı kocanın da eşini istemediğini söyleyip eşiyile birlikte yaşamaktan kaçınması²⁸⁹, erkeğin eşinin bağımsız konut isteğine duyarsız kalması, davacı kadının da birlik görevlerini yerine getirmemesi²⁹⁰, davacının ev işleriyle yeteri kadar ilgilenmemesi, bu şekilde birlik görevlerini yerine getirmemesi, kadının cep telefonuyla başka bir erkekle mesajlaşıp görüşmek suretiyle güven sarsıcı davranış içine girmesi; buna karşılık, davacı-davalı kocanın ise, güven sarsıcı davranışlarda bulunması ve eşine hakaret etmesi²⁹¹, eşini ailesiyle oturmaya zorlayan ve yengesiyle uygunsuz davranışlar sergileyen koca ile eşi hakkında dedikodu çıkaran davalı kadın²⁹², davacı-davalı kadının kocasına hakaret etmesi ve güven sarsıcı davranışlarda bulunması, davalı-davacı kocanın da eşini evden kovması, onu küçümseyip hakaret etmesi, eşini tehdit etmesi ve kayınpederinin eşyalarına zarar vermesi²⁹³, davalının sürekli olarak kocasına karşı ilgisiz ve soğuk davranması ve son olarak da "artık bu evliliği yürütmek istemiyorum" diyerek ortak konuttan ayrılıp babasının evine gitmesi, davacının da evin kilidini değiştirmesi ve eşi için "gittiyse bir daha gelmesin" demesi, bu suretle tarafların karşılıklı olarak birlikte yaşamaktan kaçınması²⁹⁴ gösterilebilir.

Yargıtay, reddedilen boşanma davalarından sonraki süre içinde iki eşin de başkalarıyla fiilen evliymiş gibi yaşamaları dolayısıyla boşanmaya sebep olan eylemli

2. HD. 07.06.2017, E. 2016/2094 K. 2017/6990, Yargıtay 2. HD. 17.02.2014, E. 2014/1964 K. 2014/2855, Yargıtay 2. HD. 16.02.2009, E. 2007/20690 K. 2009/2214, Yargıtay 2. HD. T. 28.12.2006, E. 2006/12044 K. 2006/18641 (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 24.12.2018).

²⁸⁷ Yargıtay 2. HD. T.02.05.1997 E. 1997/3531 K. 1997/4728 (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁸⁸ Yargıtay 2. HD. T. 25.09.2007 E. 2007/706 K. 2007/12652 (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁸⁹ Yargıtay 2. HD. T. 12.03.2012 E. 2012/4041 K. 2012/5357 (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁹⁰ Yargıtay 2. HD. T. 08.02.2016 E. 2015/12275 K. 2016/2034, (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁹¹ Yargıtay 2. HD. T. 25.06.2012 E. 2011/17844 K. 2012/17523, (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁹² Yargıtay 2. HD. T. 14.11.2011 E. 2010/17693 K. 2011/18251, (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁹³ Yargıtay 2. HD. T.11.04.2011 E. 2011/5229 K. 2011/6278, (legalbank.net, ET: 24.12.2018).

²⁹⁴ Yargıtay 2. HD. T. 13.11.2012 E. 2012/10469 K. 2012/26942, (legalbank.net, ET: 25.12.2018).

ayrılıkta her ikisinin de aynı oranda kusurlu olduğuna, maddi tazminat isteklerinin reddine karar vermiştir²⁹⁵.

Yargıtay'a göre mahkeme, boşanmaya ve maddi tazminata ilişkin kararında boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğuna kanaat getirdiğinde, her iki tarafın da kusurunu somut bir şekilde belirtmeli ve kusur değerlendirmesine esas alınan vakıaları gerekçede göstermelidir²⁹⁶.

3.3.1.2.7. Akıl Hastası Eşin Durumu

Akıl hastalığı ayırt etme gücünü etkileyen sebeplerdendir. Ayırt etme gücü de fiil ehliyetinin en önemli koşuludur. Akıl hastası eşin durumu değerlendirilirken hastalığın fiil ehliyetine etkisi de açıklanmalıdır.

Kural olarak kişilerin hukuka aykırı eylemlerden sorumlu tutulmaları kusurlu olmaları şartına bağlanmıştır. Başka deyişle hukuka aykırı eylemlerin meydana gelmesinde kusur sorumluluk için gereklidir. Kusurdan söz edilebilmesi için kusurlu davranış sahibinin "kusur yeteneğinin" bulunması gerekmektedir. Kusur yeteneği ise ayırt etme gücüne sahip olmayı ifade eder²⁹⁷. Eğer kişi ayırt etme gücüne sahip değilse kusurundan söz edilmeyecektir²⁹⁸.

Ayırt etme gücü TMK m. 13'de, "*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmama*" şeklinde düzenlenmiştir. Kişi, yukarıda sayılan nedenlerden birine bağlı olarak ayırt etme gücüne sahip değil ise artık bu durumda kusurundan söz edilemeyecek sorumluluğu yoluna da gidilemeyecektir. Çünkü bu hallerde kişinin davranışları iradesine bağlı değildir. TMK m. 15 hükmüne göre, "*kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiilleri hukuksal sonuç doğurmaz*". Dolayısıyla ayırt etme

²⁹⁵Yargıtay 2. HD. T. 14.01.2010 E. 2009/21018 K. 2010/526, (legalbank.net, ET: 02.02.2019).

²⁹⁶ Yargıtay 2. HD. T. 23.10.2018 E. 2017/546 K. 2018/11734, (legalbank.net, ET: 25.12.2018).

²⁹⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 412; Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 51.

²⁹⁸ Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Murat Aydoğdu/ Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**, İzmir, 2013, s. 213.

gücünü ortadan kaldıracak derecede akıl hastalığı olan kişiye kusur yüklenemeyecektir böyle bir kişinin fiil ehliyeti ve bu kapsamda kusur sorumluluğu bulunmamaktadır²⁹⁹.

Akıl hastası eşin maddi tazminat davasındaki durumu ele alınırken öncelikle akıl hastalığının evlenmeye etkisine ilişkin hükümlere, ardından davacı ve davalı sıfatına değinmek gerekmektedir.

Eski Medenî Kanunda "... *Akıl hastalıklarından birine müptela olan kimse asla evlenemez. (m. 89/II)*" denilmek suretiyle akıl hastalarının evlenmeleri yasaklanmıştı.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 133. maddesinde bu hüküm, "*Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler*" şeklinde değiştirilmiştir. Başka deyişle yeni hüküm, uyarınca resmi sağlık kurulu raporuyla tıbbi sakınca bulunmadığı takdirde akıl hastalarının evlenmelerine olanak tanımıştır. Fakat "resmi sağlık kurulu raporu" nun bir formalite gereği olarak verilmeyip, gerçekten kişinin evlenmesinde sakıncalı bir akıl hastalığı olmadığı anlaşıldıktan ve ciddi bir muayene yapıldıktan sonra verilmesi zorunludur³⁰⁰. Aksi takdirde hükmün getirilme amacı gerçekleşmeyecektir.

Akıl hastalığı sebebiyle açılmış bir boşanma davasında, hasta eşe kusur isnat edilemeyeceği için kendisinden TMK m. 174 gereği maddi tazminat istenemeyecektir³⁰¹. Başka deyişle davalı eşin akıl hastası olması durumunda kusuru söz konusu olamayacağı için bu eşten tazminat istemek olanaksızdır³⁰².

Boşanma yüzünden kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyen eş akıl hastası ise diğer şartlar sağlandığında kendisi lehine tazminata hükmedilebilecektir³⁰³. Davacının akıl hastası olması kendisine maddi tazminat verilmesine engel oluşturmamaktadır³⁰⁴. Böylelikle akıl hastalığı olan eş, diğer eşin kusurlu olması

²⁹⁹ Yargıtay 2. H.D. 18.09.2013, E. 2012/23531 K. 2013/21267, Yargıtay 2. HD. T. 08.09.2014 E. 2014/14371 K. 2014/16602, Yargıtay 2. HD. T. 17.01.2017 E. 2015/21745 K. 2017/541 (karartek, ET: 29.12.2018).

³⁰⁰ Hatemi, s. 57.

³⁰¹ Zahid Çandarlı/ O. Fazıl Berki, **Medenî Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma ve Ayrılık ve Buna M. Tedair Yargıtay Kararları**, Ankara, 1949, s. 93; Tekinay, s. 259; Feyzioğlu, s.404; Köprülü/Kaneti, s. 193; Akıntürk/Ateş, s. 297; Arbek, s. 120.

³⁰² Öztan'a göre, akıl hastası eşin durumunda olduğu gibi tehdit altında açılan bir boşanma davasında da maddi tazminat istenemeyecektir. Çünkü kişi tehdit altında bulunduğu için davranışları iradi olamayacaktır (Aile Hukuku, s. 808).

³⁰³ Gençcan, Boşanma, s. 1026.

³⁰⁴ "Toplanan delillerden davalının başka bir kadınla da yaşantı içinde olduğu anlaşılmakta olup Medenî Kanununun 143/1-2. maddesi şartları oluşmuştur. Boşanmakla kocanın desteğini yitiren ve davacının bir başka kadınla ilişkisi nedeniyle kişilik hakları zedelenen kadın lehine uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.

şartıyla kendisinden maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Daha açık bir ifade ile davacı akıl hastası kusursuz veya daha az kusurlu eş, kusurlu olan diğer eşten maddi tazminat isteyebilecektir.

Burada akla gelen başka bir husus da davacı eşin evlendikten sonra akıl hastası olması halinde tazminat isteminin nasıl olacağıdır. Akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanarak kendisine yasal temsilci atanan eş adına vasisi maddi tazminat isteminde bulunabilecektir (TMK m. 405/I). Bu durumda vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip ve olanak bulunuyor ise vasi bu kişinin görüşünü de almakla yükümlü olacaktır (TMK m. 450/I).

Bu aşamada ayırt etme gücünün geçici kaybı halinde, boşanmada maddi tazminat istemine TBK m. 59 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı da değerlendirilmelidir. Hükme göre, “*Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur*”. Eşlerden biri ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiği sırada boşanmaya sebep teşkil edecek bir davranışta bulunmuş, diğer eş de buna dayanarak boşanma davası açmış ve tazminat isteminde bulunmuş olsun. Kanımızca kendisinden tazminat istenen eş, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmede kusuru bulunmadığını ispat eder ise sorumluluktan kurtulacak ve buna bağlı olarak maddi tazminat ödemek durumunda kalmayacaktır. Örneğin, eşlerden biri haberi olmadan içeceğine karıştıran ağır etkili bir ilaç sonucu ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedip daha sonra eşine karşı pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunduğu diğer eş söz konusu sebebe dayanarak boşanma davası açıp, tazminat istediğinde ayırt etme gücünü kaybeden eşin, kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekecek, ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır (TBK m. 59).

3.3.1.2.8. Cinsiyet Değiştirme Halinde Kusur

TMK m. 40 hükmüne göre, “Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet

Davacı kadının akıl hastası olması, kendisine madde-manevi tazminat verilmesine engel olmaz. Medenî Kanununun 4. maddesinde öngörülen hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda maddi-manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu konudaki talebin reddi doğru görülmüştür.” Yargıtay 2. HD. T. 10.11.1999 E. 1999/9947 K. 1999/12050, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 29.12.2018).

değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.”

Hükümde de yer aldığı gibi cinsiyet değişikliği için kişinin evli olmaması gerekmektedir³⁰⁵. Peki kişi evli olmasına rağmen her nasılsa cinsiyet değiştirmiş ise durum ne olacaktır? Böyle bir durumda tıbbî bir zorunluluk arz etmesinden dolayı cinsiyet değiştiren eşin kusurundan bahsedilemeyecektir³⁰⁶. Bu nedenle diğer eş, cinsiyet değiştirmek için evlilik birliğinin sona ermesine neden olan eşten, kusuru bulunmadığı için maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır. Burada evlilik birliğinin cinsiyetin değişmesi ile kendiliğinden ortadan kalkacağı doktrinde kabul edilmektedir³⁰⁷.

3.3.1.2.9. Ayrılık Kararı Verilmesi Aşamasında ve Sonrasında Kusur

TMK m. 170' e göre, boşanma sebebi ispatlandığında hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Bununla birlikte davanın yalnız ayrılığa ilişkin olduğu durumda boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.

Ayrılık durumunda evlilik sona ermemektedir. Eşler birlikte yaşamaya bir süre ara vermekte, hak ve yükümlülükler de ayrılık süresince devam etmektedir³⁰⁸. Ayrılık halinde evlilik hukuken devam ettiği için tarafların maddi tazminat isteme hakları bulunmamaktadır³⁰⁹.

TMK m. 171'e göre, “mahkeme bir yıldan üç yıla kadar bir süre için ayrılığa karar verebilecektir”. Ayrılık süresinin sonunda ortak hayat yeniden kurulamamış ise eşlerden her biri boşanma davası açabilecektir (TMK m. 172/II). Bu davada maddi tazminat isteminde bulunulabilecek, şartlar sağlanmış ise maddi tazminata karar verilebilecektir.

TMK m. 172/III'e göre, hâkim boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumları göz önünde

³⁰⁵Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 160; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 495; Gamze Turan Başara, **Türk Medenî Kanunu'nun 40'inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları**, TBB. Dergisi, 2012, S. 103, s. 252 vd.; Selin Sert, **Türk Medenî Hukukunda Cinsiyet Değiştirme**, TBB. Dergisi, 2015, S.118, s. 260.

³⁰⁶Turan Başara, s. 261.

³⁰⁷Akıntürk/Ateş, s. 201 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medenî Hukuk Temel Bilgiler**, 7. Bası, Ankara, 2018, s. 292

³⁰⁸Çandarlı/Berki, s. 88; Akıntürk/Ateş, s. 275.

³⁰⁹Tekinay, s. 257.

tutacaktır. Maddeye göre ayrılık kararı sonrasında açılan boşanma davasında hâkim, boşanmanın sonuçlarından olan maddi tazminata karar verirken daha önceden açılmış olan ayrılık davasında ispatlanmış olayları ve ayrılık süresinde yaşanan, ortaya çıkan durumları da göz önünde tutarak maddi tazminata karar verecektir³¹⁰. Buna göre ilk davada ileri sürülen tarafların kusurları ve diğer olgular hâkimin boşanmaya ve maddi tazminata karar verebilmesi açısından önem taşımaktadır. Örneğin, eylemli ayrılık süresi içerisinde eşine karşı sadakatsiz veya onur kırıcı davranışlarda bulunan diğer eşin kusuru, maddi tazminata karar verilirken göz önünde tutulacaktır.

Önemi dolayısıyla belirtmek gerekir ki Yargıtay, tarafların reddedilen boşanma davalarından sonra eylemli ayrılık süresi içinde her iki eşin de başkalarıyla fiilen evliymiş gibi yaşamaları dolayısıyla boşanmaya sebep olan eylemli ayrılıkta her ikisinin de aynı oranda kusurlu olduğuna, maddi tazminat isteklerinin reddine karar vermiştir³¹¹.

3.3.1.2.10. Kusurun Tespiti

Boşanmada kusurun tespiti ve ağırlığı maddi tazminatın belirlenmesinde büyük bir rol oynar³¹².

TMK m. 174/I hükmü incelendiğinde maddi tazminata hükmedebilmek için kusur unsurunun belirleyici olduğu görülmektedir. Maddi tazminatın karara bağlanmasında kusur unsuru ve tarafların kusurlarının ağırlığı esas alındığından, isteğin değerlendirilmesi aşamasında kusur araştırmasının yapılması ve ağırlığının tespiti gerekmektedir. Bu demektir ki boşanma davasında kusur tespit edilmeksizin maddi tazminata karar verilemeyecektir.

Yargıtay'a göre de, *"Maddi olayın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için, kusur unsurunun niteliği ile kapsam ve ağırlığının açıklığa kavuşturulması*

³¹⁰ "Mahkemece, tarafların daha önce ayrı ayrı açtıkları boşanma davalarının ret edildiği, evlilik birliğinin yeniden tesisi amacıyla bir araya gelmedikleri, Türk Medenî Kanununun 166/son maddesinde yazılı koşulların gerçekleştiği ve eşit kusurlu oldukları kabul edilerek boşanmalarına karar verilmiş ise de; davacı-davalı kocanın ayrılık süresi içerisinde sadakatsizlik içeren davranışlarda bulunduğu toplanan delillerle kanıtlanmıştır. Eldeki davada tarafların kusur durumları belirlenirken, daha önce taraflar arasında görülüp kesinleşen boşanma davalarında belirlenen kusur durumları yanında fiili ayrılık süresinde gerçekleşen kusurlu davranışların da dikkate alınması gerekir. Hal böyle olunca davacı-davalı kocanın davalı-davacı eşine oranla daha ağır kusurlu bulunduğu kabulünde zorunluluk vardır." Yargıtay 2. HD. T. 09.09.2013 E. 2012/20279 K. 2013/20125, (legalbank.net, ET: 03.02.2019).

³¹¹ Yargıtay 2. HD. T. 14.01.2010 E. 2009/21018 K. 2010/526, (legalbank.net, ET: 02.02.2019).

³¹² Öztan, Aile Hukuku, s. 820.

*gerekmektedir*³¹³. Kusur durumu belirlenmeden maddi tazminat istemi hakkında karar verilmemelidir³¹⁴.

Boşanmada maddi tazminat istemine esas teşkil eden kusur mahkemece tespit edilecektir. Mahkeme eşlerin kusurunu tespit ettikten sonra diğer şartları da değerlendirerek maddi tazminat istemi hakkında karar verecektir. Pek tabiidir ki mahkeme aynı davada tazminat isteminden önce boşanmaya dair kararını verecektir. Çünkü eşlerin boşanmasına karar verilmemiş ise bu durum maddi tazminat isteminin de reddi ile sonuçlanacaktır. Her somut olaya göre eşlerin kusurlarının ağırlığı, kusurlarının birbirine eşit mi yoksa eşlerden birinin diğerine göre daha ağır kusurlu mu olduğu gerekçeleri de açıklanarak hâkim tarafından belirlenmelidir. İnceleme sonucunda eşlerin kusursuz olduğu saptanabilir veya kendilerine kusur yüklenemeyebilir. Bu halde maddi tazminat istemi var ise istemin reddedilmesi gerekmektedir³¹⁵.

Kusurun tespiti tazminat miktarının belirlemesi açısından da önem arz etmektedir. Kusur tespiti edilmeden maddi tazminata hükmedilmemelidir. Yukarıda da daha önce belirttiğimiz gibi eğer eşler eşit kusurlu iseler yahut tazminat isteminde bulunan eş diğer eşe göre daha fazla kusura sahip ise bu durumda istem reddedilecektir. Bununla birlikte boşanmaya neden olan ağır kusura sahip olan eş maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır³¹⁶. Eşlerin kusurlu davranışlarından hangisinin diğer eşin davranışlarına göre daha ağır olduğu somut olayın özelliği ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre çözümlenecek bir husustur³¹⁷. Tarafların kusurlarının ağırlığı ve hakkaniyet ilkesi maddi tazminat miktarında göz önünde bulundurulmalıdır³¹⁸.

Eşlerden birinin boşanmaya kusuru ile sebep olmadığı tespit edildiğinde eş aleyhine maddi tazminata hükmedilemeyecektir³¹⁹. Daha önce de bahsettiğimiz gibi akıl hastası olan eşten maddi tazminat istenemeyecektir. Bu nedenle eşin kusurunun

³¹³ YHGK. T. 07.12.2005 E. 2005/729 K. 2005/705 07.12.2005, (karartek, ET: 02.02.2019), Yargıtay 2. HD. 24.04.2018 E. 2016/15564 K. 2018/5473, (legalbank.net, ET: 02.02.2019).

³¹⁴ Gençcan, Boşanma, s. 1027.

³¹⁵ Tekinay, s. 259.

³¹⁶ Öztan, Hukuku, Aile s. 807.

³¹⁷ Harun Bulut, **Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, İstanbul, 2007, s. 8.

³¹⁸ Yargıtay 2. HD. T. 21.04.2005 E. 2005/4608 K. 2005/6548, Yargıtay 2. HD. T. 13.05.2010 E. 2009/7877 K. 2010/9716, Yargıtay 2. HD. T. 09.11.2017 E. 2016/12584 K. 2017/12513, Yargıtay 2. HD. T. 25.01.2018 E. 2018/24 K. 2018/1187, (legalbank.net ET: 24.06.2019).

³¹⁹ Camcı, s. 91.

tespitine gerek yoktur. Öte yandan tazminat isteyen akıl hastası eş ise davalı eşin kusuru tespit edilmelidir.

Maddi tazminata karar verilebilmesi için her iki tarafın da kusur durumunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme sırasında eşler kusurlu, az kusurlu ya da ağır kusurlu, kusursuz veya eşit kusurlu olabilirler³²⁰. Yargıtay'a göre mahkeme ayrıca kararında eşlerin kusurlarının neler olduğunu belirterek bu hususu gerekçede tartışmış olmalıdır³²¹.

Somut uyuşmazlıkta hâkim tarafların beyanları ve deliller ışığında kusur tespiti yapacaktır. Kusur tespiti için aynı ev içerisinde eşler dışında tanık bulabilmek çoğu zaman güç bir durumdur. Bir ihtimal yaşları ve durumları uygunsa kusur tespiti için çocukların beyanları değerlendirilebilecektir.

Kusursuzluğun kapsamı ve derecesi uygulama ve öğretide kesin çizgilerle belirlenmiş değildir. Kusur değerlendirmesi boşanma davasındaki kusura göre yapılmalıdır. Eşler boşanmada kusurlu ise bu durum maddi tazminata karar verilmesinde de göz önünde bulundurulacaktır.

Eşlerden birinin sergilediği davranış, diğer eşin evlilik birliği içindeki bir takım kışkırtmalarının veya tahriklerinin karşılığı olarak basit birer tepkiden ibaret ise bu eş kusursuz saymak gerekecektir. Fakat hâkim ortak kusur dolayısıyla tazminat miktarında indirim yapabilecektir (TBK m. 52)³²².

Anlaşmalı boşanma durumunda tazminat belirlenirken kusur tespiti yapılmaz. Çünkü anlaşmalı boşanma kusura dayanan bir boşanma nedeni değildir³²³. Bu halde boşanmaya dair anlaşmada maddi tazminat istekleri ve miktarı belirtildiğinde ayrıca kusur araştırması yapılmayacak mahkeme kusur oranının tespitine gerek duymayacaktır. Hâkim sadece maddi tazminat isteklerini değerlendirecektir.

³²⁰ Gençcan, Boşanma, s. 1021 vd.

³²¹ "Yargı organları her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, sabit görülen maddi vakıaları ve bunlardan çıkardıkları sonuç ve hukukî sebepleri gerekçelerine yansıtmalıdırlar. Somut olaya gelince; mahkeme gerekçeli kararında, boşanmaya sebep olan olaylarda davacı erkeğin, davalı kadına nazaran daha kusurlu olduğunu kabul etmiş ve fakat davalı kadının kusurlarının neler olduğunu belirtmemiş, bu husus gerekçede tartışılmamıştır. Bu haliyle karar yeterli gerekçeden yoksun olup, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297/1-c maddesindeki unsurları içermemektedir. Bu bakımdan gerekçesiz karar oluşturulması usule aykırı bulunmuştur." Yargıtay 2. HD. T. 25.10.2016 E. 2016/4009 K. 2016/14078, (legalbank.net, ET: 03.02.2019), aynı karar için bkz. Gençcan, Boşanma, s. 1022.

³²² Kıcaloğlu, s. 43 vd.

³²³ Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1191.

Eylemli ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasında maddi tazminata karar verilirken kusur değerlendirmesi, reddedilen boşanma davasında belirlenen ve kusur teşkil eden olgular da dikkate alınarak yapılır (TMK m. 166/IV). Başka deyişle ilk açılan boşanma davası reddedilip karar kesinleştikten sonra açılacak olan yeni bir boşanma davasında kusur durumunun tespiti, ilk davada gerçekleşen olaylar dikkate alınarak yapılır.

Yargıtay'a göre kusur tespit edilirken, daha önce taraflar arasında görülüp kesinleşen kusurlu davranışlar da mahkemece dikkate alınmalıdır³²⁴. Yine taraflar arasında kesinleşen boşanma davasında belirlenen kusur durumları ve eylemli ayrılık süresinde ortaya çıkan kusurlu davranışların da dikkate alınması gerekmektedir³²⁵. Fakat ilk davada ileri sürülmemiş ya da ispatlanamamış yahut mahkemece değerlendirilmemiş olgular, sonradan açılan boşanma davasında kusur tespitinde dikkate alınmayacaktır³²⁶.

Yabancı mahkemenin vermiş olduğu kararlar için de kusur tespitine değinmek gerekmektedir. Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının tanıma veya tenfizine karar verilmişse kusur belirlenmesinde ilgili kararın dikkate alınması gerekmektedir³²⁷. Yabancı mahkemenin kusur tespiti Türk Mahkemesini de bağlayacaktır³²⁸. Eğer yabancı mahkeme kusur belirlemesi yapmamış ise eşe kusur yüklenemeyecektir. Çünkü sonradan açılan maddi tazminat davasındaki kusur belirlemesi yabancı mahkemede açılmış olan boşanma davasında belirlenen esaslara göre yapılmaktadır. Bu³²⁹na karşılık tanıma veya tenfiz hâkimi boşanmada maddi

³²⁴ Yargıtay 2. HD. T. 09.02.2017 E. 2016/23400 K. 2017/1293, (legalbank.net, ET: 03.02.2019)

³²⁵ "Eldeki davada tarafların kusur durumları belirlenirken, daha önce taraflar arasında görülüp kesinleşen boşanma davalarında belirlenen kusur durumları yanında fiili ayrılık süresinde gerçekleşen kusurlu davranışların da dikkate alınması gerekir", Yargıtay 2. HD. T. 09.09.2013 E. 2012/20279 K. 2013/20125, (legalbank.net, ET: 03.02.2019), aynı karar için bkz Erdem, s.190.

³²⁶ "Taraflar arasında görülen ilk boşanma davası, davacı tarafından açılmış, "kocanın kusurunun ispatlanamadığı" gerekçesiyle reddedilmiş, karar 13.10.2005 tarihinde kesinleşmiş; taraflar, kesinleşmeden itibaren geçen süre zarfında bir araya gelmemişlerdir. İlk davada ileri sürülmemiş veya ileri sürülüp de kanıtlanamamış olaylar, Türk Medenî Kanunu'nun 166/4. maddesine dayanan sonraki boşanma davasında "kusur tespitinde" artık dikkate alınmaz. Aksinin kabulü kesin hükme aykırı olur. O nedenle davalının, ilk dava öncesinde eşine fiziki şiddet uyguladığına ilişkin tanık beyanından dolayı davalıya artık kusur atfedilemez, ilk davanın reddinden sonra fiili ayrılık süresi içinde davalı kocaya yüklenebilecek bir kusur da ispatlanamamıştır". Yargıtay 2. HD. T. 05.07.2011 E. 2010/10833 K. 2011/11467, (legalbank.net, ET: 03.02.2019).

³²⁷ Gençcan, Boşanma, s. 1022.

³²⁸ Gençcan, Boşanma, s. 1029.

³²⁹ "Boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme ilamında taraflara ilişkin bir kusur belirlemesi yapılmamıştır. Bu durumda davalı eşe kusur yüklenemez. Boşanma sonucu maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat yükümlüsünün kusurunun varlığı gerekir. Hal böyleyken mahkemece tanınmasıyla kesin hüküm etkisi gösteren yabancı mahkeme ilamı dikkate alınmaksızın, kusur belirlemesi yapılarak davacı kadın yararına maddi ve manevi

tazminat isteminde hükmedilmiş tazminatın doğru tespit ve takdir edilmiş olup olmadığını inceleyemeyecektir³³⁰.

3.3.1.2.11. Kusurun İspatı

Hâkimin maddi tazminata hükmedebilmesi için, tazminat yükümlü eşin boşanmada mutlaka kusurlu, istemde bulunan eşin ise diğer eşe göre kusursuz veya daha az kusurlu olması gerektiğini belirtmiştik. Buna göre maddi tazminat isteminde bulunan eş, diğer tarafın kusuru nedeniyle boşanmaya karar verildiğini ispatlamalıdır³³¹. Boşanma davasında davacı, dayandığı boşanma sebebini ve sebebe esas teşkil eden olayları ispat yükü altındadır³³². O halde kusuru ispat etmesi gereken tazminat isteminde bulunan eştir (TBK m. 50/I). Boşanma davasında kusur itiraz niteliğindedir ve bu nedenle hâkim tarafından re'sen göz önünde tutulacaktır³³³. Davalı eşin kusurunun daha ağır olduğu ispat edilemediği takdirde maddi tazminata karar verilemeyecektir.

Davacı eşin, davalının daha fazla kusura sahip olduğunu ispatlaması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda kusurun boşanmaya sebep olacak derecede olduğunu ispatlamakla da yükümlüdür. Özetle ispat yükü konusunda genel nitelikteki TMK m. 6 hükmü geçerli olacaktır: *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* Buna göre davacı dava konusunu dayandırdığı, davalı ise savunmasını dayandırdığı olguları ispat yükü altındadır.

Kanunun boşanma ile ilgili düzenlemelerinde ispat yükü ile ilgili özel hüküm getirilmiş, hâkime boşanma davalarında delilleri serbestçe takdir edebilme olanağı tanımıştır (TMK m. 184)³³⁴. Hâkim boşanmaya esas teşkil eden olguları ve tarafların kusurları var ise kusur olgularını serbestçe değerlendirecektir.

tazminata hükümlenmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir". Yargıtay 2.HD. T. 30.11.2017 E. 2016/23864 K. 2017/13657 (legalbank.net, ET: 04.02.2019).

³³⁰ Ebru Şensöz Malkoç, **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, İstanbul, 2017, s. 423.

³³¹ Kıcalıoğlu, s. 43.

³³² Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usul Hukuku**, Pekcanitez Usul, 15. Bası, Cilt II, İstanbul, 2017, s. 1696.

³³³ Kıcalıoğlu, s. 43.

³³⁴ Burhan Gürdoğan, **Boşanma Davalarında Usule İlişkin Hükümler**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası, 1925-1975, Cilt: II, Ankara, 1977, s. 205-219, s.213.

Davacı eş, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açacağı bir dava ile maddi tazminat isteminde bulunduğu takdirde yargılamayı yapacak mahkeme, boşanma davasında ispatlanmış kusurlu davranışları dikkate almalıdır³³⁵. Çünkü tazminat kararında, boşanma davasında ileri sürülen kusurlu davranışların ispatlanmış olması önem taşımaktadır. Buna karşılık boşanma davasında tazminat isteminde bulunulan eşin kusurunun bulunmadığı ispatlanmış ise mahkeme tazminat istemini reddedecektir.

Tarafların kusur belirlemelerinin yapılabilmesi için vakıaların süresi içinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Yargıtay'a göre, tarafların süresinde dayanmadığı vakıalar hükmün esasında ve kusurun ispatında dikkate alınamayacaktır³³⁶. İspatlanamayan olgular, davacı tarafından dayanılmayan veya dayanılsa bile usulüne uygun olmayan vakıalar davalı tarafa kusur olarak yüklenemeyecektir³³⁷. Örneğin, davacı eş boşanma davası sırasında ileri sürmediği zinayı, maddi tazminat isteminde de ileri süremeyecektir. Bu tür bir olayda eşler için evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma kararı verildikten sonra, davacı eş evlilik sırasında işlenen zinayı öğrenmiş ve davada ileri süremediği için maddi tazminat isteminde de bulunamamış olsun. Kanımızca bu olasılıkta davacı eş, zinayı sonradan öğrendiğini de ispatlamak şartıyla boşanmadan sonra süresi içinde maddi tazminat isteminde bulunabilmelidir.

Boşanma davasında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı tarafın kusurlu bir davranışı kanıtlanamamışsa başka deyişle davalı kusursuz ise maddi tazminata karar verilemeyecektir.

3.3.1.3. Zarar

3.3.1.3.1. Zarar Kavramı

Maddi tazminat isteminin şartlarından bir diğerini de zarar oluşturmaktadır. Zarar, tazminata karar verilebilmesi için gerekli olan en önemli unsurlardan biridir. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için mutlaka bir zararın ortaya

³³⁵ Yargıtay 2. HD. T. 09.09.2013 E. 2012/8973 K. 2012/20279, Yargıtay 2. HD. T. 09.02.2017 E. 2016/23400 K. 2017/1293, (legalbank.net, ET: 05.02.2019).

³³⁶ Yargıtay 2. HD. T. 28.11.2017 E. 2016/7910 K. 2017/13488, Yargıtay 2. HD. T. 03.07.2018 E. 2016/20235 K. 2018/8422, (legalbank.net, ET: 04.04.2019).

³³⁷ Yargıtay 2. HD. T. 06.02.2018 E. 2018/86 K. 2018/1459, Yargıtay 2. HD. T. 17.09.2018, E. 2016/22154 K. 2018/9340, (legalbank.net, ET: 04.04.2019).

çıkması gerekmektedir. Hukuka aykırı ve kusurla işlenen fiil sonucunda zarar ortaya çıkmamış ise sorumluluk doğmayacaktır.

Türk Borçlar Kanununu 49. maddesinde zarardan söz edilmiş, ancak kavram tanımlanmamıştır. İsviçre ve Türk Hukuku öğretisinde zarar kavramı ve türleri hakkında çeşitli tanımlar yapılmıştır³³⁸.

Serozan, zararı “*para ile ölçülebilir bir kayıp, mal varlığı açığı*” olarak ifade etmektedir³³⁹.

Von Tuhr’ a göre zarar, “*malvarlığının bir azalmasıdır*”³⁴⁰.

Genel kabul gören tanıma göre, zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır³⁴¹. Bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiil olmasıyla bulunacağı durumla fiil sonucunda bulunduğu durum arasındaki aleyhe fark, zararı oluşturur³⁴².

Doktrin ve uygulamada zarar “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁴³. Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder³⁴⁴. Burada anlatılan zarar teknik anlamdaki maddi zararlar³⁴⁵. Geniş anlamda zarar ise kişinin malvarlığında uğradığı zararlarla birlikte manevi (şahıs) varlığında uğradığı zararı da ifade etmektedir³⁴⁶.

3.3.1.3.2. Maddi Zarar Kavramı

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, zarar terimi tek başına kullanıldığında maddi zararı ifade etmektedir. Türk hukukunda doktrin ve uygulamada, zarar sözcüğünden çoğu zaman maddi zarar anlaşılmaktadır³⁴⁷.

³³⁸ Sınıflandırma için bkz. Topuz, s. 38.

³³⁹ Serozan, Manevi Tazminat, s. 70.

³⁴⁰ von Tuhr, A., **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C:1-2, (Çev. Edege, C.), 2.Baskı, Ankara, 1983, s.76.

³⁴¹ Tandoğan, s. 63; Oğuzman/Öz, C: II, s.39; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 164; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2016, s. 572; Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, İstanbul, 2008, s. 9.

³⁴² von Tuhr, s. 77; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548; Nomer, Haksız Fiil, s. 5 vd.

³⁴³ Tandoğan, s. 63; Nomer, Haksız Fiil, s. 5 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 545; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 572.

³⁴⁴ Tandoğan, s. 63; Nomer, Haksız Fiil, s. 5 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 545; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 572.

³⁴⁵ Tandoğan, s. 63.

³⁴⁶ Tandoğan, s. 63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548; Nomer, Haksız Fiil, s. 5 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 545; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 572.

³⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548; Oğuzman/Öz, C: II, s. 40 vd.

Maddi zarar, kişinin malvarlığında isteği dışında meydana gelen ve değeri para ile ölçülebilen zarardır³⁴⁸. Malvarlığı haklarına ilişkin olduğu için maddi zarara, malvarlığı zararı adı da verilmektedir. Malvarlığı ise kanunda tanımlanmamıştır. Doktrinde malvarlığı, ekonomik değer taşıyan, para ile ölçülebilen hukukî değerlerin meydana getirdiği bir bütündür şeklinde tanımlanmaktadır³⁴⁹. Malvarlığı, aktif ve pasifler değerlerden oluşmaktadır. Zarar, malvarlığının aktif kısmını etkileyeceği gibi pasif kısmını da etkileyebilir. Bu zarar malvarlığında yer alan aktif değerlerin azalması veya pasif değerlerin artması şeklinde olur³⁵⁰. Başka deyişle zarar malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kardan veya pasifin artmasından kaynaklanabilir³⁵¹.

Beklenen menfaatlerin zedelenmesi başlığı altında ayrıntılı açıklayacağımız üzere malvarlığında henüz gerçekleşmemiş fakat zarar veren olay nedeniyle ileride gerçekleşecek olan zarar da maddi zarar kapsamında sayılmaktadır.

Türk Hukuku'nda maddi zarara ilişkin olarak genellikle, fiili zarar-yoksun kalınan kar, doğrudan zarar-dolaylı zarar-yansıma zararı, kişiye verilen zarar-şeye verilen zarar, olumlu zarar-olumsuz zarar, mevcut zarar-gelecekteki zarar-muhtemel zarar, somut zarar-soyut zarar ayrımı yapılmaktadır³⁵².

Çalışmamız açısından mevcut zarar-gelecekteki zarar-muhtemel zarar ayrımı önem taşımaktadır. Çünkü boşanmada maddi tazminata karar verebilmek için “mevcut veya beklenen menfaatlerin” zedelenmesi gerekmektedir (TMK m. 174/I). Mevcut veya beklenen menfaatler kavramlarını açıklamadan önce mevcut, gelecekteki ve muhtemel zarar kavramlarını açıklamakta fayda görmekteyiz. Mevcut zarar, zararın belirlendiği tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarar³⁵³ iken, gelecekteki zarar, başka bir unsurun eklenmesine gerek olmaksızın normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar³⁵⁴,

³⁴⁸ Tandoğan, s. 63; Eren, Borçlar Hukuku, s. 545; Akıncı, s. 137; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 11.

³⁴⁹ Nurşin Ayiter, N., **Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme**, Ankara, 1968, s. 97 vd.

³⁵⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 546; Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, 2007, s. 49; Topuz, s. 25; Herdem Belen, **Medenî Hukukun Bazı Temel Kavramları**, İBD., Ocak-Şubat 2014, s. 98.

³⁵¹ Büyüksağış, s. 49.

³⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 559 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 550; Büyüksağış, s. 53; Topuz, s. 38 vd.

³⁵³ Büyüksağış, s. 88; Topuz, s. 108.

³⁵⁴ Büyüksağış, s. 89; Topuz, s. 108.

muhtemel zarar ise henüz gerçekleşmemiş başka bir riskin eklenmesi ile gelecekte meydana gelme ihtimali olan zarar³⁵⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

3.3.1.3.3. Boşanmada Tazminatın Temeli Olan Maddi Zarar

TMK'nın madde 174 metninde “zarar” kavramından söz edilmemiş “mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen...” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Bu tür bir tercih kanımızca isabetlidir³⁵⁶. Çünkü boşanma yüzünden eşlerin menfaatlerinin zedelenmesi özünde zarar oluşturmakla birlikte, haksız fiil tazminatına karar verilir gibi somut bir şekilde zararı tespit etmek zordur. Bu nedenle boşanmada istenen maddi tazminat haksız fiil tazminatından farklıdır. Bu tazminatın aile hukukuna has özellikleri bulunmaktadır.

TMK'nın 174/I. maddesine göre boşanma halinde maddi tazminata karar verilebilmesi için boşanma dolayısıyla oluşan zararın malvarlığında, mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir. Başka deyişle mahkemenin maddi tazminata karar verebilmesi için söz konusu zarar, malvarlığında ortaya çıkan bir maddi zarar niteliğinde olmalı, mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi şeklinde kendini göstermelidir.

Boşanma sonucunda ortaya çıkan maddi tazminat konusu, boşanmadan kaynaklanan mevcut ve yine boşanmaya bağlı olarak ileride ortaya çıkması beklenen, muhtemel zararlardır. Boşanma sonucunda ortaya çıkan veya çıkacak olan zararı, madde metninde yer aldığı üzere “mevcut ve beklenen menfaatler” den yola çıkarak mevcut ve müstakbel zarar olarak nitelendirebiliriz. Kural olarak henüz ortaya çıkmamış zararlar için tazminat istenemezken, boşanmada maddi tazminat kendine özgü nitelikte olduğu için evlilik birliği sürse idi ortaya çıkması beklenen menfaatler karşılığı tazminat isteminde bulunulabilecektir³⁵⁷.

Maddi zararın aynı zamanda boşanma nedeniyle ortaya çıkmış olması şarttır. Boşanmadan bağımsız olarak ortaya çıkan zarar TMK m.174/I kapsamında istenemez. Aynı şekilde evliliğin devamı sırasında boşanma ile ilgisi bulunmaksızın ortaya çıkmış zarar da maddi tazminat istemine konu olamaz.

³⁵⁵ Topuz, s. 109.

³⁵⁶ Aynı görüş için bkz., Köseoğlu/Kocağa, s. 250.

³⁵⁷ Kıcalıoğlu, s. 42.

3.3.1.3.4. Mevcut ve/veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi

Maddi tazminat istemi için gereken bir diğer şart, boşanma yüzünden tazminat isteyecek olan eşin mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesidir. Türk Medenî Kanununun 174/I. maddesine göre, “*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir*”.

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 143. maddesinde yer alan “*mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan*” ifadesinin yerini TMK’nın 174. maddesindeki “*mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen*” ifadesi almıştır.

Öztan’a göre, “... *Mevcut veya beklenen menfaatler aynı hukukî sonuca yönelik olduğu için bu hususlar birlikte düzenlenmiştir. Bu iki kavramın birbirinden ayrı düşünülmesine gerek yoktur*”³⁵⁸. İleride göreceğimiz üzere eşlerin boşanma sebebiyle oluşan zararları sadece boşanma sonucunda değil, boşanmadan sonra da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle sadece mevcut menfaatlerin değil aynı zamanda beklenen menfaatlerin de zedelenen menfaat kapsamı içerisinde yer alması kanımızca da isabetli bir düzenleme olmuştur.

Kanun koyucu her ne kadar mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olduğunu açıklamamıştır. Hükümde yer alan “*mevcut veya beklenen menfaatler*” soyut, yoruma açık kavramlardır ve hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır³⁵⁹. Dolayısıyla hâkim önüne gelen somut olayda mevcut ve beklenen menfaatleri takdir yetkisini de kullanarak belirledikten sonra, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutacaktır. Pek tabiidir ki hâkime tanınan bu takdir yetkisinin kullanımı sınırsız olmayacaktır³⁶⁰.

İfadede kullanılan kavramların tespit edilmesi ve doğru yorumlanması önem taşımaktadır. Mevcut veya beklenen menfaatlerin belirlenmesinde önemli olan hususlara, örneğin tarafların sosyal ve ekonomik durumları, evliliğin süresi, tarafların çalışıp çalışmadığı gibi, yer verilmesi hükmü daha kolay yorumlanabilir hale getirecektir.

³⁵⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 805.

³⁵⁹ Tutumlu, Boşanma, s. 445.

³⁶⁰ YHGK. T. 26.11.2014 E. 2013/1416 K. 2014/956, (lexpera.com.tr, ET: 16.04.2019).

Kanun koyucunun hükmün içeriğini genişleterek mevcut veya beklenen menfaatlerin neler olduğuna yer vermemesini isabetli bulmamaktayız. Mevcut veya beklenen menfaatlerin neler olduğunun yahut bu menfaatlerin nasıl belirleneceğinin, dikkate alınması ve göz önünde bulundurulması gereken hususların açıklanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Kusursuz veya az kusurlu davacı tarafın, davalıdan maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için ayrıca boşanma nedeniyle mevcut ya da beklenen bir menfaatinin zedelenmiş olması zorunludur. Davacının mevcut ya da beklenen bir menfaati zarara uğramamış yahut zarar boşanmadan başka bir sebep ile ortaya çıkmış ise maddi tazminat istemi söz konusu olamayacaktır. Başka sebepten doğan zarar, haksız fiilin şartları oluşmuş ise TBK m. 49 vd. uyarınca tazminat istemine konu olacaktır³⁶¹. Örneğin boşanmadan sonra, eşlerden birinin diğerini aralarındaki bir alacak dolayısı ile yaralaması halinde şartlar gerçekleşmiş ise yaralanan eş haksız fiile dayanarak maddi tazminat isteminde bulunabilecektir.

Mevcut veya beklenen menfaatler, maddi tazminat isteyen eşin evlilik sebebiyle elde etmiş olduğu ve boşanma gerçekleşmeyip evliliğin sürmesi halinde evliliğe bağlı olarak devam edecek olan yararlarıdır³⁶². Fakat boşanmanın gerçekleşmesi ile birlikte kusursuz veya daha az kusurlu eş söz konusu menfaatlerden mahrum kalmakta, zarara uğramaktadır. Örneğin, kadın eş tarafından ev işlerinin yapılması, çocukların bakımı ve bu duruma bağlı olarak elde edilen yararlar erkek eş açısından mevcut menfaatleri oluşturmaktadır. Dikkat edilecek nokta burada hükmedilecek tazminat, çocuklar için bakıcı ya da hizmetçi tutulsa idi ödenecek ücret miktarına eşit olmayacak yaklaşık bir değer belirlenecektir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki eşler kanunda yer alan evlilik birliğinden kaynaklanan görevleri yerine getirmek durumundadırlar. Eşlerin birbirlerine karşı görevlerini yerine getiriş biçimi mevcut ve beklenen menfaatlerin tespitinde etkili olacaktır³⁶³.

³⁶¹ Oğuzman,/Dural, s.144; Dural/ Ögüz,/Gümüş, s. 152.

³⁶² Kıcaloğlu, s. 42.

³⁶³ Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1212.

3.3.1.3.4.1 Menfaat Kavramı

Madde metnindeki “menfaat” kavramını zararın tespiti açısından son derece önemli olduğu için açıklamakta fayda görmekteyiz. Türk Dil Kurumu sözlüğünde³⁶⁴ menfaat sözcüğünün anlamı “çıkar” olarak açıklanmaktadır.

Doktrindeki görüşlerden yola çıkan Ergüne menfaat kavramını, zarar ile özdeş kabul etmektedir³⁶⁵.

Topuz’a göre hukukî anlamıyla menfaat, “zarar görmeme arzusunu” ifade etmektedir. Buna göre kişi zarar görür ise menfaati de zedelenecek, zedelenen menfaatin tazmin edilmesi gerekecektir³⁶⁶.

TMK m. 174/I’de yer alan “mevcut veya beklenen menfaatler” kavramı ile eşlerin evlilik birlik içerisinde veya birliğin devamı sırasında elde edebileceği çıkarlar anlatılmak istenilmektedir. Menfaat kavramının kapsamını, hâkim somut uyuşmazlıkta takdir hakkını da kullanarak belirleyecektir.

3.3.1.3.4.2. Mevcut Menfaatler

Evlilik birliğinin sona ermesiyle eşler öncelikle birlikten kaynaklanan mevcut menfaatlerini, birbirlerinin desteğini kaybetmektedirler. Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında sahip oldukları ekonomik yararlar, sürdürdükleri yaşam standartları boşanmayla birlikte ortadan kalkmaktadır. Boşanma sonrasında yeniden benzer yararlarla ve yaşam standartlarına sahip olup düzen kurabilmeleri, başka deyişle eski durumlarına dönebilmeleri uzun zaman alabilmekte belki de olanaksızlaşabilmektedir. Bu nedenlerle kanun koyucu boşanan eşlere kusursuz yahut daha az kusurlu olmaları şartıyla kusurlu diğer eşten maddi tazminat isteyebilmelerine olanak sağlamıştır.

Eşlerden biri, sırf diğer eşin kusurlu davranışı sonucu maddi desteğin yitirilmesi ile birlikte zarara uğramakta ve bu zarara da kendisi katlanmak zorunda kalacak iken maddi tazminat bir bakıma bu amaca hizmet etmekte ve boşanma ile mağdur eşi bir nebze olsun koruma amacı gütmektedir. Boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu

³⁶⁴ <https://sozluk.gov.tr/>, ET: 20.09.2019.

³⁶⁵ Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 25.

³⁶⁶ Topuz, s. 133.

bulunan eş, diğer eşin boşanma yüzünden uğradığı zararı gidermek durumunda kalacaktır.

Aile Hukuku'nun evlilik birliğinin yönetimine ve giderlerine katılmak konusunda benimsediği temel ilke “eşlerin emek ve kazançlarının eşdeğerde kabul edilmesi”dir³⁶⁷. TMK m. 185/III'e göre, “Eşler, birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”, devamında yer alan “Birliği eşler beraberce yönetirler (TMK m. 186/II) ve evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılırlar” (TMK m. 186/III) hükümleri ile eşlerin evlilik birliğinde nasıl davranacakları, birliği nasıl yönetecekleri ve ne şekilde katılacakları yer almaktadır. Evlilik birliğinin devamı için iki eşin de katkıda bulunması zorunludur.

Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine emek ve malvarlıkları ile katkıda bulunma yükümlülükleri boşanma ile sona ermektedir. Boşanma sonucu eşler çoğu zaman birbirlerinin maddi desteğini yitirmektedir. Eşlerin evlerine maddi destekleri boşanmayla birlikte ortadan kalkmakta ve her bir eşin malvarlığında bu nispette bir azalma meydana gelmektedir. Örneği, eş boşanmadan sonra oturacağı ev için gerekli tüm giderlere tek başına katlanmak durumunda kalmaktadır. Bu durum şartları oluşmuş ise kusursuz veya az kusurlu eşe maddi tazminat isteme hakkı vermektedir.

Boşanma halinde eşlerden birinin, emek veya malvarlığıyla diğer eşe sağladığı katkı ve desteğin ortadan kalkması, desteğin maddi değeri kadar mevcut menfaat ihlali oluşturacaktır³⁶⁸.

Yargıtay'a göre, “Davalının emeğiyle evlilik birliğinin giderlerine katılma ve eşine yardımcı olma yükümlülüğü (TMK m. 186/III ve 185/III) davacı eş bakımından menfaat teşkil eder. Boşanma yüzünden davacı mevcut bu menfaatini kaybettiğine göre maddi kaybın varlığı açıktır”³⁶⁹. Yine “Boşanma yüzünden zedelenen mevcut veya beklenen menfaat, evlilik nedeniyle eşin sağladığı bakım, barınma, sağlık ve normal yaşam faaliyetinin gerektirdiği sosyal ihtiyaçların karşılığıdır”³⁷⁰.

Eşlerin evlilik devam ederken evin geçimine ve bakımına katkıda bulunarak ev ve evlilik için yaptıkları birçok harcama, masraf bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, eşlerin evlilik sırasında oturdukları evin kira bedeli, yiyecek-içecek masrafları

³⁶⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 811.

³⁶⁸ YHGK. T. 06.03.2013 E. 2012/707 K. 2013/303 (karartek, ET: 07.08.2019).

³⁶⁹ Yargıtay 2. HD. T. 13.01.2014 E. 2013/25520 K. 2014/285, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 07.08.2019).

³⁷⁰ Karşı oy yazısı için bkz. Yargıtay 2. HD. 19.12.2012 E. 2012/10802 K. 2012/30874, (karartek, ET: 07.08.2019).

bu kapsamda değerlendirilebilir. Sayılan hususlar akla yoksulluk nafakasını getirebilir. Fakat evlilik birliğinin giderlerine katılma ve diğer eşe yardımcı olma hali menfaat kapsamında değerlendirildiğinde boşanma ile uğranılan maddi zarara karşılık tazminat istemek mümkündür. Bununla birlikte bu aşamada yoksulluk nafakası ve maddi tazminat arasındaki ayrımı yapmanın güç olduğunu söyleyebiliriz.

Evlilik birliğinin boşanma ile ortadan kalkması ve buna esas teşkil eden olay yüzünden kusursuz veya daha az kusurlu eşin fiilen uğradığı zarar mevcut menfaatin ihlalini anlatmaktadır³⁷¹. Mevcut menfaatler, boşanan tarafın evlilik birliği devam etseydi bundan yararlanabileceği fakat boşanma yüzünden artık yararlanamayacağı maddi menfaatleri ifade etmektedir³⁷². Bu nedenle mevcut menfaatler evlilik birliğinin eşlere sağladığı yararlar olup söz konusu yararlar ekonomik değer taşımaktadır³⁷³.

Yargıtay'a göre de mevcut menfaatlerin belirlenmesinde ölçü, "evlilik birliğinin eşlere sağladığı yararlar" olarak ele alınmalıdır³⁷⁴. Buna göre evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte eşlerin birlik içerisinde sahip olduğu yararlar mevcut menfaatleri anlatmaktadır. Öte yandan eşlere sağlanan yararlar ile anlatılmak istenen maddi değeri olan yararlanmalardır. Manevi ya da duygusal değer taşıyan yararlanmalar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Örneğin, eşlerden birinin maddi tazminat istemi sırasında ileri sürdüğü, "eşim beni çok mutlu ediyordu, her dediğimi yapıyordu, çok huzurluydum" şeklindeki ifadeler duyguları anlatmaktadır ve bu tür yararlanmalar maddi tazminat değerlendirilmesinde dikkate alınmayacaktır.

Eski Medenî Kanun döneminde kadın-erkek eşitliği tam olarak sağlanamamış olduğundan, eşlerden her birinin evlilik birliği içindeki hakları ve yükümlülükleri daha farklıydı. Evlilik birliğinin yürütülmesinde, birliğin temsilinde koca ön plana çıkmakta idi, kural olarak evlilik birliğinin yönetiminin ve giderlerinin koca tarafından karşılanması ilkesi kabul edilmişti³⁷⁵. Nitekim eski Medenî Kanununun 152. maddesinde bu durum, "*Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir*" denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştı. Yeni Medenî Kanunun

³⁷¹ Tekinay, s. 259.

³⁷² Kayıket, s. 577; Feyzioğlu, s. 403; Kıcalıoğlu, s. 42; Arbek, s. 122.

³⁷³ Karahasan, Maddi Tazminat, s. 459 vd.

³⁷⁴ YHGK. T. 06.03.2013 E. 2012/707 K. 2013/303 (karartek, ET: 07.08.2019), YHGK. T. 26.11.2014 E. 2013/1416 K. 2014/956, (lexpera.com.tr, ET: 07.08.2019).

³⁷⁵ Akıntürk/Ateş, s. 109 vd.

getirdiği düzenleme ile iki eşe de evlilik birliğinin yürütülmesinde, ortak konutun seçiminde, birliğin temsilinde ve birliğin giderlerinin karşılanmasında eşit şartlarla katılma hakkı ve yükümlülükler tanınmıştır. Böylece TMK m. 185 ve devamında düzenlenmiş olan alan haklar ve yükümlülükler eşler için ortak olma niteliği kazanmıştır.

Boşanmada maddi tazminat için eşlerin ikisinin de bir işte çalışıp kazanç elde etmesi gerekmemektedir. Eşlerden birinin çalışmayıp, evlilik birliğine ve birliğin giderlerine emeğiyle katkı sağlayıp, yardımcı olması hali de diğer eş açısından ekonomik bir yarar teşkil edecektir. Anılan yarar evlilik birliğine ve birliğin giderlerine yapılmış olan maddi bir yarar³⁷⁶. Tarafların evlilik birliği içinde devam eden durumlarının belirlenmesiyle mevcut menfaatler ortaya çıkacaktır³⁷⁷. Erkek eşin çalışıp, kadın eşin çalışmadığı bir olayda kadının çocuklara bakmasını ve ev eşlerini yapmasını evlilik birliğine emek ile katkı olarak nitelendirebiliriz ve bu durumun erkek eş bakımından bir yarar teşkil edeceği kuşkusuzdur. Böyle bir olayda kadın eşin zina yaparak boşanmaya sebep olması sonucu çocukların velayetini alan erkek eşin, çalıştığı için çocuklarına bakamayacağı gerekçesi ile kadın eşten maddi tazminat olarak bakıcı ücreti isteyebilmesinin kadın eş çalışmadığından mümkün olamayacağı fikrini taşımaktayız.

Daha önce de belirttiğimiz gibi maddi tazminata konu zararın boşanma sonucunda ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Başka deyişle eşlerin boşanmaya bağlı olarak uğradıkları zarar, boşanmada maddi tazminatın konusunu oluşturmaktadır. Örneğin eşlerden birinin evli iken diğer eşle birlikte yaşadığı şehirden boşanma sonucu ayrılıp farklı bir şehre taşınması, yol masrafları, yeni evine alınacak eşyalar için yaptığı masraflar “mevcut menfaatin ihlali”ni oluşturmaktadır³⁷⁸.

Doktrinde, boşanma nedeniyle eşlerden birinin işinden olması ve başka bir şehre taşınması yüzünden hali hazırdaki işini kaybetmiş olması³⁷⁹, boşanmaya neden olan olaylar yüzünden işten kovulmuş olması³⁸⁰, boşanma sonucu karı veya kocanın

³⁷⁶ Yargıtay 2. HD. T. 11.12.2014 E. 2014/14450 K. 2014/25522, (legalbank.net, ET: 30.05.2019).

³⁷⁷ Karşı oy yazısı için bkz., YHGK. T. 25.03.1992 E. 1992/2-69 K. 1992/204, (legalbank.net, ET: 30.05.2019).

³⁷⁸ Tekinay, s. 259; Feyzioğlu, s. 403; Oğuzman/Dural, s. 144; Öztan, Aile Hukuku, s. 811.

³⁷⁹ Tekinay, s. 259; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 2019, s.128.

³⁸⁰ Tekinay, s. 259.

karşılıklı bakım haklarının, evlilik birliğine katkı ve desteklerinin sona ermesi³⁸¹, eşlerden birinin diğer eşin bir malını kullanarak ve işleyerek sağladığı yarar³⁸², mesleki itibarın azalması³⁸³, “boşanmadan kaynaklanan sinirsel bir rahatsızlık sonucu çalışma gücünü belirli oranda kaybetme”³⁸⁴, yasal mal rejiminden doğan hakların kaybedilmesi³⁸⁵, ticarethanenin tasfiyesinden doğan kayıp³⁸⁶, belirli bir süre çalışmamak³⁸⁷ mevcut menfaatin ihlali kapsamında değerlendirilmektedir. Burada eşin boşanma dolayısıyla mı yoksa kendi isteği ile mi işten ayrılmış olduğu maddi tazminatın tespiti açısından önem taşımaktadır.

Boşanmaya sebep olan olayların meydana getirdiği zararlar maddi tazminata gerekçe oluşturmaktadır³⁸⁸. Örneğin, eşinin kendisini dövmesi ya da pek kötü davranması (TMK m. 162/I) sonucu boşanma davası açan eş, hem fiziki hem de ruhi tedavisi için yapmış olduğu masrafları, hastane, ilaç, doktor ve tedavi masraflarını kusurlu eşten maddi tazminat olarak isteyebilir³⁸⁹.

Eşi tarafından dövülen kadının, boşanma davası açmadan maddi tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı da değerlendirilmelidir. Kanımızca, dövülen eş bu olasılıkta genel hükümler dairesinde maddi tazminat isteminde bulunabilecektir (TBK m. 49 vd.)³⁹⁰. Başka deyişle boşanmada maddi tazminata esas teşkil edecek sebepler haricinde evlilik içinde şiddete uğrayan eş, evlilik birliğini sürdürmek istediğinde kusur sorumluluğuna dayanarak genel hükümler çerçevesinde maddi tazminat isteminde bulunabilecektir³⁹¹.

Tekinay’ a göre, “kocasını zina halinde yakalayan bir kadın bu yüzden sinir krizleri geçirir ve aylarca tedavi görmek zorunda kalırsa, hastane, tedavi ve ilaç masrafları da koca tarafından tazmini gereken zararlar arasındadır”³⁹². Bu görüşe

³⁸¹ Akıntürk/Ateş, s. 297, YHGK. T. 25.12.2013 E. 2013/384 K. 2013/1701, (legalbank.net, ET: 08.06.2019).

³⁸² Tekinay, s. 260.

³⁸³ Schwarz, s. 173; Köprülü/Kaneti, s. 193.

³⁸⁴ Nedim Turhan, **Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası**, YD. Temmuz 1993, Cilt: 19, S. 3, s. 255.

³⁸⁵ Akıntürk/Ateş, s. 297.

³⁸⁶ Akıntürk, Boşanma Hukuku Haftası, s. 187.

³⁸⁷ Turhan, s. 255.

³⁸⁸ Tekinay, s. 259; Köprülü/Kaneti, s. 193.

³⁸⁹ Velidedeoğlu, s. 256; Feyzioğlu, s. 403.

³⁹⁰ Aynı görüş için bkz. Oğuzman/Dural, s. 144.

³⁹¹ Emel Badur/ Burcu Ertem, **Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukukî Boyutları**, TBB. Dergisi, S. 65, 2006, s. 114.

³⁹² Tekinay, s. 259.

göre, bahse konu zararlar mevcut menfaatin ihlali kapsamındadır. Zarara uğrayan eş, boşanma davası ile birlikte zararlarını maddi tazminat olarak yahut evlilik birliği devamında genel hükümler dairesinde isteyebilecektir. Bir eşin diğerine karşı gerçekleştirdiği boşanmaya neden olan olay, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ediyorsa, zarar gören eş TBK m. 49 vd. hükümlerinde yer alan haksız fiil esaslarına dayanarak ayrıca maddi tazminat isteminde bulunabilecektir³⁹³.

Burada eş, boşanma ile birlikte TMK m. 174/I kapsamında maddi tazminat isteminde bulunmuş ve istemi kabul edilmiş ise artık TBK m. 49 vd. hükümlerine dayanarak ayrıca maddi tazminat isteminde bulunmayacaktır.

Tekinay'ın örneğine dönecek olduğumuzda kadın eş, kocanın kusurlu davranışı sonucu zarara uğramaktadır ve bu zararın tazmini gerekmektedir. Unutmamak gerekir ki aynı tazmin yükümlülüğü kadın eş için de geçerli olacaktır. Başka deyişle zina eden kadın eş ise aynı tazmin yükümlülüğü onun için de geçerli olacak, erkek eşin uğradığı zarar giderilecektir. Bu tür bir olayda manevi tazminatın şartlarının da gerçekleşebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Boşanmak istemeyen eşin sadece haksız fiil tazminatı isteyip, bu davayı kazandıktan sonra da boşanma davası açarak TMK m. 174 anlamında maddi tazminat isteminde bulunduğunu kabul edelim. Bu olasılıkta eşin, haksız fiil tazminatına esas olguları yeniden ileri sürememesi ve bu olgular dışında boşanmanın sonucuna bağlı olarak ortaya çıkacak zararları ileri sürebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki anlaşmalı boşanmada eşlerden birinin, maddi tazminat isteminde bulunmayacağına dair beyanı, genel hükümlere dayanan tazminat isteminden de vazgeçtiği anlamına gelmemektedir³⁹⁴.

Boşanmada maddi tazminat istemi için zamanaşımı süresi, boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren bir yıldır (TMK m. 178). Genel hükümlere göre maddi

³⁹³ Velidedeoğlu, s. 256; Feyzioğlu, s. 403.

³⁹⁴ Manevi tazminat isteminde de benzer bilgi ve hakların yarışmasına ilişkin görüş hususunda bkz. Emel Badur/Gamze Turan Başara, **Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi**, AÜHF.D., Cilt: 65, S: 1, 2016, s.120 vd. Örnek kararda, "Davacının anlaşmalı boşanma davasındaki tazminat istemediğine dair beyanı, genel hükümlere dayalı tazminat isteminden açık bir şekilde vazgeçtiği anlamını taşımayacağı gibi tazminat isteminden feragat edildiği şeklinde de değerlendirilemez. Şu halde davacı dilediğinden tazminat isteminde bulunmakta serbesttir. Yerel mahkemece, işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 4. HD. T. 04.02.2014 E. 2014/688 K. 2014/1619.

tazminat istemi için zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır (TBK m. 72/I). Bu demektir ki boşanmada maddi tazminata dair zamanaşımı süresi içerisinde istemde bulunmayan eş, genel hükümlerdeki zamanaşımı süresi geçmemiş ise TBK m. 49 vd. uyarınca maddi tazminat isteminde bulunabilecektir.

İsviçre'deki çözümün benimsenip iki ayrı hüküm yerine tek bir hüküm olan genel hükümlere göre maddi tazminat isteminin daha uygun olacağı ve böylelikle karışıklığın ortadan kalkacağı akla gelebilir. Fakat daha önce de bahsettiğimiz gibi boşanmada maddi tazminat, genel hükümlerden farklı ve kendisine özgü yapıda olduğu içindir ki iki hükmü ayrı olarak değerlendirmenin ve şartlar sağlandığında TMK m. 174/I kapsamında istemde bulunmanın daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

Başka bir örnekte eşi yüzünden hastalığa yakalanan eş, eşinden hastalık bulaştığı gerekçesiyle, hastalığın tedavi giderlerini TMK m. 174/I kapsamında, maddi tazminat olarak isteyebilmektedir³⁹⁵. Örneğin eşlerden birinin diğer eşe zührevi bir hastalık bulaştırması sonucunda hastalanan eş, diğer eşten tedavi ve hastane masraflarını maddi tazminat kapsamında isteyebilecektir³⁹⁶.

Eşlerden biri diğer eşin vaatlerine güvenerek eğitimini yarıda bırakmış olabilir. Örneğin, evliliğe ve eşine güvenerek tıp fakültesi öğrenimini bırakan eş, uzun süren evliliğin ardından boşandığında, eğitimini yarıda bıraktığı için aynı alanda çalışamayacak, daha kötü bir işte çalışmak durumunda kalacaktır. Oysa eş, eğitimine devam etseydi, boşanma zamanında doktor unvanına sahibi olacağı için boşanmadan sonra da mesleğini sürdürebilecek, belki de başka unvanlara da sahip olabilecekti. Buna karşılık eş, önceki durumuna göre elde edeceği gelirden çok daha az kazanacağı bir seviyeden işe başlayacaktır. Dolayısıyla zarara uğrayan bu durumdaki eş maddi tazminat isteminde bulunabilecektir³⁹⁷. Fakat burada tazminat isteyen eş kendi rızası ile tıp fakültesi eğitimini yarıda bıraktığı için kendisi de kusurlu kabul edilecek, tazminat

³⁹⁵ “Somut olayda, davacı (kadın), davalı (koca) nın sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığını ve başka kadınlarla ilişkisinin bulunduğunu, bu nedenle kondilom hastalığına yakalandığını, bu hastalığı kendisine de bulaştırdığını belirterek, bu hastalığın tedavisinde harcanılmak üzere 100.000.00 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmektedir. Tedavi giderleri evlilik birliğinin eşlere sağladığı mevcut yararlar arasında olup eldeki dava, TMK. 174/1 maddesi kapsamında açılmış tazminat davası niteliğindedir.” YHGK. T. 25.12.2013 E. 2013/384 K. 2013/1701, (legalbank.net, ET: 06.08.2019).

³⁹⁶ Velidedeoğlu, s. 256.

³⁹⁷ Camcı, s. 87.

miktarı kararlaştırılırken zarar gören eşin buradaki ortak kusuru da göz önünde bulundurularak tazminata hükmedilecektir.

Öte yandan Yargıtay, eşin evlilik nedeniyle diğer eşe güvenerek yükseköğrenimini yarıda bırakıp, davalının yaşadığı ülkeye ve çevresine uyum sağlayabilmek için dil kursuna gitmiş olması sebebiyle uğradığı kaybı TMK m. 174/I kapsamında istenen maddi tazminat olarak değerlendirmemiştir³⁹⁸. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmakayız. Böyle bir olasılıkta aynı eş dil öğrenerek menfaat elde etmiştir.

Yargıtay, evlenme nedeniyle çalıştığı işinden ayrılmak zorunda kalan kadın eşin uğradığını iddia ettiği maddi zararın ihlaline dayanan tazminat istemini TMK m. 174/I kapsamında saymamış, istemin Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmesine karar vermiştir³⁹⁹. Yine Yüksek Mahkeme, işinden ayrılma sonucu sigortalılık haklarının kaybedilmesi halinde uğranılan zararı, TMK m. 174/I kapsamında saymamaktadır⁴⁰⁰. Bununla birlikte Yargıtay'a göre, kadın eş evlendikten sonra kocasının baskısı ile çalıştığı işinden ayrılır ise eş, boşanma halinde maddi tazminat isteminde bulunabilecektir⁴⁰¹.

Eşinin istememesi sonucu işinden ayrılmak zorunda kalan veya evlilik süresince çalışmayan eşin durumu, evlilik süresince eşin diğer eş için yapmış olduğu harcamalar maddi zararın belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁴⁰².

Mevcut menfaatler arasında sigortadan doğan haklar da sayılmaktadır. Fakat burada bahse konu olan çalışmadan kaynaklanan değil, eşin sigortasından yararlanma kapsamındaki sigortalılıktır. Evlilik devam ederken eşlerden biri diğer eşin

³⁹⁸ “Davacının maddi tazminat isteği; evlilik nedeniyle sürdürmekte olduğu yüksek öğrenimini davalıya güvenerek bırakmış olması ve davalının yaşadığı ülkeye ve çevresine uyum sağlayabilmek için Almanca kursuna gitmiş olması sebebiyle uğradığı maddi kayba dayanmaktadır. Bu istek, Türk Medeni Kanununun 174/I. maddesinde yer alan “boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaat” kapsamına girmez. Boşanmanın eki niteliğinde değildir. Nispi harca tabidir.” Yargıtay 2. HD. T. 05.12.2006 E. 2006/10343 K. 2006/16967, (legalbank.net, ET: 08.04.2019).

³⁹⁹ Yargıtay 2. HD. T. 28.04.2008 E. 2008/3501 K. 2008/5858, (legalbank.net, ET: 09.04.2019).

⁴⁰⁰ Yargıtay 2. HD. T. 03.03.2004 E. 2004/1793 K. 2004/2619, (legalbank.net, ET: 09.04.2019).

⁴⁰¹ Yargıtay 2. HD. T. 04.03.1991 E. 1991/1429 K. 1991/3799, aynı karar için bkz. Esat, s. 535.

⁴⁰² “Davacı dava dilekçesinde Almanca öğretmeni olduğunu, eşinin izin vermemesi nedeniyle evlilik süresince çalışmadığını, yine kendi adına kurulan işyerini eşinin zarara uğrattığını ve borçları kendisinin ödemek zorunda kaldığını ve eşinin zorlaması sonucu annesi adına kayıtlı taşınmazlara ipotek tesis edildiğini, bunların kaldırılması için dava açtığını, tüm bu olaylar nedeniyle maddi zarara uğradığını” ileri sürerek davalıdan 100.000 TL maddi tazminat istemiştir. Mahkemece bu istek Türk Medeni Kanununun 174/I. maddesi kapsamında değil, genel hükümler çerçevesinde kabul edilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Davacı dava dilekçesinin konu başlığında boşanmadan dolayı, sonuç kısmında evlilik birliğinin sona ermesinden dolayı maddi ve manevi tazminat istediğini beyan etmiş, içeriğinde ise yukarıda sayılan hususların maddi zararların belirlenmesinde dikkate alınmasını istemiştir. Davacının uğradığını iddia ettiği zararlar “mevcut menfaatin zedelenmesi” anlamında olup maddi tazminat isteği Türk Medeni Kanununun 174/I. maddesi kapsamındadır.” Yargıtay 2. HD. T. 05.04.2016 E. 2015/22127 K. 2016/6756, (legalbank.net, ET: 08.04.2019).

sigortasından yararlanmakta, ücretsiz muayene hakkını kullanmakta iken, boşanma ile birlikte bu hakkını kaybetmektedir. Bu hakkın kaybedilmesi ile birlikte eşin mevcut menfaatleri de zarara uğramış olmaktadır⁴⁰³. Burada zarar, boşanma davası sırasında değil, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ortaya çıkacaktır. Çünkü eş, boşanma davası devamında sigortadan faydalanmaya devam edecektir. Zarar, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra oluşacak, sigortadan yararlanan eş bu hakkını kaybederek, mevcut menfaati zarara uğrayacaktır⁴⁰⁴.

Yargıtay' a göre, "eşlerin evlilik birliğinde birbirlerine yardımcı olma (TMK m. 185/3), birlikte yaşama ve oturacakları konutu birlikte seçme ve birliğin giderlerine emek ve malvarlıklarıyla katılma (TMK m. 186) yükümlülükleri ve eşlerden birinin diğerinin sağlık sigortasından yararlanması, eşlerden her biri bakımından mevcut yararları" oluşturmaktadır⁴⁰⁵.

Erdem'e göre, "*boşanma yüzünden zedelenen mevcut menfaatler kavramı geniş olarak ele alınmalı, zedelenmeye sadece boşanmanın değil, boşanma ile sonuçlanan evlenme yüzünden ortaya çıkan kayıplar da bu kapsama dahil edilmelidir*"⁴⁰⁶.

Davalı eşin kusurlu davranışı sebebiyle açılan boşanma davası sonucunda davacı eş sırf diğer eş yüzünden bu süreçte evini ayırmak, kendine ayrı bir ev bulmak ve yeni evine yerleşmek için masraf yapmak durumunda kalmaktadır. Yapılan bu masraflar diğer eşin kusurlu davranışı yüzünden davacı eşin malvarlığında bir eksilme, zarar meydana getirmektedir. Peki bu durumda olup bu süreci yaşayan aynı durumdaki her eş, yani kusurlu eşin davranışı sonucunda boşanan her eş, maddi tazminat istemine hak kazanacak mıdır? Tabii ki bu soruya vereceğimiz cevap, davalı eşin daha fazla kusura sahip olmasıyla birlikte TMK m. 174/I deki diğer şartların da gerçekleşmesiyle evet olacaktır. Kaldı ki hemen hemen her boşanma sonucunda aynı süreçler yaşanmakta, eşler zarara uğramaktadır.

Yargıtay birçok kararında, boşanmakla birlikte eşlerden birinin en azından diğer eşin maddi desteğini yitireceğini gerekçe göstererek maddi tazminat isteklerini kabul

⁴⁰³"Kadın, açtığı boşanma davasında, hem evlenme nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kaldığından bahisle yoksun kaldığı kazanç kaybı ve sigortalılık haklarını yitirmesine karşılık ve hem de, boşanma sonucu, eşinin sigortasından yararlanarak ücretsiz muayene hakkını yitireceğinden, bu sebeple maddi kayıpları olacağından söz ederek 20 milyar lira maddi tazminat istemiştir. İsteğin ikinci bölümü "..boşanma yüzünden mevcut menfaatin kaybı" kapsamında olup, Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi kapsamına girer ise de, evlenme yüzünden yoksun kalınan kazanç ve sigortalılık kaybı, bu kapsamda değildir". Yargıtay 2. HD. T. 03.03.2004 E. 2004/1793 K. 2004/2619, (legalbank.net, ET: 11.04.2019).

⁴⁰⁴ Mustafa Kırmızı, **Aile Hukuku Davaları Yargıtay Kararları Işığında**, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 510.

⁴⁰⁵ Yargıtay 2. HD. T. 02.03.2015 E. 2014/19051 K. 2015/3192, (legalbank.net, ET: 11.04.2019).

⁴⁰⁶ Erdem, s. 190.

etmektedir⁴⁰⁷. Pek tabii maddi tazminata hükmedilebilmesi için tek şart bu değildir. Aksini düşündüğümüzde sadece boşanmış olmanın maddi tazminata hak kazanabilmek için yeterli olduğu sonucuna varmış oluruz. Dolayısıyla boşanmakla birlikte eşlerin birbirinin desteğini mutlak surette kaybedeceği de göz önünde bulundurularak adil sonuca ulaşılmalıdır.

3.3.1.3.4.3. Beklenen Menfaatler

Kanun koyucu boşanma dolayısıyla, kusursuz veya daha az kusurlu eşin diğer eşten maddi tazminat isteyebilmesinde mevcut menfaatlerin yanı sıra beklenen menfaatlerin zedelenmesini de tazminatın şartları arasında saymıştır.

Beklenen menfaatler, boşanma olmasaydı davacı eşin evlilik birliği içinde elde etmesi mümkün olan “mali ve iktisadi çıkarları”⁴⁰⁸ ifade etmektedir. Başka deyişle kusursuz veya az kusurlu eşin, evlilik devam etse idi ileride elde edebileceği muhtemel yararlar onun beklenen menfaatlerini anlatır⁴⁰⁹. Beklenen menfaatler ileride ortaya çıkabileceği varsayılan, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel, geleceğe ait yararlanmalardır.

Boşanma ile birlikte evlilik birliğinin devamı sırasında ortaya çıkması beklenen yararlardan mahrum kalınacağı için bir nevi maddi zarar ortaya çıkmakta ve eşlerden biri diğer eşin kusurlu davranışı yüzünden bu zarara katlanmak durumunda kalmaktadır. Buna karşılık beklenen menfaatlerde, halihazırda sağlanan bir menfaat söz konusu değildir⁴¹⁰. Mevcut menfaatlerden yararlanma boşanma ile sona ermekte, beklenen menfaatlere ise boşanma yüzünden kavuşulamamaktadır⁴¹¹.

Yargıtay’a göre, eşlerin evlilik ile birlikte ulaşılmış oldukları maddi menfaatler tazminat sebebi değildir. Boşanma olmasa idi gerçekleşmesi kuvvetle ihtimal dâhilinde olan menfaatler ise "beklenen yararları" oluşturur⁴¹². Hukuk Genel Kurulu

⁴⁰⁷ Yargıtay 2. HD. T. 22.10.2008 E. 2007/13877 K. 2008/13848, Yargıtay 2. HD. T. 26.06.2012 E. 2011/23145 K. 2012/17661, Yargıtay 2.HD. T. 09.10.2012 E. 2012/6059 K. 2012/24073, Yargıtay 2. HD. T. 18.12.2013 E. 2013/16965 K. 2013/30021, Yargıtay 2. HD. T. 19.03.2015 E. 2014/20456 K. 2015/5017, Yargıtay 2. HD. T. 02.10.2017 E. 2016/5008 K. 2017/10277 (legalbank.net, ET: 13.09.2019).

⁴⁰⁸ Köprülü/Kaneti, s. 192.

⁴⁰⁹ Velidedeoğlu, s. 256; Camcı, s. 88; Kıcalıoğlu, s. 43; Akıntürk/Ateş, s. 297; Arbek, s.123; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 152; Köseoğlu/Kocağa, s. 285.

⁴¹⁰ Feyzioğlu, s. 403.

⁴¹¹ Kıcalıoğlu, s. 43.

⁴¹² Yargıtay 2. HD. T. 02.03.2015 E. 2014/19051 K. 2015/3192, (legalbank.net, ET: 13.04.2019).

kararlarındaki ifade ile beklenen menfaatler, “evliliğin devamı halinde eşlerden birinin diğerine gelecekte sağlaması muhtemel olan çıkarlar”dır⁴¹³.

Beklenen menfaatlerin zarara uğraması ile eşlerin malvarlığı fiilen azalmamakta, ileriye dönük olarak malvarlığının artışı engellenmektedir⁴¹⁴. Beklenen menfaatlerin ileride gerçekleşme ihtimali olduğu için kusursuz veya daha az kusurlu taraf ileride malvarlığının artma ihtimalinden boşanma dolayısıyla mahrum kalmaktadır. Boşanma ile birlikte malvarlığına ilişkin beklenen bir hak da ortadan kalkmaktadır⁴¹⁵.

Beklenen menfaatler, boşanma davasının sonunda hemen ortaya çıkmamaktadır. Kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan ileride ortaya çıkma ihtimali olan maddi menfaatleri tazminat olarak istemektedir. Örneğin, eşlerden birinin diğer eşin işyerinde çalışması ve karşılığında ücret alması, sigorta ödemelerinin yapılması, evlilik birliğinin son bulması ile eşin ücret ve sigorta olanaklarını kaybetmesi durumunda beklenen menfaatlerinin ihlalinden söz edilecektir⁴¹⁶.

Sosyal güvenlik kurumundan veya sandıklarından eş dolayısıyla ileride bağlanacak aylık⁴¹⁷, evlilik birliği boşanma ile sona ermeyip devam ettiğinde ve eş emekli olduğunda alacağı dolayısıyla diğer eşin de faydalanacağı emekli maaşı⁴¹⁸ da beklenen menfaatlerden olup boşanma durumunda tüm bu menfaatler ihlal edilmektedir⁴¹⁹.

Sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan beklenen hakların, alacakların, zarara uğraması da beklenen menfaatlerin ihlali kapsamında değerlendirilmektedir⁴²⁰. Burada eşlerden birinin hak kazandığı sigorta tazminatı beklenen menfaatler kapsamındadır⁴²¹.

Yargıtay eski tarihli bir kararında, eşinin verdiği güvence üzerine fabrikadaki işinden ayrılan eşin beklenen menfaatinin boşanma ile zarar görmüş olduğuna karar vermiştir⁴²².

⁴¹³ YHGK. T. 25.12.2013 E. 2013/2-384 K. 2013/1701, YHGK. T. 25.05.2016 E. 2014/1156 K. 2016/636, YHGK. T. 14.02.2018 E. 2017/1576 K. 2018/207, YHGK. T. 04.10.2018 E. 2017/1285 K. 2018/1420, (lexpera.com.tr, ET: 16.05.2019).

⁴¹⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s. 244.

⁴¹⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 809.

⁴¹⁶ Tekinay, s. 259; Akıntürk/Ateş, s. 297; Öztan, Aile Hukuku, s. 812.

⁴¹⁷ Karahasan, Maddi Tazminat, s. 460; Akıntürk/Ateş, s. 297.

⁴¹⁸ Karahasan, Maddi Tazminat, s. 461; Akıntürk/Ateş, s. 297.

⁴¹⁹ Schwarz, s. 173; Velidedeoğlu, s. 257.

⁴²⁰ Schwarz, s. 173; Akıntürk/Ateş, s. 297.

⁴²¹ Tekinay, s. 260.

Miras hakkının kaybedilmesi de beklenen menfaatlerin kapsamında sayılmaktadır⁴²³. Eski Medenî Kanun döneminde miras hakkının kaybının beklenen zarar olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği yoktu. Bir görüş, yasal miras hakkının beklenen menfaat kapsamında yer alması gerektiğini, ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan miras hakkının ise beklenen menfaat olmadığını ileri sürerken⁴²⁴, diğer bir görüş herhangi bir ayırım yapmadan miras hakkını beklenen menfaat kapsamı içerisinde değerlendirmekteydi⁴²⁵. Bir başka görüş ise boşanan eşlerin birbirinin mirasçısı olma olanağını kaybetmelerinin boşanmanın asli sonuçlarından olduğu için, miras menfaatini maddi tazminat kapsamına almanın güç olduğunu ifade etmekteydi⁴²⁶.

TMK m. 181/I hükmü ile bu konu açılığa kavuşturulmuştur: “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”. Kanun maddesindeki “ölüme bağlı tasarruflar” kapsamında vasiyetname ve miras sözleşmesi yer almaktadır⁴²⁷. Boşanma ile birlikte ölüme bağlı tasarruflarla elde edilmesi beklenen menfaatler ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık boşanan eşlerin miras haklarının boşanmadan sonra da devam edebileceği ölüme bağlı tasarrufta belirtilebilir (TMK m. 181/I)⁴²⁸.

Eşlerden hangisinin daha önce öleceği belli değildir. Dolayısıyla daha fazla kusurlu eşin daha önce ölme ihtimali bulunmakta, diğer eş açısından miras hakkı beklenen menfaatler arasında yer almaktadır. Mirasçı olma ihtimali bulunan eş, boşanma gerçekleşmeseydi mirasçı olacağını ispat yükü altındadır⁴²⁹. Dahası davacı eş boşanma gerçekleşmeseydi, davalı eşin ölümünde hayatta bulunma ihtimalinin yüksek olacağını ispatlamalıdır. Pek tabiidir ki mirasçı olma ihtimali bulunan tarafın bu isteminin gerçeğe yakın olması, daha fazla yaşama ihtimalinin bulunduğu tam ve kesin

⁴²² Yargıtay 2. HD. T. 25.11.1992 E. 1992/10859 K. 11841, Gençcan, Boşanma, s. 1033’den naklen.

⁴²³ Çandarlı/Berki, s. 100; Schwarz, s. 173; Oğuzman/Dural, s. 144; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 152.

⁴²⁴ Tekinay, s. 260.

⁴²⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 924.

⁴²⁶ Feyzioğlu, s. 455.

⁴²⁷ Zahit İmre/ Hasan Erman, **Miras Hukuku**, İstanbul, 2018, s. 55 vd.; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 2019, s. 262 vd.; Belen, Miras Hukuku, s. 39.

⁴²⁸ Belen, Miras Hukuku, s. 18.

⁴²⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 814.

sonucu vermemekle birlikte somut olayın özelliklerinden anlaşılmalıdır⁴³⁰. Burada eşin sadece saklı payını isteyebileceği, saklı pay dışında kalan kısım için mirasbırakanın dilediği gibi tasarruf edebileceği unutulmamalıdır.

TMK m. 181/I hükmünde her ne kadar boşanan eşlerin birbirlerine mirasçı olmayacakları düzenlemiş ise de mirasçılık sıfatının tam olarak ne zaman sona ereceği, boşanma kararının verildiği anın mı, yoksa kararın kesinleştiği anın mı, göz önünde tutulacağı uygulamada tereddüte yol açmıştır. Doktrinde genellikle “boşanma hükmünün kesinleşmiş olması” gerektiği kabul edilmektedir⁴³¹. Dolayısıyla sadece boşanma davasının açılmış olması eşlerin mirasçılık sıfatlarını kaybettikleri, birbirlerine mirasçı olamayacağı anlamına gelmemektedir.

Kanımızca, gelecekte gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde olan ekonomik menfaatlerin mutlaka gerçekleşecekmiş gibi algılanması çoğu zaman pek doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilemez⁴³². Çünkü söz konusu durumların gerçekleşmeme ihtimalleri de her zaman bulunmaktadır.

Gerçekleşme ihtimali çok düşük veya olanaksız olan olgular beklenen menfaat kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir. Daha açık bir ifade ile gerçekleşme ihtimali olmayan veya hayali varsayma dayanan olgulardan kaynaklı olanaksızlık söz konusu ise ileri sürülen olgular beklenen menfaat kapsamında yer alamayacaktır⁴³³. Örneğin, eşlerden biri boşanmamış olsa idi çok zengin olacaklarını, maddi durumlarının çok iyi olacağını ileri sürüp varsayımdan ibaret durumlara dayanarak maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır.

Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında birbirlerinden sağladığı fazladan yararlar zararın kapsamı dışında tutulmalıdır. Örneğin, her yıl yurt dışı seyahatine giden çiftlerden birisinin, boşanma sonucunda diğer eşten yurt dışı tatilinden mahrum kaldığı gerekçesiyle, maddi tazminat isteminde bulunabilmesi mümkün olamayacaktır. Evlilik içerisinde gerçekleşen bu gibi durumlar eşlerin kendileri için fazladan yapılmış harcamalar olup boşanma sonucu bunlardan yoksunluğun karşılığı istenemez⁴³⁴.

⁴³⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 814.

⁴³¹ Schwarz, s. 176; Velidedeoğlu, s. 223; Tekinay, s. 293; Feyzioğlu, s. 374; Akıntürk/Ateş, s. 292.

⁴³² Aynı görüş için, bkz. Arbek, s. 123.

⁴³³ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1790.

⁴³⁴ Turhan, s. 260.

Maddi tazminata karar verilebilmesinde mevcut menfaatlerden ziyade beklenen menfaatlerin tespiti daha zordur. Çünkü mevcut menfaatler, boşanma sonucunda hemen veya kısa vadede kendini maddi zarar olarak gösterirken, beklenen menfaatlerin gerçekleşme ihtimali ileriye dönüktür ve aynı zamanda gerçekleşmeme ihtimali de her zaman bulunmaktadır. Bu nedenle beklenen menfaatlerin tespiti ve yorumu önemlidir. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta beklenen menfaat kavramı geniş yorumlanarak uygun bir çözüme varılmalıdır⁴³⁵.

3.3.1.3.4.4. Zarar Kapsamına Girmeyen Menfaatler

Boşanma davası sırasında taraflar birbirlerinden çoğu zaman maddi tazminat adı altında tüm alacaklarını istemektedirler. Boşanma davası sonucunda eşlerin birbirinden istediği evlilik birliğine yapmış oldukları ya da bir eşin diğer eşe yapmış olduğu parasal katkılar, çeyiz, altın ve ziynet istemleri, TMK m. 174/I de düzenlenmiş bulunan maddi tazminat kapsamına girmemektedir⁴³⁶. Maddede belirtilen maddi tazminatın kaynağını mevcut veya beklenen menfaatlerin boşanma yüzünden zedelenmesi oluşturmaktadır⁴³⁷.

Evlilik birliğinin devamı sırasında bir eşin diğer eşe yaptığı maddi yardımlar, ortak konuta alınmış olan mallar eğer şartları oluşmuş ise alacak davasına konu olacaktır⁴³⁸. Bu nedenle çeyiz, eşya, ziynet⁴³⁹ iadesi için ayrı bir dava açmak gerekmektedir. Belirtmiş olduğumuz çeyiz, eşya, ziynet gibi istemlerin bağış ya da kişisel mal olması da mümkündür (TMK m. 220). Alacağın sebebi gösterilerek boşanma davası ile birlikte ya da boşanma davasından daha sonra açılacak ayrı bir dava ile eşler birbirlerinden söz konusu alacaklar için istemde bulunabilirler.

Yargıtay' a göre maddi tazminat kapsamına girmeyen menfaatlere şu durumlar örnek verilebilir. Çeyiz senedine konu eşyalar ile ziynet eşyalarına konu alacaklar

⁴³⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 812.

⁴³⁶ Kıcalıoğlu, s. 41.

⁴³⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 809; Kırmızı, s. 507.

⁴³⁸ Kıcalıoğlu, s. 42.

⁴³⁹ "Davacı (kadın), dava dilekçesinde, ev eşyalarının alımı,yapılan çeyizler ve evlilik için yapılan diğer düğün ,nişan gibi masraflar sebebiyle maddi olarak zarara uğradığını ileri sürmüştü, tüm bu zararların karşılığı olarak 50.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu talep Türk Medenî Kanununun 174/1. maddesinde düzenlenen, boşanmanın fer'i (eki) niteliğinde olan maddi tazminat kapsamında değildir. Bu nitelikteki maddi tazminat talebi, boşanmanın eki olmayıp, bağımsız bir talep olduğundan, ayrıca nispi harca tabidir." Yargıtay 2. HD. T. 5.7.2018 E. 2018/4219 K. 2018/8661, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 05.05.2019).

maddi tazminata dayalı olarak istenemez⁴⁴⁰. Eşlerden biri yoksulluğa düşeceği gerekçesi ile maddi tazminat talebinde bulunamaz⁴⁴¹. Kadının evliliğe emek vermesi, ev işlerinde emeğini harcaması kadına maddi tazminat isteme hakkı vermez⁴⁴². Tarafların düğün için yapmış olduğu masraflar, TMK m. 174/I kapsamında yer almaz⁴⁴³. Bu nedenle düğün ve evlilik için yapılmış olan masraflar, gelinlik-damatlık alımı, düğün için yer tutulması, hazırlık yapılması, eşlerin evlendiklerinde oturacakları ev için alınmış eşyalar maddi tazminat kapsamında istenemeyecektir. Düğün esnasında takılan takılar boşanmanın eki (feri) niteliğinde olmadığından TMK'nın 174/I. maddesine dayanılarak istenemeyecektir⁴⁴⁴. Ayrıca tarafların düğünden sonra balayı için yapmış olduğu masraflar maddi tazminat kapsamında değerlendirilemeyecek, davacı tarafın balayı masraflarının iadesine ilişkin isteği Türk Borçlar Kanunu kapsamı olacaktır⁴⁴⁵. Müşterek çocuğun doğum gününde takılan ziynetler de maddi tazminat kapsamında istenemeyecektir⁴⁴⁶.

Nişanlanma sırasında ve sonrasında yapılan harcamalar, verilen hediyeler⁴⁴⁷, daha sonra evlenmeye hazırlık sırasında eşlerin birbirlerine yaptıkları harcamalar, verdikleri hediyeler boşanma nedeniyle maddi tazminat istemine konu olamaz.

Yukarıda saymış olduğumuz istemler TMK m. 174/I kapsamında yer almayan dolayısıyla boşanmada maddi tazminat davasının konusunu oluşturmayan isteklerdir. Hâkim maddi tazminat kapsamına girmeyen menfaatleri dikkate almamalıdır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁰ “Çeyiz senedine konu eşyalar ile ziynet eşyalarına konu olacak TMK. m.174/I. maddesine dayalı boşanmanın fer'i niteliğine değildir”, Yargıtay 3. HD. T. 11.12.2017 E. 2016/10782 K. 2017/17422, (karartek, ET: 06.05.2019).

⁴⁴¹ Yargıtay 2. HD. T. 12.10.1992 E. 1992/9035 K. 1992/9435 (karartek, ET: 06.05.2019).

⁴⁴² Yargıtay 2. HD. T. 2.2.1993 E. 1993/12964 K. 1993/693 (karartek, ET: 06.05.2019), aynı karar için bkz. Şener, s. 529, Gençcan, Boşanma, s. 1033.

⁴⁴³ Yargıtay 2. HD. T. 11.10.2006 E. 2006/6755 K. 2006/13682, Yargıtay 2. HD. T. 10.04.2018 E. 2018/2033 K. 2018/4788, (legalbank.net, ET: 06.05.2019).

⁴⁴⁴ Yargıtay 2. HD. T. 19.02.2003 E. 2003/671 K. 2003/2074, (legalbank.net, ET: 06.05.2019).

⁴⁴⁵ Yargıtay 2. HD. T. 23.02.2010 E. 2008/20584 K. 2010/3249, (legalbank.net, ET: 06.05.2019).

⁴⁴⁶ “Davalı-davacı (kadın) karşı davasında, boşanma talebinin yanında ev eşyası, özel eşya, ziynetler, nişan ve düğün masrafları ile müşterek çocuk için doğum gününde takılan ziynetler için toplam 20.000 TL maddi tazminat talebinde de bulunmuştur. Kadının bu talebi, boşanmanın eki niteliğinde değildir.” Yargıtay 2. HD. T. 01.12.2014 E. 2014/25245 K. 2014/24321, (legalbank.net, ET: 06.05.2019).

⁴⁴⁷ Nişanlanma yüzünden yapılan masrafların ve hediyelerin iadesi, gerekli şartlar sağlandıktan sonra nişanın bozulması dolayısıyla açılacak maddi tazminat davası yolu ile istenebilir, ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Ergüne, **Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat**, İÜHFİM., C. LXXW, S. 2, 2016, s.757-771.

⁴⁴⁸ Gençcan, Boşanma, s. 1034.

3.3.1.3.5. Zararın Belirlenmesi

Mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi sonucu ortaya çıkan zararın belirlenmesi, maddi tazminat miktarının ve kapsamının tayininde önemli rol oynamaktadır. Hâkim ortaya çıkan veya çıkması beklenen zarara göre maddi tazminata hükmedecek, bunun için öncelikle mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olduğunu tespit edecektir⁴⁴⁹. Mevcut ve beklenen menfaatler belirlendikten sonra, menfaatin/menfaatlerin ihlali söz konusu ise zararın tespiti aşamasına geçilecektir. Hâkim zarar miktarını aşan veya istenilen miktarın üzerinde bir tazminata karar veremeyecektir⁴⁵⁰.

Zararın belirlenmesinde göz önünde tutulacak ölçüyü kanun açıklamamıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi boşanma halinde istenen maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/I genel tazminat esaslarından ayrılarak kendine özgü şartlar getirmiştir.

Boşanma halinde mevcut veya beklenen menfaatlerin karşılığı gerçek zararı tam olarak hesaplamak zordur⁴⁵¹. Burada tazminat tutarı hesaplanırken zarar, yaklaşık bir değer üzerinden belirlenecektir. Bu demektir ki hükmedilecek tazminat tutarı ile boşanma neticesinde ortaya çıkan zarar her zaman aynı olmayabilecektir.

Boşanma sonucuna bağlı olarak istenen maddi tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonraki döneme yöneliktir. Hüküm anından önce gerçekleşmiş zararlar bu kapsamda değildir. Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonraki dönemde gerçekleşen yahut gerçekleşmesi beklenen zararlar için tazminat ödenecektir.

Mevcut ve beklenen menfaatler evlilikten evliliğe değişir. Somut uyuşmazlıkta mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olduğuna hâkim karar verecektir. Beklenen menfaatlerin ihlali ileriye yönelik olup, ortaya çıkma ihtimali olan zarar dava esnasında önceden belirlenmekte, buna göre maddi tazminata hükmedilmektedir.

Başka deyişle dava esnasında beklenen menfaatler belirlense ve davacının boşanma sonucunda zarara uğrayacağı kanıtlanırsa bile zararı somut şekilde tam olarak belirlemek güçlük arz etmektedir.

⁴⁴⁹ Gençcan, Boşanma, s. 1034.

⁴⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 583.

⁴⁵¹ Kıcalıoğlu, s. 78.

Zarar miktarı da maddi tazminatın belirlenmesinde önem taşımaktadır. Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafa verilecek maddi tazminatın şartlarından olan zarar, kural olarak mahkeme tarafından belirlenmelidir. Mahkeme maddi tazminatı belirlerken mutlaka zarar miktarının tazminatın üst sınırını teşkil ettiğine dikkat etmelidir⁴⁵². Mevcut ve beklenen menfaat ihlallerinde zararı tam olarak belirlemek zor olduğu için kanun menfaati ihlal edilene “uygun bir tazminat” verileceğini açıklamıştır. Hâkimin boşanmada uygun tazminat miktarına karar verirken zararın tespitinde takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Hâkim, bu yetkisini hakkaniyet ilkesine uygun kullanılmalıdır (TMK m. 4). Zararın belirlenmesi güç olduğu için hâkim, bilirkişi incelemesinden de faydalanabilecektir.

Öğreti ve uygulamadan hareket eden Kıcalıoğlu zararı belirlemede şu ölçütleri kullanmaktadır: “Toplumun genel yapısı ve yaşam koşulları, tarafların evlilik birliği içindeki durumları ile sahip oldukları olanakları, oturlan evin bulunduğu yer ve özellikleri, aile bireylerinin barınma, beslenme, eğitim gibi yaşam özellikleri, eşlerin çalışıp çalışmadıkları ve gelirleri, ortak malların idare edilmiş biçimi, boşanma nedeni ile eşin diğer eşin sosyal güvenlik kuruluşu olanaklarından (kıdem tazminatı, tedavi yardımı, sosyal tesislerden yararlanma vb.) yoksun kalması, eşin işyerinde çalışılıyor ise boşanma nedeniyle işsiz kalınması, davacının, eşine güvenerek öğreniminden ve işinden ayrılmış olması, istenilen tazminatın başka bir yerden karşılanması olanağının bulunup bulunmadığı, davacının yeniden evlenme şansı, davacı tarafın varsa daha az olan kusur durumu ile tarafların ve boşanmaya neden olan olayların diğer özellikleri”⁴⁵³.

Gençcan’a göre ise Aile mahkemesi hâkimi maddi tazminat isteyen eşin mevcut ve beklenen menfaatlerini belirlerken “Tarafların yaşlarını, evlilik sürelerini, ekonomik ve sosyal durumlarını, sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığını, yaşadıkları çevreyi ve koşullarını, mesleklerini ve çalışma koşullarını, iş bulma olanak ve olasılığını, fiziksel ve bedensel sağlık durumlarını, PMF tablosuna göre kalan olası yaşam sürelerini, yeniden evlenebilme şanslarını⁴⁵⁴, mal rejiminin tasfiyesinden doğan haklarını (katılma alacağı vb.), sigorta poliçelerini, kişisel birikim ve yeteneklerini, yatırım güç ve olanaklarını, vergi kayıtlarını, iş sözleşmelerinin kapsamı ve süresini, sosyal haklarını (lojman, kamp, servis vb. gibi) dikkate almak zorundadır”⁴⁵⁵.

⁴⁵² Tandoğan, s. 315; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 583; Tiftik, s. 68; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 332.

⁴⁵³ Kıcalıoğlu, s. 46.

⁴⁵⁴ Bkz. Kadınlar ve erkekler için yeniden evlenme olasılık tabloları, <http://www.tazminathukuku.com/tablolari/5-evlenme-sansi-tablolari.htm>.

⁴⁵⁵ Gençcan, Boşanma, s. 1034 vd.

Yukarıda açıklanan hususların yanı sıra mahkeme, önünde gelen her somut olayda tarafların durumlarını da göz önünde bulundurarak zararı belirlemelidir. Buna göre hâkim, tarafların kusurlarının ağırlığını, sosyal ve ekonomik durumlarını, yaşam standartlarını, paranın satın alma gücünü, kusursuz veya daha az kusurlu eşin eğitim düzeyi, yaşı gibi nedenleri gözetererek karar vermelidir.⁴⁵⁶ Eşlerden biri diğer eşin kusuru dolayısıyla uğramış olduğu zararın kapsamını tam olarak ispat edemiyorsa hâkim hayatın olağan akışı içinde durumun gereğini dikkate alarak kusurun derecesine göre zararın miktarını hakkaniyete göre takdir eder⁴⁵⁷.

Zararın belirlenmesi ile ilgili olarak şöyle bir örnek verilebilecektir: Kadın eşin bir hastalıkla boğuştuğunu, hastalığın tedavisinin çok pahalı olduğunu ve tedavi için sürekli hastaneye gitmesi gerektiğini ve bu döngünün ömür boyu süreceğini varsayalım. Erkek eşin de maddi durumunun iyi olduğunu, bir hastaneye sahip olduğunu ve kadın eşin evliliğin devamı sürecinde eşinin hastanesinde tedavi gördüğünü kabul edelim. Sonrasında erkek eşin zinasına bağlı olarak taraflar boşandıklarında, herhangi bir sağlık güvencesi olmayan kadının uğrayacağı zararın miktarı büyük olacak belki tedavi göremeyektir. Böyle bir durumda mal rejiminin tasfiyesi ve yoksulluk nafakası da göz önünde tutulacaktır. Kanımızca zarar miktarı hesaplanırken böyle istisnai durumlar ayrıca göz önünde bulundurulmalı ve zararın büyüklüğüne göre maddi tazminat miktarı da yüksek tutulmalıdır. Çünkü belirttiğimiz durumdaki eşlerin yaşam standartları birden boşanma ile düşmekte ve içinde buldukları durum dolayısıyla kötü bir durum alabilmektedir. Yaşı veya engeli dolayısıyla hastane veya diğer işler için eşinin arabasını kullanan ya da eşi tarafından bir yere götürüp getirilen eş için de benzer durum geçerlidir.

⁴⁵⁶ “Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak, Türk Medenî Kanunu'nun 174/1.maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan “gerçek zararın belirlenmesi” koşulu, Aile Hukukunda, Borçlar Hukuku'ndaki düzenlemeden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek zordur. Bu özelliği nedeniyledir ki, yasa, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır. Hâkim, tazminat miktarını takdir ederken, kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, evlenme şanslarını, ortalama yaşam sürelerini, yaşam seviyelerini ve geçim koşullarını göz önünde tutarak, makul ve herkesçe kabul edilebilir bir miktar belirlemelidir.” YHGK. T. 06.03.2013 E. 2012/707 K. 2013/303, YHGK. T. 25.12.2013 E. 2013/384 K. 2013/1701, YHGK. 15.10.2014 E. 2013/1156 K. 2014/753, (karartek, ET: 06.06.2019).

⁴⁵⁷ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 454.

3.3.1.3.6. Zararın Hesaplanması

Zararın ispatlanması ve hesaplanması devamında tazminat miktarını belirlenecektir. Zarar, somut bir şekilde belirlenmeden maddi tazminata karar verilemeyecektir. Mahkeme somut olayda mevcut veya beklenen menfaatlerin zarara uğradığına kanaat getirdiği takdirde zararın hesabı aşamasına geçilecektir.

Borçlar Hukuku genel hükümlerdeki maddi tazminat hükümleri, malvarlığında zarar verici olay öncesi ile sonrası arasındaki aleyhe farkı gidermeye yöneliktir.

Tazminatın temelini maddi zarar oluşturur. Zararın ispatı ve hesabı kolaydır. Konumuz açısından maddi tazminatın temelini boşanma dolayısıyla zedelenen mevcut veya beklenen menfaatler oluşturmaktadır ve zararın tam olarak hesaplanması güçtür. Zedelenen menfaatin karşılığını hâkim önceki başlıkta açıkladığımız birtakım ölçütlere göre takdir edecektir. Kanunda menfaatin zedelenen eş lehine "uygun bir maddi tazminat" a hükmedileceğinden söz edilmiştir (TMK m. 174/I).

Kanunda mevcut ve beklenen menfaatlerin anlamı ve kapsamı açıklanmadığından zararın belirlenmesinde yaşanan zorluk hesaplanmasında da devam etmektedir. Hemen her boşanma davasının sonucunda, eşlerin yeni bir ev bulması, eşya satın alması gerekmektedir. Dolayısıyla her somut olayda farklı bir belirleme ve hesap yapılması gündeme gelmektedir. Bu durum mahkemenin işini güçleştirmektedir.

Kayıket, zararı kesin olarak hesaplamanın mümkün olamayacağı, bu konuda bir kriter, ilke ve formül konulamayacağı, matematiksel bir hesaplama yapılsa bile çıkacak sonucun yaklaşık bir değer olabileceği yine de isabetli uygun bir miktarın ortaya çıkmayacağı kanısındadır⁴⁵⁸.

Uygulamada maddi tazminat miktarının hesabında kolay ve basit bir yöntem geliştirilmesinin yararlı olabileceği ileri sürülmektedir⁴⁵⁹.

Kanımızca bu güçlük ancak hüküm değişikliği ile giderilecektir. Bu kapsamda mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olduğuna dair örnekler verilebilir, İsviçre Hukukunda olduğu gibi hesaplama ile ilgili birtakım ölçütler getirilebilir. Örneğin evliliğin süresi, eşlerin yaşları gibi hususların göz önünde tutulacağı belirtilebilir.

⁴⁵⁸ Kayıket, s. 579 vd.

⁴⁵⁹ Kıcalıoğlu, s. 47; Ceylan, Tez, s. 87.

Eşlerin boşanma ile uğrayacağı zarar kalemleri de kanımızca çalışan ve çalışmayan eş bakımından ayrıca belirlenmelidir. Çalışan ve çalışmayan eşin boşanma sonucu uğrayacağı zarar miktarı aynı olmayacaktır. Boşanmaya bağlı olarak eşlerin elde edeceği menfaatler de göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, ev hanımı, çalışmayan eş evin bakımı, yeme-içme, temizlik, çocukların bakımı ile ilgilenmekte olsun. Erkek eş, kazancından her ay evin masrafları ve kendi giderleri için, kira hariç, kadın eşe 1.500 TL ödeme yapsın. Boşanma sonucu kadın eş her ay aldığı bu masraftan mahrum kalacaktır. Aynı eşin boşanma sonucu yeni bir ev kiralaması gerekebilecek, yeni eşya almak durumunda kalabilecek, hatta belki şehir değiştirecektir⁴⁶⁰. Diğer şartlar da sağlandığı takdirde kadın eş lehine maddi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Öte yandan zarar hesaplanırken aynı eşin yaşı, eğitim durumu gibi özelliklere bağlı olarak iş bulabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Çalışan eş bakımından ise birliğin sürdürülebilmesi için ortak giderlerin neler olduğu, boşanmadan sonra davacı çalışan eşin zarara uğrayıp uğramayacağı, uğrayacak ise yaklaşık olarak miktarı da hesaplanmalıdır. Eşlerin ev kirasını ve masraflarını yarı yarıya ödediklerini farz edelim. Boşanma durumunda davacı eş söz konusu masraflara tek başına katlanacaktır. Bu olasılıkta eşlerin boşanmadan sonra evlilik birliği için yapacakları masrafların da azalacağı, örneğin dava sonunda yalnız yaşamaya başlayacakları için daha küçük bir eve taşınacakları, evin giderlerinin daha da azalacağı, göz önünde bulundurulmalıdır.

Aynı eşin yoksulluk nafakası alma ihtimali de bulunduğu da akla gelecektir.. Oysa yoksulluk nafakasının amacı farklıdır.

3.3.1.3.7. Zararın Hesaplanma Anı

Zararın hesaplanmasında esas alınacak zamanı tespit etmek önem taşımaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan maddi tazminat, boşanma yüzünden ortaya çıkan zararı tazmin etme amacı gütmektedir. Buradaki maddi tazminat, mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesinden doğan zararı ve çıkar kayıplarını gidermeye hizmet eder. Dolayısıyla zarar hesaplanırken boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten sonrası dikkate alınarak değerlendirilmede bulunulacaktır. Çünkü burada zarar boşanma kararının kesinleşmesinden önce meydana çıkmamaktadır. Bu nedenle mahkeme, zarar hesabında

⁴⁶⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 256.

boşanma sonrasında göz önünde tutmalıdır. Kanımızca mahkeme zarar hesabında hüküm tarihini esas alarak hem mevcut hem beklenen menfaatler için ileriye dönük bir değerlendirmede bulunacaktır.

3.3.1.3.8. Zararın İspatı

TBK m. 50/I'e göre, "*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*" Haksız fiillere dair bu hükümden boşanmada maddi tazminattaki zararın ispatı noktasında faydalanabiliriz. Bu halde kusursuz veya daha az kusurlu davacı eş, boşanma dolayısıyla uğradığı mevcut ve beklenen zararın varlığını ve zarar verenin kusurunu ispatla yükümlüdür.

Buna karşılık Yargıtay, haksız fiilden farklı olarak "Boşanmanın eki olan maddi tazminat için zararın gerçekleştiğinin veya gerçekleşeceğinin kanıtlanması gerekmez"⁴⁶¹ kararını vermiştir. Kanımızca Yargıtay'ın kararı kısmen isabetlidir. Çünkü eşler olağan hayat tecrübelerine göre boşanma davası sonucunda boşanmaya bağlı olarak ister istemez zarara uğramaktadırlar. Eşlerin zarara uğradıkları bu kadar açık iken zararın gerçekleştiğinin veya gerçekleşeceğinin kanıtlanmasına gerek olmadığını düşünmekteyiz. Özellikle mevcut menfaatlerin ihlali bakımından bu düşünce geçerlidir. Bununla birlikte kararı, somut uyuşmazlıkta her zaman mutlak olarak uygulamak beklenen menfaatlerin ispatı noktasında isabetli olamayabilecektir. Çünkü bu tür menfaatlerin gerçekleşmeme ihtimali de olduğu için ispatı daha zordur. Bu nedenle açılan bir davada ispat gerekmeden davacının sadece beklenen menfaatlerinin zarara uğrayacağını belirtmesi haksız bir şekilde kazançlı çıkmasına ve davalının da mağdur olmasına yol açabilecektir. Bu durum mahkemenin beklenen menfaatlerin zedeleneceğinin belirtildiği her dosyada ispata gerek duymadan olumlu karar vereceği anlamına gelebilecektir. Sonuç olarak beklenen menfaatlerden sayılan miras hakkı gibi hallerde istisnai olarak ispatın aranması gerektiği düşüncesindeyiz.

⁴⁶¹ "Türk Medenî Kanununun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini öngörmektedir. Boşanma nedeniyle uğranılan maddi zarar, teknik anlamdaki zarar kavramından farklıdır. Maddi tazminat talep eden eşin, evlilik birliği devam etseydi elde edeceği yararlar onun mevcut veya beklenen menfaatidir. Boşanmanın eki olan bu maddi tazminat için zararın gerçekleştiğinin veya gerçekleşeceğinin kanıtlanması gerekmez." Yargıtay 2.HD. T. 03.10.2012 E. 2012/4188 K. 2012/23382, Yargıtay 2. HD. T. 26.03.2014 E. 2013/23466 K. 2014/6997, (legalbank.net, ET: 10.06.2019).

Her durumda maddi tazminat isteminde bulunan tarafın zarara uğradığını gösterir delilleri dava dosyasına sunmasına kanımızca bir engel bulunmamaktadır. Örneğin eş, boşanma sonrasında başka bir eve taşınmak durumunda kaldığını, yeni eşya aldığını, taşınma masrafı yaptığını veya zarara uğradığını gösteren diğer belgeleri dava dosyasına sunabilir. Ayrıca davacının uğradığı zararlar birlikte zararın miktarını ispatlamasına da bir engel bulunmamaktadır.

Zararın miktarının kesin bir şekilde ispatının mümkün olmadığı durumlarda hâkim, olayların normal akışına ve eşlerin durumuna göre zarar miktarını hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edecektir (TBK m. 50/II). Hâkim bu belirlemeyi yaparken, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu somut olayda uğrayabileceği zarar miktarının ne olabileceğini, olayların olağan akışı içerisinde değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır.

3.3.1.4. Nedensellik (İllyet) Bağı

3.3.1.4.1. Nedensellik Bağı Kavramı

Maddi tazminatın şartlarından, sorumluluk açısından büyük önem taşıyan hususlardan biri de nedensellik bağıdır⁴⁶². Nedensellik bağı tazminatın kapsam ve tayininde de önemli bir rol oynamaktadır⁴⁶³. Bu bağ olmaksızın kişinin ortaya çıkan zarar dolayısıyla sorumlu tutulması mümkün değildir.

Nedensellik bağının varlığı için ortaya çıkan sonuç ile fiil veya olay arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir⁴⁶⁴. Bundan dolayı fiil ve zarar arasında nedensellik bağının mevcut olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Zararın işlenen fiil sonucunda ortaya çıkması durumunda, nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Gerek dış gerek iç dünyadaki değişiklikler, olayların işleniş tarzı neden-sonuç ilişkisinin meydana gelmesinde etkilidir.

TBK m. 49/I'de, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*", hükmüyle nedensellik bağına işaret edilmiş, zarara

⁴⁶² Eren, Borçlar Hukuku, s. 561.

⁴⁶³ Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi*, Ankara, 1975, s. 3.

⁴⁶⁴ Eren, Uygun İllyet Bağı, s. 1.

neden olan kişinin kusurlu ve eylemin hukuka aykırı olması şartıyla, verdiği zararı karşılaması gerektiği belirtilmiştir⁴⁶⁵.

Türk hukukunda “uygun illiyet bağı teorisi” ağırlıklı görüş oluşturmaktadır⁴⁶⁶. Yaşam deneyimlerine göre bir fiil, olayların normal akışına göre ortaya çıkan zararı mahiyeti itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli ya da en azından zararın artmasına katkıda bulunmuş ise nedensellik bağının varlığı kabul edilir⁴⁶⁷.

Kişinin davranışı sonucu zarar meydana geliyor ise nedensellik bağının varlığından bahsedilir⁴⁶⁸. Zararı oluşturmayan bir davranış sorumluluğa da yol açmayacaktır.

3.3.1.4.2. Boşanma ile Mevcut veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi

Arasındaki Nedensellik Bağı

TMK m. 174/I e göre, maddi tazminata hükmedilebilmesi için boşanma kararı ile zararın doğumu arasında nedensellik bağının bulunması zorunludur⁴⁶⁹. Başka deyişle boşanma yüzünden ortaya çıkmış yahut çıkması muhtemel olan zarar ile boşanma arasında nedensellik bağı bulunmalı, malvarlığında meydana gelen zarar boşanmaya yol açan zarar verici fiilin sonucu olmalıdır. Yargıtay da kararlarında boşanmada maddi tazminatın şartları arasında nedensellik bağına işaret etmektedir⁴⁷⁰.

Haksız fiildeki nedensellik bağından farklı olarak buradaki Aile Hukukunun özelliklerine uygun bir nedensellik bağıdır⁴⁷¹. Örneğin, eşinin kusurlu davranışı yüzünden boşanan eş, boşanmadan sonra iş veya şehir değiştirmek zorunda kaldığında uğradığı zararlar ile kusurlu diğer eşin davranışı ve boşanma arasında nedensellik bağının varlığını kabul edebiliriz. Bir diğer örnekte, eşinin iş yerinde çalışan kadın

⁴⁶⁵ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 205.

⁴⁶⁶ Teori hakkında bkz. Tandoğan, s. 76 vd.; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 51 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573; M. Yeşim Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, İstanbul, 1996, s. 39; Oğuzman/Öz, C: II, s. 45.

⁴⁶⁷ Tandoğan, s. 76; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 51 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573; Atamer, s. 43 vd.; Oğuzman/Öz, C:II, s. 45.

⁴⁶⁸ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 209.

⁴⁶⁹ Velidedeoğlu, s. 258; Turhan Esener, **Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?**, AÜHFD., s. 657.

⁴⁷⁰ Yargıtay 2. HD. T. 16.11.1998 E. 1998/10394 K. 1998/12271, Yargıtay 2. HD. T. 09.07.2007 E. 2007/10178 K. 2007/10776, (legalbank.net, ET: 12.06.2019), Yargıtay 4. HD. T. 22.10.2015 E. 2014/15176 K. 2015/11867, (karartek, ET: 08.09.2019).

⁴⁷¹ Velidedeoğlu, s. 258.

boşanma nedeniyle işsiz kaldığında boşanma ile zarar arasında nedensellik bağı kurulmuş olacaktır.

Boşanma ile zarar arasından nedensellik bağı yoksa mahkeme maddi tazminata karar veremez. Başka deyişle boşanma ile nedensellik bağı bulunmadan zedelenmiş olan menfaatler maddi tazminatın kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Maddi tazminat isteminde bulunan eş, davalı eş yüzünden boşanma sonucu zarara uğradığını veya uğrayacağını kanıtladığında nedensellik bağı kurulmuş olacaktır⁴⁷². Nedensellik bağı kurulamamış diğer bir deyiş ile zarar boşanma sonucunda değil başka bir neden ile ortaya çıkmış ise diğer şartlar gerçekleşse bile eşi sorumlu tutmak mümkün olamayacaktır. Nedensellik bağının olmadığı bir durumda eşlerden birinin boşanma dolayısıyla meydana gelen zarardan sorumlu tutulması düşünülemez.

Maddi tazminat isteyen davacı eşin de kusuru varlığında bir noktaya dikkat edilmelidir. Davacının kusuru davalının kusurundan daha ağır ise boşanma dolayısıyla ortaya çıkan zarar ile davalının fiili arasındaki nedensellik bağı kesilir⁴⁷³. Bu durumda dava reddedilecek, davalının sorumluluğu doğmayacaktır⁴⁷⁴. Öte yandan davacı davalıdan daha az kusurlu ise bu durum tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde tutulacaktır.

Ağır kusur halinde kusurun sonucun oluşmasına neden olup olmadığı da önemlidir⁴⁷⁵. Sonuç ile arasında nedensellik bağı olmayan davacının ağır kusuru, daha az kusurlu olduğu anlamına gelmez⁴⁷⁶. Davacı eşin nedensel olmayan ağır kusuru, mevcut kusurunu ortadan kaldırmayacak, nedensel olmayan ortak kusur TMK m. 174/I uyarınca hükmedilecek tazminattan indirim sebebini oluşturacaktır⁴⁷⁷.

Maddi tazminat isteminde bulunan taraf, uğradığını iddia ettiği zarar ile boşanma arasında nedensellik bağının olduğunu ispatlamalıdır. Hâkim önüne gelen somut olayda, fiilin zarar doğuran sonucun uygun sebebi olup olmadığını belirleyecektir⁴⁷⁸. Hâkim,

⁴⁷² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 925; Kıcalıoğlu, s. 45; Nazif Kaçak, **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, Ankara, 2009, s. 23.

⁴⁷³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s.18.

⁴⁷⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 18.

⁴⁷⁵ Oğuz, s. 25.

⁴⁷⁶ BGE 99 II 129; 2. HD., 12.9.1994, 7480/7974, YKD., 1995, C.XXI, s.14; HGK, 27/5/1992, 2-255/352, YKD. 1992, C.XVIII, s.1526, Oğuz, s.25'den naklen.

⁴⁷⁷ Oğuz, s. 25.

⁴⁷⁸ Tiftik s. 31.

olayların normal akışına göre zararın meydana gelme ihtimalini objektif ve tarafsız bir şekilde değerlendirecektir. Nedensellik bağının varlığında şüphe varsa hâkim takdir yetkisine dayanarak kararını verecektir.

3.3.1.5. Hukuka Aykırılık

3.3.1.5.1. Hukuka Aykırılık Kavramı

Maddi tazminatın şartlarından bir diğerini de hukuka aykırılık unsuru oluşturmaktadır. Hukuka aykırılık konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Dahası hukuka aykırılık unsuru, haksız fiilin belki de en tartışmalı konularından birisidir⁴⁷⁹.

Haksız fiili düzenleyen TBK m. 49/I hükmünde hukuka aykırılık tanımlanmamıştır. Hükme göre, *”kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür”*.

Doktrinde bazı yazarlar haksız fiilin beş unsuru bulunduğunu kabul etmekte, hukuka aykırılık ile fiili ayrı unsurlar olarak ele almaktadır⁴⁸⁰. Bazı yazarlar ise⁴⁸¹ unsurlardan birisini “hukuka aykırı fiil” olarak nitelendirerek, haksız fiilin dört unsuru olduğunu kabul etmektedir. Biz, haksız fiilde hukuka aykırılık ve fiil unsuruna ilişkin genel bir bilgi verip boşanmada maddi tazminat kapsamında hukuka aykırılığa değineceğimiz için iki unsuru tek başlık altında birleştirmeyi uygun bulmaktayız.

Emredici hukuk kurallarına, kanuna, ahlaka, örf ve adet kurallarına, hukukun genel ilkelerine, TMK m. 2’ de yer alan dürüstlük ilkesine ait kuralları ihlal eden fiiller hukuka aykırılık oluşturmaktadır⁴⁸². Hukuka aykırı fiiller, hukuk düzeninin onaylamadığı fiillerdir. Kişinin hukuka aykırı fiilinden sorumlu tutulabilmesi için davranışının hukuk düzeninin yasakladığı bir davranış niteliğinde olması gerekmektedir.

Tazminat isteminde bulunabilmek için zararın hukuka aykırı bir fiil sonucunda oluşması gerekmektedir. Fiil hukuka aykırı değil ise tazminat istenemeyecektir. Haksız

⁴⁷⁹ Gökçe Kurtulan, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, MÜHFHAD., C. 23, S. 1, s. 465.

⁴⁸⁰ Tandoğan, fiil unsurunun ayrı, hukuka aykırılık unsurunun ayrı değerlendirilmesi görüşündedir (s. 12 vd.). Eren haksız fiilin unsurlarını sırasıyla fiil, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılık olarak ele almaktadır (Borçlar Hukuku, s. 540). Oğuzman/Öz’e göre, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine göre kusura dayanan haksız fiilin şartları üç grupta toplanabilir.: Hukuka aykırı bir fiil, bu şart fiil ve hukuka aykırılık şeklinde iki unsura ayrılabilir, zarar, bu şart zarar ve fiille zarar arasında kurulan nedensellik bağı şeklinde iki unsura ayrılabilir ve son şart failin kusurlu olması halidir, (s. 12 vd.)

⁴⁸¹ Saymen/Elbir, Borçlar Hukuku, s. 390.

⁴⁸² Kıcalıoğlu, s. 42; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalıoğlu, s. 205; Gençcan, Boşanma, s. 1038.

fiilin unsuru olarak fiil, insanın iradeye dayanan davranışıdır⁴⁸³. Fiil bir harekette bulunmak, bir şeyi yapmak şeklinde olumlu (aktif) tarzda olabileceği gibi, hareketsiz kalarak yapılması gereken bir şeyi yapmamak ya da yapmaktan kaçınmak suretiyle olumsuz (pasif) tarzda da olabilir⁴⁸⁴.

Hukuka aykırılık unsuru kusur ile karıştırılmaya çok elverişli bir kavramdır⁴⁸⁵. Kusur ve hukuka aykırılık haksız fiilin iki farklı unsurunu oluşturmaktadır. Hukuka aykırılık haksız fiilin davranışa yönelik objektif unsurunu, kusur ise haksız fiil öznesine yönelik sübjektif unsurunu oluşturmaktadır⁴⁸⁶. Hukuka aykırılık, fiilin bizzat hukuk düzeni tarafından beğenilmemesiyken, kusur hukuka aykırı davranışa sebebiyet veren kişinin iradesinin beğenilmemesidir⁴⁸⁷.

Yukarıda fiilin kişinin iradeye dayanan davranışı olduğunu söylemiştik. İradeye dayanan davranışta kusuru saptayabilmek için fiil ehliyeti şartlarından ayırt etme gücü ile bağ kurmak gerekir. İşlenen fiilde kişinin kusurundan söz edilebilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Fiil ehliyetinin en önemli unsuru olan ayırt etme gücünün bulunmaması kişiyi tam ehliyetsiz kılar. Çünkü ayırt etme gücü bulunmayan kişi davranışlarının sonucunu öngöremeyecek yahut öngörmekle birlikte bu öngörüye uygun davranamayacak durumdadır. Böyle bir kişiye kusur isnat edilemeyecek, kusurundan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte kişinin ayırt etme gücü olmasa bile işlemiş olduğu fiil hukuka aykırı olabilecektir⁴⁸⁸. Örneğin ayırt etme gücü olmayan akıl hastası birinin bir kişiyi yaralaması olayında fiil hukuka aykırı kabul edilirken, failin kusurundan söz edilemeyecek dolayısıyla sorumlu tutulamayacaktır.

Hukuka aykırılık unsuru hakkında sübjektif ve objektif olmak üzere iki teori mevcuttur⁴⁸⁹. Günümüzde etkisi yitirmiş olan sübjektif teoriye göre, “zarar verenin zarar verici davranışta bulunmaya yetkili ve izinli olmaması halinde fiil hukuka aykırıdır”⁴⁹⁰. Bugün baskın görüş olan objektif teoriye göre hukuka aykırılık, “zarar

⁴⁸³ Tandoğan, s. 12 vd.

⁴⁸⁴ Tiftik, s. 20.

⁴⁸⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s.689; Oğuzman/Öz, C: II, s. 14.

⁴⁸⁶ Tandoğan, s.61; Eren, Borçlar Hukuku, s. 689; Oğuzman/Öz, C:II, s. 14.

⁴⁸⁷ Etem Saba Özmen/ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler**, MÜHF-HAD., Cilt:22, S.3, 2016, s. 2363.

⁴⁸⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 689.

⁴⁸⁹ Hukuka aykırılık unsurunu açıklayan teoriler hakkında bkz. Kurtulan, s. 468 vd.

⁴⁹⁰ Tandoğan, s. 18; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 475 vd.; Atamer, s. 25; Eren, Borçlar Hukuku, s.609; Oğuzman/Öz, C: II, s. 14; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, 2007, s.77 vd.

gören değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır”⁴⁹¹. Türk, İsviçre ve Alman hukukunda da objektif hukuka aykırılık görüşü baskındır⁴⁹². Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu engellemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırılık oluşturan fiil hukuka aykırıdır⁴⁹³.

3.3.1.5.2. Boşanmada Hukuka Aykırılık ve Maddi Tazminat

Doktrinde bazı yazarlar⁴⁹⁴ boşanmada maddi tazminatın şartları içerisinde hukuka aykırı fiile yer verirken bazıları⁴⁹⁵ hukuka aykırı fiili boşanmada maddi tazminatın şartları arasında değerlendirmemektedir.

Schwarz’ a göre, boşanma dolayısıyla istenen maddi tazminattaki hukuka aykırı hareketle anlatılmak istenen, “*hususî neviden tazminat talepleri bahis mevzuu olup, haksız fiil yoktur, izafî bir haksızlık vardır: evliliğin tahmil ettiği vazifelerin ihlali, evliliği bozma*” gibi durumlardır⁴⁹⁶. Schwarz, boşanmadaki hukuka aykırılık hallerini evlilik birliğinden kaynaklanan görevlerin ihlali olarak yorumlamaktadır.

Köseoğlu/Kocaağa’ya göre ise maddi tazminata hükmedebilmek için hukuka aykırılık bağı şart olarak aranmamalıdır⁴⁹⁷. Yazarlar, boşanmanın gerçekleşmesi ile birlikte zararın zaten doğduğunu, hukuka aykırı olduğunu ve zararın ödenmesi için hukuka aykırılık bağının değil, boşanmanın gerçekleşmesi gerektiğini, boşanmadan doğan zararın tazmininde hukuka aykırılık bağının yerini boşanmanın aldığını ve boşanma kararının bulunmasının maddi tazminat incelemesi için yeterli olduğunu ifade etmektedirler. Ayrıca Yargıtay’ın hukuka aykırılık bağına genel tazminat hukukunda aranan şart olduğu için kıyas yolu ile aynen boşanmadan doğan tazminatta da aradığını, buna karşılık boşanma hukukundaki tazminat her ne kadar haksız fiil kusur sorumluluğuna benzemekte ise de TMK’de ayrı bir metin halinde düzenlendiğini ve

⁴⁹¹ Tandoğan, s. 18; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 475 vd.; Atamer, s. 24; Eren, Borçlar Hukuku, s. 609 vd.; Oğuzman/Öz, C: II, s. 14; Kaneti, s.77 vd.

⁴⁹² Tandoğan, s. 18; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476; Eren, Borçlar Hukuku, s. 609 vd.; Oğuzman/Öz, C: II, s. 14; Kaneti, s.77 vd.

⁴⁹³ Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 2363.

⁴⁹⁴ Kıcalıoğlu, s. 45; Kaçak, s. 23; Özüğür, s. 1110; Gençcan, Boşanma, s. 1037.

⁴⁹⁵ Ceylan, Tez, s. 76 vd.; Köseoğlu/Kocaağa, s. 255 vd.

⁴⁹⁶ Schwarz, s. 173.

⁴⁹⁷ Köseoğlu/Kocaağa, s. 255 vd.

kusur sorumluluğunun özel bir çeşidini oluşturduğunu, şartlarının ve konusunun farklı olduğunu belirtmektedirler⁴⁹⁸.

Yazarların görüşüne katılmamaktayız. Çünkü evlilik birliğinin boşanma ile sona ermiş olması ile hukuka aykırılık farklı şartlardır. Biri diğerinin yerine ikame edilemez. Boşanmanın gerçekleşmesi ile birlikte hukuka aykırılığın da ortaya çıkmış olması gereklidir. Kaldı ki her boşanma sonucunda hukuka aykırılık bulunmamakta ve maddi zarar da ortaya çıkmamaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi boşanmada maddi tazminat, her ne kadar haksız fiil tazminatından farklılık arz etse de bünyesinde haksız fiilin şartlarını barındırmaktadır ve hukuka aykırılık şartı kanımızca boşanmada maddi tazminat için gereklidir.

Yargıtay da maddi tazminata karar verebilmek için hukuka aykırılık şartının bulunması gerektiği görüşündedir⁴⁹⁹. Kararlarda hukuka aykırılık tanımlanmamakla birlikte boşanmada maddi tazminatın unsuru olarak aranmaktadır.

Boşanma nedeniyle maddi tazminat isteyen eşin mevcut ve beklenen menfaatleri hukuka aykırı bir şekilde zedelenmiş olmalıdır. Burada hukuka aykırılık, bir haksız fiil sonucu değil, boşanma dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık tarafların sadece boşanmış olması tek başına hukuka aykırılığı beraberinde getirmez. Boşanma neticesinde hukuka aykırılığın ortaya çıkabilmesi için eşlerin evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ve bununla birlikte boşanmaya kusurlu davranışlarıyla sebep olmaları gerekmektedir⁵⁰⁰. Boşanmada hukuk aykırı hallere örnek olarak, eşlerden birinin diğer eşin hayatına kast etmesi, diğer eşe pek kötü muamelede ve onur kırıcı davranışlarda bulunması verilebilir.

Ayrıca evlilik birliğinin yüklediği görevleri yerine getirmekte ağır kusurlu olan eşin diğer eşin kusurundan yararlanıp maddi tazminat istemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir (TMK m. 2)⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Köseoğlu/Kocaağa, s. 255 vd.

⁴⁹⁹ "...Hukuka aykırı ve kusurlu davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatleri denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak Medin Kanununun 143/1. maddesi genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bir boşanma hükmüne ihtiyaç vardır. Ayrıca zararın da boşanmadan doğmuş olması, zararlar fiil arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir." Yargıtay 2. HD. T. 16.11.1998 E.1998/10394 K.1998/12271, (legalbank.net, ET: 29.08.2019).

⁵⁰⁰ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1787.

⁵⁰¹ Turhan, s. 254.

Hukuka aykırılık söz konusu değil ise tazminat isteminde bulunulamayacaktır⁵⁰². Daha açık bir ifade ile zarar hukuka aykırı bir fiil sonucu meydana gelmediği takdirde o davranış maddi tazminata karar verilirken dikkate alınmayacaktır⁵⁰³.

3.3.2. Şekli Şartlar

3.3.2.1. İstek

Türk Medenî Kanununun 174/I maddesinde yer alan maddi tazminat tüm şartların oluşması sonucunda ve istek olması halinde karara bağlanacaktır. Dolayısıyla hâkimin maddi tazminata hükmedebilmesi için gerekli şartların yanında istekte bulunmuş olması da zorunludur.

TMK m. 174'de yer alan "...maddi tazminat isteyebilir" ifadesinden de mevcut veya beklenen menfaati zarar gören tarafın diğer taraftan maddi tazminat isteminde bulunabileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Boşanma davasının tarafları olan eşler, maddi tazminat isteminde bulunabilirler. Boşanma yüzünden zarara uğrayacak kusursuz veya daha az kusurlu davacı taraf boşanma davası sırasında veya sonrasında maddi tazminat isteminde bulunabileceği gibi davalı taraf da açmış olduğu karşılık davada maddi tazminat isteminde bulunabilecektir⁵⁰⁴.

Maddi tazminat isteminde bulunulmadan mahkemenin re'sen maddi tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Buna göre, davalı tarafın daha fazla kusurunun bulunması ve davacı lehine maddi tazminat şartlarının uygun olması halinde bile, davacının istemi yok ise mahkeme maddi tazminata karar veremeyecektir⁵⁰⁵.

Buna karşılık taraflar maddi tazminat isteminde bulunmak zorunda değildirler. Eğer dava esnasında taraflar maddi tazminat istemediklerini açıkça belirtmişler ise bu durumda mahkeme maddi tazminata karar veremeyecektir. Burada mahkeme istemle bağlı olacaktır (HMK m. 26).

⁵⁰² Kıcıoğlu, s. 45.

⁵⁰³ Yargıtay 2. HD. 06.04.2004 E. 2004/286 K. 2004/4366, Gençcan, Boşanma, s.1038'den naklen.

⁵⁰⁴ Cemil Dikmen, **Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini**, Yargıtay Dergisi, Cilt:8, Temmuz, 1982, s. 364.

⁵⁰⁵ Tutumlu, Boşanma, s. 440, "Davacının Türk Medenî Kanununun 174/I. maddesine dayalı bir tazminat isteminin bulunmadığı halde yazılı şekilde kadın yararına maddi tazminata hükmedilmesi doğru bulunmamıştır". Yargıtay 2.HD. T. 21.02.2005, E. 2005/597 K. 2005/2515, "Kadının Türk Medenî Kanununun 174/I. maddesine dayalı maddi tazminat istemi bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden bu maddeye dayalı maddi tazminata hükmolunması doğru değildir." Yargıtay 2. HD. T. 4.7.2005 E. 2005/10777 K. 2005/10479, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 29.08.2019).

Tarafların maddi tazminatın ödenmesi ve tazminat miktarı hususunda önceden anlaşmaları durumunda da maddi tazminata hak kazanabilecektir. Fakat burada tarafların maddi tazminat konusunda anlaşmalarını hâkimin uygun bulması şarttır (TMK m. 166/III). Ayrıca açılan davada davacının maddi tazminata ilişkin istemini davalının kabul etmesiyle davacı maddi tazminat elde edebilecektir.

Yargıtay, boşanma hükmü kesinleştikten sonra eş öldüğünde sadece ölümden önce doğan ve hüküm altına alınan maddi tazminatın tereke bağlamında mirasçılara intikal edeceği düşüncesindedir⁵⁰⁶. Başka deyişle eş ölmeden evvel kesinleşmiş maddi tazminat kararı var ise mirasçılar bu halde külli halef olarak tazminata sahip olurlar. Öte yandan eşlerden birinin ölümünden sonra maddi tazminat istemi mirasçılar tarafından diğer eşe karşı ileri sürülemeyecektir⁵⁰⁷. Örneğin eşlerden birinin ölümü durumunda eşlerin ortak çocukları diğer eşe karşı maddi tazminat isteminde bulunamayacaktır. Tam tersi durumda da hayatta kalan eş, ölmüş eşin mirasçılarında maddi tazminat isteyemeyecektir.

Açılmış olan boşanma davasının reddedilmesiyle birlikte maddi tazminat istemi de sonuçsuz kalacaktır. Çünkü tazminat istemi ancak tarafların boşanmalarına karar verilmesi halinde karara bağlanacaktır. Öte yandan açılan her boşanma davasında mahkeme, boşanma ile birlikte maddi tazminata da karar vermek durumunda değildir. Mahkeme boşanmaya karar verip şartların oluşmadığı için maddi tazminat istemini reddedebilecektir.

Hâkim maddi tazminat istemi saklı tutulmuşsa ret kararı veremeyecektir⁵⁰⁸. Daha açık bir ifade ile taraflar maddi tazminat istemini dava esnasında ileri sürmeyip buna ilişkin haklarını saklı tutmuşlar ise mahkeme tazminat istemi hakkında ret kararı veremeyecektir.

Maddi tazminat, boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan boşanma hükmü kesinleşmeden sonuç doğurmayacaktır⁵⁰⁹. Çünkü bu istem “boşanma davasının sonucu

⁵⁰⁶ Gençcan, Boşanma, s. 1071.

⁵⁰⁷ Hatemi/Serozan, s. 258.

⁵⁰⁸ Yargıtay 2. HD. T. 13.10.2005 E. 2005/11515 K. 2005/14138, Gençcan, Boşanma, s. 1068'den naklen.

⁵⁰⁹ Yargıtay 2. HD. T. 05.11.1998 E. 1998/10092 K. 1998/11881, Yargıtay 2. HD. T. 17.02.2005 E. 2005/875 K. 2005/2296, Yargıtay 2. HD. T. 11.04.2012 E. 2011/2660 K. 2012/9253, (legalbank.net, ET: 11.09.2019).

ile kesin bağıllık içerisinde bulunmaktadır”⁵¹⁰. Dolayısıyla tazminatın sonuç doğurabilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir.

3.3.2.1.1. İsteğin Şekli

Boşanma davası sırasında istenen maddi tazminat boşanma davasının eki (fer’î) niteliğindedir. Bu nedenle dava ile birlikte istenebilir. Boşanma dışındaki bir neden dolayısıyla istenen maddi tazminat ise boşanma davasının eki niteliğini teşkil etmez⁵¹¹.

Maddi tazminat istemi yazılı veya sözlü olarak yapılabilir⁵¹². İstek yazılı olarak dava dilekçesi ile de karşı dava dilekçesi ile de ileri sürülebilir. Sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. Maddi tazminat sözlü şekilde istendiğinde, istekte bulunan tarafın maddi tazminata ilişkin beyanının mahkeme tutanağına geçirilmesi ve istemde bulunanın imzalaması gerekmektedir.

Maddi tazminat boşanma davası içinde istenebileceği gibi boşanmadan sonra ayrı bir dava ile de istenebilir⁵¹³. Bu karar tamamen davacıya aittir. Davacı boşanma davası ile birlikte veya boşanma davası karara bağlandıktan sonra ayrı bir dava ile maddi tazminat istemini ileri sürebilecektir.

3.3.2.1.2. İsteğin Belirli Olması

Mahkemenin istem ile bağlı kalma zorunluluğu aynı zamanda miktar bakımından da söz konusudur. Tazminat isteminde bulunan davacı, istediği tazminatın miktarını ve türünü açıkça hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtmelidir⁵¹⁴.

Hâkim, tarafların talep sonuçları ile bağlı kalmak zorundadır (HMK m. 26/I). Daha açık bir ifade ile hâkim istenen miktar kadar maddi tazminatın ödenmesine karar verebilecek, bu miktardan daha fazlasına hükmedemeyecektir. Buna karşılık, istenen tazminat miktarının daha azına karar verilebilecektir (HMK m. 26/I). Hâkim ayrıca aynı kararda ödenmesine hükmettiği tazminat türünü de belirtmek durumundadır.

⁵¹⁰ YHGK. T. 22.1.1992 E. 1991/2-605 K. 1992/16, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 02.06.2019)

⁵¹¹ Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1167.

⁵¹² Esener, Maddi ve Manevi Zarar, s. 652; Camcı, s. 92; Kıcalıoğlu, s. 47; Öztan, Aile Hukuku, s. 801 vd.; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları**, 4. Bası, Ankara, 2009, s. 1418; Yıldırım, s. 88.

⁵¹³ Tekinay, s. 256; Kıcalıoğlu, s. 47; Dikmen, s. 364; Arbek, s. 126.

⁵¹⁴ Ergün, s. 1418; Gençcan, Boşanma, s. 1066 vd.

Tazminat miktarı ile kastedilen tazminatın Türk parası cinsinden tutarı, tazminat türü ile kastedilen ise maddi ya da manevi tazminattan hangisi olduğudur. Dolayısıyla davacı dava dilekçesinde istediği tazminat türünü ve miktarı açıkça belirtmelidir.

Davacının maddi ve manevi tazminat istemini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine engel yoktur. Uygulamada açılan boşanma davalarında maddi ve manevi tazminat istemlerinin birlikte ileri sürüldüğü görülmektedir.

Maddi tazminat isteminde bulunan davacı eş tazminat miktarını karışıklığa yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturmuş olmalıdır⁵¹⁵. Örneğin, davacı tarafın “10.000 maddi tazminat istiyorum”, “10.000 TL istiyorum” şeklindeki beyanları ile “tazminat talep ediyorum”, “maddi tazminat talebim vardır” veya “maddi ve manevi tazminat talep ediyorum” şeklindeki ifadeleri para birimi, tazminat türü ve tazminat miktarları belirtilmediği için doğru olmayacaktır. Yine istemde bulunan tarafın “10.000 TL tazminat talebim vardır” şeklindeki beyanı hangi tazminat türüne ilişkin olduğu belli olmadığı için doğru kabul edilmeyecektir. Bu durumda hâkimin, tazminat isteminde bulunan tarafa hangi tazminatı/tazminatları istediğini ve istediği tazminatın/tazminatların miktarını açıklattırması ve açıklanan isteme göre karar vermesi gerekmektedir (HMK m. 194). Yeterli açıklık bulunulmadan ve tazminatın türü belirtilmeden istemin hüküm altına alınması yüksek mahkemece bozma nedeni olacaktır⁵¹⁶. Böyle bir olayda mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta, taraflardan birinin tazminat isteminde bulunduğu fakat konusunu açıklamadığı durumda istemin konusunu açıklattırma yolunu seçmelidir. Bu husus HMK m. 31’de düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma ödevine de vurgu yapmaktadır. HMK m. 31’e göre, “*Hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.*” Eğer davacı taraf hem maddi hem manevi tazminat isteminde bulunmuş ise her bir tazminat türü için ayrı ayrı miktar belirtmeli, tek bir

⁵¹⁵ Gençcan, Boşanma, s. 1067.

⁵¹⁶“Davacı dilekçesinde iki milyar lira tazminat isteğinde bulunmuş ancak niteliğini açıklamamıştır. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75. maddesinden yararlanılıp, ne kadarının maddi, ne kadarının manevi olduğu açıklattırılması, delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Tazminat talebinin mahiyeti ve miktarı "ne kadarının maddi, ne kadarının manevi olduğu" açıklattırılmadan hüküm kurulmuş olması bozma sebebidir.” Yargıtay 2. HD. T. 3.3.2003 E. 2003/1528 K. 2003/2752, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 03.05.2019).

miktar belirtilmiş ise bu miktarın “ne kadarının maddi ne kadarının manevi” olduğu davacı tarafından açıklığa kavuşturulmuş olmalıdır⁵¹⁷.

3.3.2.1.3. İsteğin Artırımı

Tazminat isteminde bulunan davacı taraf, bilmeyerek de olsa eksik miktarda istemde bulunmuş ise sonradan eksik kalan isteği arttırma olanağı bulunmamaktadır⁵¹⁸. Kural olarak az veya eksik istenen maddi tazminat miktarı sonradan arttırılamaz. Mahkeme istemle bağıllık kuralı gereğince istenilen ilk miktar üzerinden tazminata karar verecektir.

Doktrinde bir görüş⁵¹⁹, maddi tazminatın ”fazlaya dair haklar saklı tutularak, kısmi olarak” şeklinde istenemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, burada zararın tamamen giderilmesi tam bir hesaplama dayanamamış, maddede “uygun bir tazminat” istenebileceği hüküm altına alınmıştır⁵²⁰. Yargıtay da kararlarında “uygun bir maddi tazminat“ istenebileceğini hüküm altına almaktadır⁵²¹. Kanımızca da maddi tazminat kısmi olarak istenemeyecektir. Davacı taraf, zararını göz önünde tutarak uygun bir miktar üzerinden istemde bulunacaktır.

Bununla birlikte maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı mümkündür (TMK m. 141/II). Maddi tazminat miktarının artırımı istendiğinde bu hakkın dava dilekçesinde “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması“ şeklinde olması gereklidir. Eğer fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu beyan edilmemiş ise maddi tazminat miktarının ıslah yolu ile artırımı mümkün olamayacaktır. Bu husus gözetilmeden yerel mahkeme tarafından miktar aşılarak karar verilir ise bu durum yüksek mahkemece bozma nedeni teşkil edecektir⁵²². Görüldüğü üzere Yargıtay ıslah yolu ile fazlaya ilişkin hakların saklı

⁵¹⁷“Davacının istediği tazminatın niteliği maddi mi, manevi tazminat mı olduğu, maddi ve manevi tazminat ise; ne miktarının maddi, ne miktarının manevi tazminat olduğu açıklattırılmadan infazda tereddüde yer olacak şekilde hüküm kurulması ve tazminat niteliğinin açıklanmaması bozmayı gerektirir.” Yargıtay 2. HD. T. 4.3.2003 E. 2003/1446 K. 2003/2833, “Davalı kadın boşanmaya bağlı olarak 50.000.00 YTL. maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Ne kadarının maddi tazminat ne kadarının manevi tazminat olduğu açıklattırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2. HD. T. 4.7.2006 E. 2006/1845 K. 2006/10728, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 04.05.2019).

⁵¹⁸ Dikmen, s. 364.

⁵¹⁹ Kıcalıolu, s. 47; Kaçak, s. 21.

⁵²⁰ Kaçak, s. 21.

⁵²¹ Yargıtay 2. HD. T. 01.11.2011 E. 2010/21666 K. 2011/17774, Yargıtay 2. HD. T. 12.05.2014 E. 2014/544 K. 2014/10891, (legalbank.net, ET: 04.05.2019).

⁵²² “Davalı karşı davacı kadın, 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde 1000 lira maddi tazminat talebinde bulunmuştur. 27.03.2012 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminat miktarını 30.000 liraya çıkarmak suretiyle ıslah ettiğini beyan etmiş, ıslah dilekçesi davacı karşı davalı kocaya 16.04.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Maddi tazminat

tutulmasının dava dilekçesinde yer alması şartıyla maddi tazminat miktarının artırımına olanak tanımaktadır. İslah dışında maddi tazminat miktarının sonradan arttırılması mümkün olamayacaktır. Böylelikle eşlerin maddi tazminat miktarını sonradan gerekçesiz bir şekilde fazladan arttırmasının önü kapanmış olmaktadır.

3.3.2.2. Süre

Maddi tazminata karar verilebilmesi için isteğin süresi içinde yapılmış olması gerekmektedir. Tazminat istemi boşanma davası sonuçlanmadan önce ileri sürülebileceği gibi boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki bir yıl içerisinde de ileri sürülebilecektir. Süresi içinde ileri sürülmeyen istekler ise mahkeme tarafından reddedilecektir.

3.3.2.2.1. Sürenin Hukukî Niteliği

Türk Medenî Kanununun 178. maddesi, “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*” demek suretiyle hükümde yer alan bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğunu belirtmiştir. Maddenin kenar başlığında da bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yer almaktadır⁵²³.

Kanımızca kanun koyucunun koyduğu bu süre isabetlidir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle zamanaşımı süresini kısa tutarak, boşanan eşlerin birbirinden daha çabuk ayrılmalarını ve uzun süre karşı karşıya gelmelerinin yolunu kesmiştir⁵²⁴.

Türk Borçlar Hukuku açısından zamanaşımı bir def’idir. TBK m. 161’de yer alan, “*Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz*”. Hükümde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresini davalı taraf ileri sürmedikçe, istemde bulunma süresinin zamanaşımına uğradığı mahkeme tarafından kendiliğinden nazara

miktarının ıslah yoluyla artırımı bu hakkın dava dilekçesinde saklı tutulması halinde mümkündür. Davalı karşı davacı kadının 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu beyan etmemiştir. O halde maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı mümkün değildir. Mahkemece bu husus gözetilmeden karşı dava dilekçesinde talep edilen miktar aşılmak suretiyle maddi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD. T. 25.09.2013 E. 2013/8639 K. 2013/21826, manevi tazminatın ıslah yolu ile de arttırılamayacağına dair karar hakkında bkz., Yargıtay 2. HD. T. 20.03.2017 E. 2015/24133 K. 2017/2995, (legalbank.net, ET: 06.05.2019).

⁵²³ Öztan, Aile Hukuku, s. 806; Köksal/Kocaağa, s. 254. Sürenin zamanaşımı değil de hak düşürücü olması gerektiği yönünde bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 20; Arbek, s. 133.

⁵²⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 20; Arbek, s. 133.

alınamayacaktır⁵²⁵. Bu nedenle zamanaşımı süresi dolduktan sonra açılmış olan bir maddi tazminat davası var ise davalının dava esnasında bunu ileri sürmesi gerekmektedir. Def'i hakkının kullanılıp kullanılmaması davalının arzusuna bağlıdır.

Zamanaşımı maddi hukuka ilişkin olup bunun sonucu olarak zamanaşımı def'ini kabul eden hâkimin davayı esastan reddi gerekmektedir⁵²⁶. Davanın zamanaşımı nedeniyle reddi, aynı zamanda kesin hüküm teşkil etmektedir.

Mahkeme önüne gelen somut olayda zamanaşımını kendiliğinden dikkate almadığı için davalının zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edip eğer zamanaşımı gerçekleşmiş ise bunu hemen ileri sürmesi davanın devamı açısından önem arz etmektedir. Maddi tazminat isteme süresi zamanaşımına uğramış ve usulüne uygun bir şekilde zamanaşımı def'i ileri sürülmüş ise davalı maddi tazminatı ödemekten kurtulabilecektir.

Davalı tarafın def'i hakkını ileri sürmesi usul hukukundaki ilk itirazların ileri sürülmesi usulüne bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 142. maddeye göre, “*Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar.*” demek suretiyle hâkimin zamanaşımı hakkındaki def'ileri tahkikat öncesi karara bağlayacağı hüküm altına alınmıştır⁵²⁷.

Burada aklan gelen bir hususu da belirtmekte fayda görmekteyiz. Türk Borçlar Kanununda haksız fiilde tazminat istemine ilişkin zamanaşımı süresi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır (m. 72/I). Fakat boşanmada maddi tazminat isteminde bu süre, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra bir yıldır (TMK m.178). Boşanmada maddi tazminat istemi için zamanaşımı süresini geçiren taraflar şartlar sağlanmış ise genel hükümlerde yer alan

⁵²⁵ “Zamanaşımı def'i olarak dermeyan edilmesi halinde nazara alınır. Dermeyan edilmediği surette hâkim, zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz. Davalının, zamanaşımı def'i bulunmamaktadır. Bu yön gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”, Yargıtay 2. HD. T. 21.02.2008 E. 2007/21667 K. 2008/2029, (legalbank.net, ET: 17.06.2019).

⁵²⁶“Davacının maddi tazminat talebi, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra Türk Medenî Kanununun 178. maddesi uyarınca talep edilmiştir. Tarafların boşanmalarına ilişkin ilam 19.09.2013 tarihinde kesinleşmiş, davacı ise bir yıl geçtikten sonra 23.09.2014 tarihinde maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı süresi içerisinde zamanaşımı itirazında bulunmuştur. Bu yön gözetilerek, davacının maddi tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. HD. T. 27.05.2015 E. 2015/7837 K. 2015/10722, (legalbank.net, ET: 17.06.2019).

⁵²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 278 vd.

süreler içerisinde maddi tazminat isteminde bulunabileceklerdir. Bununla birlikte eşlerin evlilik birliğinin devamı içerisinde birbirlerinden maddi tazminat isteminde bulduklarında açacakları tazminat davası için ise iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

3.3.2.2.2. Boşanmadan Önceki Süre

Maddi tazminat istemi, boşanma davası sırasında boşanma ile birlikte istenebilecektir. Boşanmada maddi tazminat, istem sonucu mahkeme tarafından karara bağlanacağından talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamındadır⁵²⁸. Bu nedenle kanunda yer alan süre içerisinde maddi tazminat isteminde bulunmuş olması mahkemenin maddi tazminata karar verebilmesi açısından gereklidir.

Maddi tazminat, boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan; boşanma hükmü kesinleşinceye kadar boşanma davası içinde her an istenebilmekteydi; fakat Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre artık ön inceleme duruşmasından sonra diğer tarafın açık muvafakati ya da ıslah yoluyla ileri sürülebilecektir⁵²⁹.

HMK m. 141/I' e göre, "Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez."

⁵²⁸ Gençcan, Boşanma, s. 1060.

⁵²⁹"Davalı kadın usulüne uygun tebliğe rağmen yasal süresinden sonra davaya cevap vermiştir. Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. Islah veya karşı tarafın açık muvafakati saklıdır (HMK. m.141). Davalı kadın süresinde vermediği cevap dilekçesinde maddi tazminat ve yoksulluk nafakası talep etmiştir. Davacının bu taleplere açık muvafakati olmayıp, davalı tarafça usulüne uygun ıslah da yapılmamıştır. Bu halde, davalı kadının talep ettiği maddi tazminat ve yoksulluk nafakası talebi ile ilgili olarak "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabul kararı verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2.HD. T. 03.07.2018 E. 2016/20235 K. 2018/8422, (legalbank.net, ET: 12.05.2019). "Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m.141/1). Davalı-karşı davacı kadın karşı dava ve cevap dilekçesinde maddi ve manevi tazminatlar yönünden bir beyanda bulunmamış, ön inceleme duruşmasında tazminat talebinde bulunmuş, davacı-karşı davalı tarafın ise bu talebe muvafakati olmamıştır. İşbu talepler iddianın ve savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Davalı-karşı davacı tarafından bu konuda usulünce yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmamaktadır. O halde, davalı-karşı davacının maddi ve manevi tazminat (TMK. m. 174/I-II) talepleri hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecek yerde yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur". Yargıtay 2. HD. T. 20.10.2016 E. 2016/18404 K. 2016/13935, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 12.05.2019).

Buna göre dilekçeler teatisi sırasında istenilmeyen maddi tazminat, ön inceleme aşamasında ancak karşı tarafın açık muvafakati istenebilecektir. Çünkü karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m. 141/II). Öte yandan taraflar ön inceleme duruşmasından önce, dava ve cevap dilekçeleri ile serbestçe maddi tazminat isteminde bulunabileceklerdir.

Tarafların dava dilekçelerinde yer almayan, ilk defa ön inceleme duruşmasında ileri sürülen maddi tazminat isteği, talep sonucunun genişletilmesi niteliğindedir. Bu durumda ıslah da söz konusu olamayacağına göre maddi tazminat istemi artık incelenemeyecektir.

3.3.2.2.3. Boşanmadan Sonraki Süre

Maddi tazminatın ne zaman istenebileceği hususu, eskiden beri öğretilerde tartışılan bir konu olmuştur. Önceden öğretilerde bazı yazarlar, maddi tazminatın ancak boşanma davasıyla birlikte istenebileceğini ileri sürerken⁵³⁰, bazıları da maddi tazminatın boşanma davasıyla birlikte istenebileceği gibi, boşanma davası açıldıktan sonra da ayrı bir dava ile istenebileceğini savunmaktadırlar⁵³¹.

Türk Medenî Kanununun 178. maddesi bu soruna çözüm bulmuş ve karışıklıkları sona erdirmiştir. TMK m. 178 hükmüne göre, “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*”. Hükümde yer alan “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları” kavramı içerisine maddi ve manevi tazminat istemleri de girmektedir. Buna göre, boşanma hükmü kesinleştikten sonra maddi tazminat davasının bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılması gerekmektedir. Burada sürenin başlaması için boşanma kararının kesinleşmiş olması zorunludur.

TMK'nın 178. maddesinin gerekçesinde şu esaslar yer almaktadır: “Madde boşanma sebebiyle açılacak davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddi ya da manevi tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir.

⁵³⁰ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 275; Velidedeoğlu, s. 258.

⁵³¹ Tekinay, s. 256; Köprülü/Kaneti, s. 196; Zevliler/Acabey/Gökyayla, s. 972.

Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanasını süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır”⁵³².

Önceki kanunumuzda maddi tazminat isteminin ayrı bir dava ile başka deyişle ile boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra da istenip istenemeyeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktaydı. Fakat Yargıtay, 22.01.1988 tarih ve 1986/5-1988-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra da ayrı bir dava ile manevi tazminat istenebileceğini kabul etmiştir. Katıldığımız görüşe göre, aynı uygulamanın maddi tazminat istemi için de geçerli olması gerekmektedir⁵³³.

Kesinleşen boşanma kararına dayanarak, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu eş maddi tazminat isteyebilecektir. Boşanmadan sonra tazminat davasına bakacak hâkimin “kesinleşen boşanma kararının gerekçesini” dikkatle incelemesi ve kararı göz önünde bulundurması gerekmektedir⁵³⁴. Çünkü önceki boşanma davasında boşanmaya bağlı zarar yanında eşlerin kusurları da tespit edilmiştir ve tazminat davasına bakan hâkim için boşanma kararında tespit edilen hususlar belirleyici olacaktır.

Kanımızca, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile maddi tazminat isteminde bulunulması davacı için daha uygun olabilecektir. Sonradan açılan dava için önceki davada davacının uğradığı zarar tespit edilmiştir ve somutlaşmıştır⁵³⁵. Tespit edilmiş ve somutlaşmış zarara göre açılacak sonraki davada tazminatın tespiti daha kolay olacaktır. Davacı da sonradan dava açmaya karar verdiğinde önceki davada yapılan zarar ve kusur tespitine göre dava açıp açmama konusunda daha temkinli olabilecektir. Eğer boşanma davasına bakan mahkeme kusur tespiti yapmamış ise sonradan tazminat istemine bakan mahkemece kusur tespiti yapılacaktır. Fakat boşanma davası sırasında kusur tespiti yapılmadığı için bu aşamada tespitinin yapılması zorlaşabilecektir. Bu nedenle boşanma davasında kusur tespitinin yapılmasının daha doğru olacağı fikrini taşımaktayız.

⁵³² <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>.

⁵³³ Oğuzman/Dural, s. 142 vd.; Akıntürk/Ateş, s. 299; Köksal/Kocaağa, s. 254.

⁵³⁴ Gençcan, Boşanma, s. 1029.

⁵³⁵ Köksal/Kocaağa, s. 254.

Boşanma hükmü Türk Mahkemelerinden değil de yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş ise bu durumda yabancı mahkemenin vermiş olduğu kesinleşmiş boşanma hükmünün iç hukukta hukukî sonuç doğurması için hükmün tanınması veya tenfizi gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararı tenfiz edildiğinde söz konusu kararda tespit edilen kusur durumu Türk Mahkemesini de bağlayacaktır⁵³⁶. Bu durumda zamanaşımı, tanıma veya tenfiz hakkındaki kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır⁵³⁷. Tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde maddi tazminat davası açılmadığı takdirde istem zamanaşımına uğrayacaktır. Yine yabancı mahkeme hükmünün tanınmasına veya tenfizine karar verilmedikçe boşanmaya bağlı maddi tazminat hakkı kullanılamayacaktır.

3.3.3. Maddi Tazminatın Diğer İstemler ile Birlikte İleri Sürülmesi

3.3.3.1. Manevi Tazminat ile Maddi Tazminat İstemi

Manevi tazminat da tıpkı maddi tazminat ve yoksulluk nafakası gibi boşanmanın mali sonuçları arasında yer almaktadır.

Maddi ve manevi tazminat istemlerinin birlikte ileri sürülmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Maddi ve manevi tazminat, boşanma davası sırasında veya karar kesinleştikten sonra açılacak ayrı bir dava ile birlikte ileri sürülebilir. Taraflar isterlerse yoksulluk nafakasını da bu istemlerine ekleyebilirler.

3.3.3.2. Yoksulluk Nafakası ile Maddi Tazminat İstemi

Yoksulluk nafakası da boşanmanın mali sonuçları arasında yer almaktadır. Bu nedenle yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat ile birlikte boşanma davasının eki niteliğindedir. TMK m. 174/I kusursuz veya daha az kusurlu eşin tazminat isteyebileceğine hükmetmişken 175. madde kusuru daha ağır olmayan tarafın yoksulluk nafakası isteyebileceğine yer vermiştir. Yoksulluk nafakası istemi de boşanma davası sırasında olabileceği gibi boşanmadan ayrı olarak da istenebilir (TMK m. 178).

Türk Hukuk doktrininde önceleri yoksulluk nafakası ile birlikte maddi tazminat istenip istenemeyeceği hususu tartışmalı idi. Tekinay, maddi tazminata hükmedildiği

⁵³⁶ Gençcan, Boşanma, s. 1029.

⁵³⁷ Yargıtay 2. HD. T. 19.03.2015 E. 2014/22437 K. 2015/5084, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 19.02.2019).

takdirde, tazminat verilmeseydi yoksulluğa düşecek olan eşin, nafaka istemesine ya da isteminin kısıtlanmasına neden olabileceğini, her iki istemin şartları gerçekleşmiş ise yoksulluk nafakası yerine maddi tazminat istemenin birçok halde daha yararlı olabileceğini, maddi tazminat isteminin geleceğe ait nafaka menfaatlerini de kapsamına aldığı ve bu menfaatlerin karşılanmasında yoksulluğa düşme şartı da aranmadığını, kaybedilen nafaka menfaatleri için maddi tazminat istemek hakkı varken yoksulluk nafakasının istenmesi gereksiz olduğunu ileri sürmektedir⁵³⁸. Bir kısım görüş ise, yoksulluk nafakası isteyen taraf lehine maddi tazminata hükmedilmişse tazminat hesap edilirken kaybedilen nafaka menfaati dikkate alınacağından lehine tazminata hükmedilen kişi için artık yoksulluğa düşme şartının gerçekleşmeyeceği ve ayrıca yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerektiği görüşünde idi⁵³⁹.

Bununla birlikte lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilen tarafın, tazminat tutarlarının, yoksulluk şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı meselesinin de değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁴⁰. Burcuoğlu, daha önce de belirttiğimiz gibi, eş lehine hükmolunan tazminatın yoksulluk nafakası için de belirleyici olması gerektiğini, yoksulluğun yalnızca tazminat tutarıyla değil, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda elde edilecek alacak hakkı ile de ortadan kalkabileceğini ileri sürmektedir⁵⁴¹. Oğuz ise, TMK m. 175'e dayanan istemin TMK m. 174/I'in yanında uygulanamayacağını, maddi tazminat ile yoksulluk nafakasının ayrı hesaplanmasının hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğini, ikisinin bir arada istenemeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁴². Arkan Serim ise, maddi tazminata hükmedildiğinde tazminat, eşin yoksulluğa düşmesini engelliyorsa, artık yoksulluk nafakasına hükmetmek için gerekli "yoksulluk şartı" nın gerçekleşmemiş olacağını, ayrıca "beklenen menfaat" kapsamındaki tazminatın, geleceğe ait nafaka menfaatlerini kapsayabileceği ve bu istem için yoksulluğa düşme şartının da aranmadığını ileri sürmektedir⁵⁴³.

Kanun koyucu, lehine maddi ve/veya manevi tazminat hükmedilen kişinin, "yoksulluk nafakası" isteminde bulunamayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme

⁵³⁸ Tekinay, s. 265.

⁵³⁹ Oğuzman/Dural, s. 147; Ceylan, Tez, s. 125.

⁵⁴⁰ Uzun, s.49, Haluk Burcuoğlu, **Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler**, İAÜHFD., Yıl 4, S. 2, Aralık, 2018, s. 9.

⁵⁴¹ Burcuoğlu, Boşanmada Kusur, s. 9 vd.

⁵⁴² Oğuz, s. 26.

⁵⁴³ Azra Arkan Serim, **Yoksulluk Nafakası**, İÜHF.M., C. 65, S.1, 2007, s. 300.

getirmemiştir⁵⁴⁴. Dolayısıyla yoksulluk nafakası ve maddi ve/veya manevi tazminat istemlerinin birlikte ileri sürülmesine engel bulunmamaktadır. Kanuni hükümlerin açıklığı karşısında, maddi tazminat alacaklısı aynı zamanda yoksulluk nafakası alacaklısı da olabilecektir⁵⁴⁵.

Yargıtay tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüş, tazminat ve yoksulluk nafakasının hukuksal dayanaklarının farklı olmasından hareketle tazminata/tazminatlara hükmedilmesinin nafakadan bağımsız olduğu ve ayrıca nafakaya hükmetmeye engel olmayacağı yönündedir⁵⁴⁶. Görüldüğü üzere Yargıtay uygulamasında da boşanma davasında hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarı yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel oluşturmamaktadır⁵⁴⁷. Kanımızca da hem yoksulluk nafakasının hem de maddi tazminatın hükümleri, şartları, mahiyetleri ve düzenlenme amacı birbirlerinden farklı olduğundan birini istemenin diğeri istemeye engel teşkil etmeyeceği yönündedir.

Maddi tazminat ve yoksulluk nafakası istemleri birbirlerinden bağımsız ve ayrı olarak da ileri sürülebilir. Uygulamada, açılmış olan boşanma davası esnasında hem maddi ve manevi tazminat hem de yoksulluk nafakası istemleri birlikte ileri sürülmektedir⁵⁴⁸. Kaldı ki davacı her iki istemi de birlikte ileri sürmek zorunda değildir. Şartlara göre maddi tazminat veya yoksulluk nafakasından biri hakkında da istemde bulunabilir.

Yoksulluk nafakası için davacı eş, yoksulluğa düşeceğinden bahisle diğer eşten nafaka isteminde bulunabilecek öte yandan maddi tazminat isteminde bulunmayacaktır.

⁵⁴⁴ Uzun, s. 49.

⁵⁴⁵ Aynı görüş için bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 844; Uzun, s. 50.

⁵⁴⁶ “4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 174. maddesine göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelene kususuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğ er taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği öngörölmüştür. Yine aynı Kanun'un 175. maddesinde ise, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, geçimi için diğ er taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği, nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağı açıklanmıştır. Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğ erinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birini alanın diğ erini alamayacağını ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün görülmemektedir.” YHGK. T. 25.11.2009 E. 2009/2-500 K. 2009/557, YHGK. T. 11.03.2009 E. 2009/2-73 K. 2009/118, (legalbank.net, ET: 20.07.2019), aynı görüş için bkz. Uzun, s. 49 vd.

⁵⁴⁷ Gençcan, Boşanma, s. 1230.

⁵⁴⁸ Yargıtay 2. HD. T. 03.05.2011 E. 2010/6638 K. 2011/7635, Yargıtay 2. HD. T. 26.02.2014 E. 2013/21460 K. 2014/4034, Yargıtay 2. HD. T. 01.12.2014 E. 2014/14238 K. 2014/24226, Yargıtay 2. HD. T. 22.02.2017 E. 2016/25442 K. 2017/1804, Yargıtay 2. HD. T. 25.03.2019 E. 2017/6253 K. 2019/3366 (legalbank.net, ET: 20.07.2019).

Çünkü maddi tazminatın şartları arasında yoksulluğa düşecek olma şartı sayılmamış olup, eşin boşanma sonucu yoksulluğa düşme ihtimalinin bulunması yoksulluk nafakasının şartları arasında yer almaktadır. Söz konusu eş ancak maddi tazminatın şartlarını sağladığı takdirde tazminat isteminde bulunabilecektir.

Boşanmada maddi ve/veya manevi tazminata hükmedilmesi mutlaka yoksulluk nafakasına da hükmedileceği veya istemlerden herhangi birinin reddi diğerlerinin de ret edileceği anlamına gelmemektedir⁵⁴⁹. Yargıtay uygulamasında da boşanma davasında hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları yoksulluk nafakasına hükmedilmesine engel oluşturmamaktadır⁵⁵⁰. Boşanma ile birlikte kanunda yer alan diğer şartların da yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir görüş, yoksulluk nafakasında amacın yoksulluğa düşmenin önlenmesi olduğu için böyle bir durumda yoksulluk nafakasının maddi tazminattan daha yüksek miktarda olamayacağını ileri sürmektedir⁵⁵¹.

Boşanan eşlerden birinin hem yoksulluk nafakası hem maddi tazminat istemesi durumunda mahkeme her bir istem için ayrı ayrı karar verecektir. Hüküm kısmında nafakanın miktarı ile maddi tazminatın miktarı ve ödeme şekilleri infazda sorun çıkarmayacak şekilde ayrı ayrı belirtilmelidir⁵⁵².

3.3.3.3. Anlaşmalı Boşanma ile Maddi Tazminat İstemi

Anlaşmalı boşanma halinde de maddi tazminat isteminin nasıl ve ne zaman olacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anlaşmalı boşanma, tarafların iradelerine ve anlaşmasına dayanmaktadır. Böylece eşlere önceden belirledikleri şartlara uyarak evliliği hızlı bir şekilde sona erdirmeye olanağı tanınmaktadır⁵⁵³.

Kanun koyucu tarafların boşanmanın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşma yapabilmelerine olanak tanımıştır. Boşanma davası öncesinde veya dava sırasında eşler boşanmanın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşma yapabilirler⁵⁵⁴. Eşler özgür iradeleri ile boşanmada diledikleri esasları kabul edebilirler. Fakat hâkimin boşanma sonucunda

⁵⁴⁹ Arbek, s. 139.

⁵⁵⁰ Gençcan, Boşanma, s. 1230.

⁵⁵¹ Esra Firtina, **Boşanmanın Mali Sonuçları ve Yoksulluk Nafakası**, Ankara, 2019, s. 86.

⁵⁵² Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1160.

⁵⁵³ Özdemir, s. 107.

⁵⁵⁴ Turhan Esener, **Boşanmanın Fer'î Neticelerine Dair Mukaveleler**, AÜHFD., s. 610 vd.

re'sen karar verebileceği sonuçlar anlaşma konusu olamayacağı gibi taraflar doğrudan doğruya kanundan doğan sonuçları da anlaşma konusu yapamazlar⁵⁵⁵.

Türk Medenî Kanunu 166/III c.2' ye göre, "hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur".

Hükümde, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için diğer şartların yanında ayrıca "boşanmanın mali sonuçlarına" ilişkin taraflarca kabul edilmiş düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunması aranmaktadır⁵⁵⁶. Başka deyişle anlaşmalı boşanmanın kabulü için eşlerin diğer istemleri yanında maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası konularına dair aralarında yapılmış düzenlemeyi hâkimin uygun bulması şarttır.

Eşler, yapmış oldukları anlaşmada mali sonuçlara ilişkin isteklerini de belirtmek durumundadırlar. Tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından onaylanabilmesi için maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasına ilişkin istemlerinin herhangi bir duraksamaya ve tereddüte yol açmayacak şekilde düzenlenmiş olması gereklidir⁵⁵⁷. Hükümde yer aldığı üzere ayrıca çocukların durumuna ilişkin düzenleme de yapılmalıdır⁵⁵⁸. Çünkü anlaşma, çocuklara ilişkin sonuçları da kapsamakta ve bu konuda da eşlerin anlaşmasına dayanmaktadır.

Anlaşmaya dair maddeler hazırlanırken boşanmanın mali sonuçları kapsamında eşlerin maddi, manevi tazminat ve nafaka isteklerinin olup olmadığı, istekte bulunmaları halinde miktarları, hangi tazminatın/tazminatların istendiği ve nafakanın türü de belirtilmek durumundadır. Maddi tazminat miktarı belirli ya da belirlenebilir olmalıdır. Örneğin, tazminat olarak belirli bir miktar para kararlaştırılabileceği gibi taraflara ait arazinin satılması sonucu elde edilecek paranın yarısı da kararlaştırılabilir. Miktar bakımından tereddüt olduğu durumlarda hâkim taraflara açıklama yaptırabilir.

⁵⁵⁵ Oğuzman/Dural, s. 149.

⁵⁵⁶ Esener, Fer'i Netice, s. 612; Özdemir, s. 155.

⁵⁵⁷ Özdemir, s. 180; Öztan, Aile Hukuku, s.736 vd.

⁵⁵⁸ Velayet, çocukla şahsi ilişki kurulması, iştirak nafakasına da anlaşmada yer verilmesi gereklidir.

Hâkim söz konusu istekler ve anlaşma için hükümde de yer aldığı üzere eşleri dinlemelidir. Hâkimin anlaşmalı boşanma sözleşmesini onaylamadan önce eşleri bizzat dinlemesi, anlaşmalı boşanmanın zorunlu şartlarından biridir⁵⁵⁹.

Eşlerin hazırladıkları anlaşmada boşanmanın mali sonuçlarına yahut çocuğun durumuna dair anlaşılır ve kapsamlı düzenleme yapılmadığı takdirde hâkimin anlaşmaya müdahale etmesi gerekmektedir. Hâkimin ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş ve tarafların menfaatlerinin nazara alınmadığı anlaşmaya müdahalede bulunmaması durumunda boşanmaya karar verilemeyecek dolayısıyla da maddi tazminat istemi hükümsüz kalacaktır⁵⁶⁰.

Boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır. Bu şekilde onaylanmamış bir anlaşma taraflar için de bağlayıcı değildir. Hâkim söz konusu anlaşmanın varlığını, eşlerin ve çocukların menfaatlerine uygun olup olmadığını re'sen dikkate alacaktır⁵⁶¹. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken eşlerin kusurlu olup olmadığını göz önünde bulundurmuyup, kusur araştırması yapmayacaktır⁵⁶². Çünkü anlaşmalı boşanma kusura dayanan bir boşanma değildir, eşlerin anlaşmasına ve hâkimin de anlaşmayı onaylaması esasına dayanmaktadır. Bu nedenle hazırlanan anlaşmada eşlerin kusursuz ya da kusurlu olmaları sonucu değiştirmeyecek ve eşler tazminat isteminde bulunabileceklerdir⁵⁶³.

TMK m. 166/III hükmü anlaşmanın hangi şekilde yapılacağına dair bilgi vermemiş, geçerliliğini şekle bağlı kılmamıştır. Eşler isteklerinin yer aldığı anlaşmayı yazılı olarak sunabileceği gibi hâkimin huzurunda sözlü olarak da beyanda

⁵⁵⁹ Öz, Seçer, **Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma**, İnÜHFD., Cilt: 7, S. 2, 2016, s. 262.

⁵⁶⁰“Hükme esas tutulan protokol “boşanmanın mali sonuçları” konusunda anlaşılır ve ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, hâkimin, tarafların ve müşterek çocuğun menfaatlerini nazara alarak müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme karşısında Türk Medenî Kanununun 166/3. maddesi koşullarını taşımadığından, boşanma kararı verilemez”, Yargıtay 2. HD. T. 15.09.2005 E. 2005/9743 K. 2005/12151, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 21.07.2019).

⁵⁶¹ Ceylan, Tez, s. 127.

⁵⁶² Özdemir, s.114, “4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m. 174 f. I hükmü anlaşmalı boşanma davalarında kesinlikle uygulanmaz. Anlaşmalı boşanma davasında “tam kusurlu eş” bile anlaşma olursa maddî tazminat alabilir. Oysa tam kusurlu eş 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m.174 f. I hükmüne göre hiçbir şekilde maddî tazminat alamaz. Bu sebeple anlaşmalı boşanma davasında maddî tazminat isteyen tam kusurlu olsa bile “tazminat alabileceğine” göre kusur araştırmasının hiçbir işlevi olamaz. Başka bir anlatımla anlaşmalı boşanma davasında “kimin kusuru ne olursa olsun” bu husus maddî tazminat istemeyi engellemez.” Karşı oy yazısı için bkz. Yargıtay 2. HD. T. 03.04.2008 E. 2007/3109 K. 2008/4707, (legalbank.net, ET: 21.07.2019).

⁵⁶³ Aynı görüş için bkz. Hande Atmaca Ülkü, **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü**, İstanbul, 2017, s. 99, Buket Günay, **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, Ankara, 2019, s. 130.

bulunabilirler⁵⁶⁴. Fakat hâkimin huzurunda sözlü beyanda bulunduktan sonra, beyanların tutanağa geçirilerek her iki eş tarafından imzalanması gereklidir. Anlaşmanın yazılı şekilde yapılması hâkimin denetim görevini daha iyi yapabilmesi ve anlaşmayı kolayca inceleyebilme fırsatı bulabilmesi açısından daha uygun gözükmektedir⁵⁶⁵.

Hâkim anlaşma doğrultusunda boşanmaya ve boşanmanın mali sonuçlarına karar verecektir. Dolayısıyla anlaşmalı boşanmaya ilişkin karar kesinleştikten sonra artık yeni bir dava açılarak maddi tazminat isteminde bulunulamayacaktır⁵⁶⁶. Yargıtay da kararlarında anlaşmalı boşanmadan sonra, boşanmaya dayanarak yeniden maddi tazminat istenemeyeceği görüşündedir.

Yargıtay kararlarından birinde bu durumu açıkça belirtmiştir. Kararda, “Taraflar arasında anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilmiş olması durumunda, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettiklerinin kabulü gerekir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemeyeceği...”⁵⁶⁷ hüküm altına alınmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken konu, yapılan anlaşmada maddi tazminata ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen hâkim boşanmaya karar verip, kararın kesinleşmiş olması halinde sonradan tazminat istenip istenemeyeceğidir. Bir görüşe göre, bu halde eşler sonradan maddi tazminat istemini ileri süremezler, eşlerin bu istemlerinden vazgeçtiği kabul edilir⁵⁶⁸. Bir diğer görüşe göre ise, mali sonuçlara ilişkin düzenlemenin hâkim tarafından re’sen denetlenmesi gerekir ve bu husus kamu düzenindedir. Bu husus dikkate alınmadan boşanmaya karar verilmesine ve kararın kesinleşmesine rağmen maddi tazminat istemi mümkün olmalıdır⁵⁶⁹.

Yine taraflar hazırlanmış anlaşmada veya mahkeme sırasındaki beyanlarında maddi tazminat istemlerinin olmadığını belirttiklerinde sonradan tazminat isteminde bulunamayacaklardır. Acar’a göre, anlaşmalı boşanmada yer alan “*maddi ve manevi tazminatlar da dahil hiçbir parasal talepte bulunulmayacaktır*” ifadesi yeterli görülmelidir ve bu ifade katılma alacağından da feragat kabul edilebilir⁵⁷⁰. Maddi

⁵⁶⁴ Tekinay, s. 290 vd.; Öztan, Aile Hukuku, s. 694; Akıntürk/Ateş, s. 271.

⁵⁶⁵ Ceylan, Tez, s. 129.

⁵⁶⁶ Esener, Fer’i Netice, s. 611 vd.; Özdemir, s. 159; Seçer, s. 263.

⁵⁶⁷ Yargıtay 2. HD. T. 20.10.2014 E. 2014/18709 K. 2014/20286, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 21.07.2019).

⁵⁶⁸ Özlem Kırbaş, **Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma**, İstanbul, 1994, s. 69 vd.

⁵⁶⁹ Özdemir, s. 161, aynı görüş için Öztan, Aile Hukuku, s. 697.

⁵⁷⁰ Faruk Acar, **Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri**, Public and Private International Law Bulletin, C. 35, S. 1, s. 152.

tazminat isteminin bulunmadığına dair yer alan “davalıdan boşanma dışında herhangi bir maddi tazminat talebim yoktur” şeklindeki ifadeler de kabul edilmelidir.

Eşlerin hazırladığı anlaşmada maddi tazminata ilişkin haklar saklı tutulmuş ise hâkim tazminata dair eşlerden karar vermelerini istemelidir⁵⁷¹. Aksi durumda anlaşmaya dahil edilmesi gereken tazminat kapsam dışında bırakıldığı için boşanma istemleri kabul edilmemelidir⁵⁷².

3.3.3.4. Ayrılık Kararı ile Maddi Tazminat İstemi

Mahkemenin eşler hakkında ayrılık kararı vermesini ve kararın sonuçlarını anlatmıştık. Ayrılık kararıyla eşler boşanmış olmamakta, evlilik birliği varlığını sürdürmektedir.

TMK m. 170/I hükmüne göre ayrılık kararı verilmesi durumunda evlilik sona ermediği için maddi tazminat istenemeyecektir. Bu durum TMK m. 174/I hükmünde yer alan “...boşanma yüzünden...” ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Maddi tazminat boşanmanın sonuçlarındandır ve boşanma ile arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Dolayısıyla boşanma gerçekleşmediği için maddi tazminat istenemeyecektir⁵⁷³. Kaldı ki eşlerin ayrılık halinde maddi tazminat ödemeleri sürenin sonunda barışmalarını güçleştirici etki yapabilecektir⁵⁷⁴.

Schwarz, maddi tazminat isteminin ayrılığa yükletilmemesi görüşündedir⁵⁷⁵. Tekinay da ayrılığa karar verilmesi halinde maddi tazminata hükmedilmemesi görüşündedir. Görüşüne göre “Boşanmaya karar verilmedikçe, eşlerin tazminat

⁵⁷¹ Atmaca Ülkü, s. 99.

⁵⁷² “... Tarafların irade beyanları esas alınarak boşanmalarına karar verilebilmesi için, diğer şartların yanında boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda tam olarak anlaşmış olmaları, hâkimin de taraflarca kabul edilen düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafın çözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Başka bir ifade ile “tazminat hakları saklı tutulmak” suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez. Bu husus nazara alınmadan “tazminat haklarının saklı tutulması” suretiyle Türk Medenî Kanununun 166/3 maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır. Taraflar boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşamadıklarına göre gösterdikleri deliller toplanarak davanın Türk Medenî Kanununun 166/1-2 maddesi çerçevesinde değerlendirilip hasıl olacak neticesine göre karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD. T. 13.01.2015 E. 2014/16344, K. 2015/269, karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Atmaca Ülkü, s. 99.

⁵⁷³ Feyzioğlu, s. 402; Dikmen, s. 369, Kıcalıoğlu, s. 40, Öztürk, s. 195.

⁵⁷⁴ Dikmen, s. 369.

⁵⁷⁵ Schwarz, s. 172.

*borcundan dolayı birbirleri aleyhinde icra takibi yapmaları mümkün olmayacağından” maddi tazminata hükmedilememelidir*⁵⁷⁶.

Kanımızca, eşler ayrılık halinde maddi tazminat ödemek durumunda kaldıklarında boşanmanın gerçekleştiği ve kusur durumlarının tespit edildiği gibi bir anlam çıkabilmektedir. Oysa ayrılık halinde amaç eşlerin boşanmasına zemin hazırlamak değil aksine yeniden bir araya gelme ihtimallerini değerlendirmektir. Bu nedenle ayrılık halinde eşlerin yeniden bir araya gelme ihtimalleri de göz önünde bulundurulduğunda maddi tazminata hükmedilmemesini isabetli bulmaktayız.

Eğer taraflar ayrılık kararı istemiyle birlikte veya ayrılık süresi içerisinde ayrıca açacakları bir dava ile TMK m. 174/I kapsamında tazminat isteminde bulunurlar ise bu durumda mahkeme tarafların istemini reddedecektir. Bununla birlikte ayrılık süresi dolduktan sonra açılacak boşanma davasında diğer şartlar da varsa maddi tazminat isteminde bulunulabilecektir.

⁵⁷⁶ Tekinay, s. 257.

BÖLÜM 4. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNAT KARARI

4.1. Boşanmada Maddi Tazminat Belirlenirken Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar

4.1.1. Maddi Tazminatın Belirlenmesi

TBK'da tazminatın belirlenmesi hakkında iki hüküm bulunmaktadır. TBK m. 51 tazminatın belirlenmesini, TBK m. 52 ise tazminattan indirim hallerini düzenlemektedir. Hâkim tazminatın kapsamını, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir (TBK m. 51/I).

TMK m. 174/I hükmünde boşanmada maddi tazminat belirlenirken nasıl bir yol izleneceği ve hangi ölçütlerin dikkate alınacağı açıklanmamıştır. Maddi tazminata karar verilirken değerlendirilmesi gereken hususlar kanunda ayrıca yer almayıp, doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır. Hâkim tazminatın kapsamını, kusurun ağırlığının yanı sıra ortaya çıkan zarara konu mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olabileceğini, dikkate alarak değerlendirecektir. Hâkim, mevcut ve beklenen menfaatleri tespit edip bunların zarar gördüğüne kanaat getirdikten sonra tarafların kusur durumlarını da göz önünde bulundurarak maddi tazminatın belirlenmesi aşamasına geçecektir. Öncelikle zarar ardından tazminat belirlenecektir.

Boşanmada maddi tazminatın kapsamının ve miktarının belirlenmesinde, uygun düştüğü ölçüde TBK hükümlerinden yararlanılacaktır⁵⁷⁷. TMK'nın 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile TBK'nın 50. ve 51. maddesi hükmü göz önünde tutularak tazminat belirlenecektir⁵⁷⁸. Bu durumda hâkim davalı eşin kusurunun ağırlığı, zarar gören eşin birlikte kusuru ve indirim sebeplerini de dikkate alarak uygun bir tazminata karar verecektir.

Hâkim maddi tazminatı belirlerken aşağıda sayacağımız unsurları göz önünde tutarak ve takdir yetkisini kullanarak maddi tazminata karar verecektir. Hâkimin takdir

⁵⁷⁷ Antalya, Manevi Tazminat, s.85 vd.

⁵⁷⁸ Yargıtay 2. HD. T. 11.04.2018 E. 2016/15811 K. 2018/4834, Yargıtay 2. HD. T. 25.12.2018 E. 2018/4500 K. 2018/15379, (legalkbank.net, ET: 21.09.2019).

yetkisi hem zararın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hem de tazminat miktarı konusundadır⁵⁷⁹.

Yargıtay'a göre, "maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke şartları ve yasam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin devam ettiği dönemde normal koşullar altında bir eşin diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Maddi tazminat belirlenirken de haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında, kabahatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibarıyla evlenme şansını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceği de kuşkusuzdur."⁵⁸⁰

Maddi tazminatın belirlenmesinde şartlar oluştuktan sonra tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, evliliğin süresi, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamı göz önünde bulundurularak "uygun bir tazminata" karar verilecektir⁵⁸¹. Tarafların yaşları, yeniden evlenebilme ihtimalleri, sağlık durumları, bir mesleğe sahip olup olmadıkları, çalışma koşulları, boşanmadan sonra bir işte çalışabilme durumları ve paranın alım gücü de maddi tazminatın belirlenmesinde önem taşımaktadır⁵⁸². Ölçü kusursuz veya daha az kusurlu eşin malvarlığındaki boşanmanın doğurduğu eksilme olacaktır. Boşanma ile birlikte yitirilen menfaatlerin ve kazanılan çıkarların da dikkate alınması gereklidir⁵⁸³.

Maddi tazminat, boşanan kusursuz veya daha az kusurlu eşin evlilik sırasında sürdürdüğü hayat tarzını aynı şekilde devam ettirmesine olanak sağlamaya yönelik olmamalıdır⁵⁸⁴. Buna karşılık Oğuz'a göre, "maddi tazminat iradı ile irat alacaklısının evlilikteki hayat standardının boşanmadan sonra da devam ettirilmesi

⁵⁷⁹ Gökcan, s. 585.

⁵⁸⁰ Yargıtay 2. HD. T. 22.10.1993 E.1993/8938 K.1993/9751, (legalbank.net, ET: 22.07.2019), aynı karar için bkz. Akıntürk/Ateş, s. 298, Ceylan, Tez, s. 87.

⁵⁸¹ Yargıtay 2. HD. T. 21.10.2010 E. 2009/15241 K. 2010/17394, Yargıtay 2. HD. T. 21.10.2010 E. 2009/15241 K. 2010/17394, Yargıtay 2.HD. T. 22.02.2017 E. 2016/25646 K.2017/1808, Yargıtay 2. HD. T. 25.12.2018 E. 2018/4500 K. 2018/15379, (legalbank.net, ET: 21.07.2019).

⁵⁸² Kayıket, s. 581; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1213.

⁵⁸³ Tekinay, s. 260; Dikmen, s. 374.

⁵⁸⁴ Dikmen s. 372; Kaneti/Köprülü, s. 193.

amaçlanmaktadır”⁵⁸⁵. Oğuz’un görüşüne tam olarak katılmamız pek mümkün gözükmemektedir. Maddi tazminat ile evlilikteki hayat standardının boşanmadan sonra da birebir devam ettirilmesi davalı eş ne kadar kusurlu olsa da mümkün olmamalıdır. Böyle bir durum boşanmada maddi tazminat müessesini de amacından saptırabilecektir. Öte yandan evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin diğer eş için temin ettiği hayat düzeyine yakın koşulların yeniden yaratılmasına özen gösterilerek menfaatler dengesinin bozulmamasına ve verilecek tazminatın, tazminata hak kazanan tarafın haksız zenginleşmesine yol açmayacak boyutta olmasına da dikkat edilmelidir⁵⁸⁶. Örneğin, çok lüks hayat yaşayan eşlerin boşanması durumunda, tazminat isteyen eşin boşanmadan sonraki yeni hayatında aynı lüks koşulları birebir sürdürmesi beklenemez. Çünkü maddi tazminat evlilik birliği içindeki hayatın devamını aynı şekilde sürdürme amacı gütmemektedir. Buna karşılık evlilik esnasında sürdürülen yaşam düzeyine az da olsa benzer şartlar yaratılmaya çalışılarak tazminata hak kazanan tarafın boşanma dolayısıyla ortaya çıkan zararı telafi edilmeye çalışılır. Fakat tazminat belirlenirken sadece evlilikten önceki yaşam düzeyi ile de bağlı kalınmamalıdır⁵⁸⁷.

Yargıtay’ göre, boşanan eşin boşanma ile birlikte “olası hayat standartlarının düşecek diğer eşin parasal desteğinden yoksun kalacak olması, eşinin sosyal güvenlik ve sağlık yardımlarından yararlanma imkânının ortadan kalkacak olması, yaşı nedeniyle yeniden evlenme ihtimalinin büyük ölçüde yitirilmesi, yaş ve eğitim düzeyi itibarıyla çalışma imkânlarının daralması gibi durumların gerçekleşmesi genel olarak kuvvetle muhtemelse maddi tazminata hükmetmek gerekir. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere davacı-karşı davalı kadın en azından kocasının parasal desteğini yitirmiştir”⁵⁸⁸.

Yargıtay da kararında açıkça ifade edildiği üzere birçok evlilikte boşanma ile birlikte eşlerin olası hayat standartlarında düşüş olmaktadır. Özellikle uzun süreli evliliklerde bu durum karşımıza çıkmaktadır. Kısa süren evliliklerde eşlerin önceki mali durumlarına kavuşabilmesi uzun süren evliliklere göre daha hızlıdır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Oğuz, s. 36. Fırtına’ya göre, maddi tazminat miktarı eşlerin evlilik birliği içindeki hayat standardını esas almaktadır, s. 86.

⁵⁸⁶Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 938; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1212; Özüğür, s. 1111; Yargıtay 2. HD. T. 16.11.1998 E. 1998/10394 K. 1998/12271 sayılı kararın yollaması Yargıtay 2. HD. T. 18.12.1996 E. 1996/11110 K. 1996/13467, (legalbank.net, ET: 23.07.2019).

⁵⁸⁷ Oğuz, s. 28.

⁵⁸⁸ Yargıtay 2. HD. T. 03.10.2012 E. 2012/4188 K. 2012/23382, (legalbank.net, ET: 23.07.2019).

⁵⁸⁹ Oğuz, s. 28.

Tazminatın amacı ortaya çıkan zararı telafi etmektir, ödenmesine karar verilen tazminat zarara uğrayanı zenginleştirme amacı gütmemelidir⁵⁹⁰. Başka deyişle maddi tazminatta asıl amacın maddi zararın telafi edilmesine katkı olduğu, davalı tarafı kusuruyla boşanmaya sebep olduğu için cezalandırma amacı taşımadığı unutulmamalıdır. Mahkemece hükmedilecek maddi tazminat, tarafların sosyal durumu, mali olanakları, yoksun kalınan destek ile uyumlu bulunmalıdır⁵⁹¹. Davacı eşin boşanmakla ortaya çıkan zararının karşılanıp iyi duruma getirilmesi, sebepsiz zenginleşmeye neden olmamalıdır⁵⁹².

4.1.2. Maddi Tazminat Miktarı Belirlenirken Göz Önünde Tutulması

Gereken Hususlar

Maddi tazminatın belirlenmesinde incelediğimiz, kanımızca önem taşıyan hususlardan bazılarını ayrı başlık altında ele alarak açıklamaya çalışacağız.

4.1.2.1. Eşlerin Kusur Ağırlığı

TBK m. 51/I e göre, hâkim özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak tazminatın kapsamını tayin eder. Buna göre mahkeme maddi tazminatı belirlerken tarafların kusur derecelerini göz önünde bulunduracak ve tazminat miktarına karar verecektir. Davalı tarafın kusurunun ağırlığı oranında mahkeme tazminat miktarına hükmedecektir.

TBK m. 52/I' de “Zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” Zararın oluşumunda maddi tazminat isteminde bulunan eşin de kusuru var ise TBK m. 52 hükmü gereğince bu durum maddi tazminatta indirim sebebi olacaktır⁵⁹³.

Tazminat isteminde bulunan tarafın kusuru, boşanmaya sebep olan olaylara oranla ikincil nitelikte ise başka deyişle boşanma kararının verilmesinde etkili olacak

⁵⁹⁰ Tandoğan, s. 315.

⁵⁹¹ Bulut, s. 9.

⁵⁹² Eren, Borçlar Hukuku, s. 1095; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1212, YHGK T. 27.01.1999 E. 1999/2-6 K. 1999/41, (legalbank.net, ET: 23.07.2019).

⁵⁹³ Müterafik kusurun (ortak kusur) varlığı nedeniyle indirim sebebi olacaktır. Öztan, Aile Hukuku, s. 807.

nitelikte değil ise, hâkim maddi tazminata yine hükmedebilecektir⁵⁹⁴. Şu halde boşanmada davacı kusurlu ise, bu kusurun derecesini tespit etmek büyük bir önem arz etmektedir. Eğer davacının kusuru davalıya göre daha az ise kanun koyucunun ifadesiyle davacı daha az kusurluysa, tazminat istemi kabul edilecektir. Fakat TBK'nın 52. maddesi uyarınca hükmedilecek tazminat miktarında indirim gidilecektir. Davacı eşin boşanma sebeplerinde ortak kusurunun davalı eşin kusuru ile eşit olmaması gerekmektedir.

Kanunda tazminat yükümlüsünün kusuru hafif ve tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur, hakkaniyet de gerektirirse hâkimin tazminatı indirebileceğine yer verilmiştir (TBK m. 52/II). Genel hükümlerdeki tazminat isteyen eşe oranla daha çok kusurlu olan davalının kusurunun derecesi hafif ise indirim hükmü burada da göz önünde tutulacaktır.

Haksız fiil tazminatında kusurun ağırlığına, maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin olan hükümler aynı şekilde boşanmada maddi tazminat için de uygulanmaktadır. TBK m. 51 vd. hükümleri bize bu konuda yol göstermektedir. Burada hâkim davacı ve davalının kusur durumlarını ayrı ayrı tespit edecek, daha sonra tarafların kusurunun ağırlığına göre maddi tazminatın kabulüne veya reddine karar verecektir. Maddi tazminat ödenmesine karar verilirken davacı eşin de kusursuz olup olmadığı, kusuru var ise ne derece olduğu önem taşımaktadır. Çünkü kusursuz eşe ödenen tazminat ile kusurlu eşe ödenen tazminat miktarı aynı olmayacaktır⁵⁹⁵.

4.1.2.2. Tarafların Ekonomik ve Sosyal Durumları

Maddi tazminatın belirlenmesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumları da önem taşımaktadır. Hâkim bu yönleri de dikkate alarak hakkaniyet uyarınca (TMK m.4) uygun miktarda tazminata karar vermelidir⁵⁹⁶. Davalının ödeme gücü tazminatın üst

⁵⁹⁴ Saymen/Elbir, Aile Hukuku, s. 297; Tekinay, s. 258; Feyzioğlu, s. 404; Akıntürk/Ateş, s. 296.

⁵⁹⁵ Aksi görüşte olan Tandoğan, tazminatın kusurun ağırlığına göre derecelendirilmesinin mahiyetine ve amacına uygun olmadığı kanaatindedir. Tandoğan'a göre, "tazminat bir ceza, bir misilleme değildir ve ancak cezalar kusurun ağırlığına göre değişmektedir." Ayrıntılı bilgi için Tandoğan, s. 316.

⁵⁹⁶ Özüğür, s.1111, YHGK. T. 07.11.2012 E. 2012/2-527 K. 2012/767, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 01.08.2019).

sınırını oluşturacağından, tazminatın belirlenmesinde mali gücü göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁹⁷.

Mahkeme eşlerden birinin özellikle erkek eşin, maddi durumunun iyi olduğunu ve boşanmadan etkilenmeyip, zarara uğramayacağını ileri sürerek erkek eş lehine tazminata hükmetmekten kaçınamayacaktır.

Yargıtay, “davacının maddi durumunun iyi olduğu ve boşanma yüzünden zarara uğramayacağını” belirten yerel mahkemenin kararını “kadının bir geliri ve malvarlığı bulunmasa dahi, emeği ile evlilik birliğinin giderlerine ve ev işlerine sağladığı katkı (TMK m. 185/3), diğer eş bakımından ekonomik bir menfaat oluşturur. Kadın, kusuru ile boşanmaya sebep olduğuna göre, davacı erkek açısından mevcut menfaatin kaybı söz konusudur. Bu bakımdan Türk Medenî Kanununun 174/1. maddesi şartları davacı erkek lehine davada gerçekleşmiştir. Öyleyse, davacı erkek yararına tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları nazara alınarak uygun miktarda maddi tazminata hükmedilmesi gerekir” gerekçesi ile bozmuştur⁵⁹⁸.

Kanımızca karar isabetlidir. Böyle bir durumda kusuru da söz konusu ise diğer şartların sağlanmasıyla kadın eş maddi tazminat ödemek durumunda kalacaktır⁵⁹⁹. Kişinin ekonomik durumunun iyi olduğunu dikkate alarak boşanma sonucu ortaya çıkan maddi zarardan etkilenmeyeceğini düşünmek hukukun temel yapısına uymayacaktır. Fakat burada erkek eşin maddi durumunun iyi olduğu, zararı daha kolay atlatabileceği ve kadın eşin çalışmadığı da tazminata hükmedilirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Değindiğimiz karardaki şartların tersini düşündüğümüzde, davacı eşin gelirin olmaması ya da davalı eşin maddi durumunun daha iyi olduğu bir olayda, sırf bu gerekçe ile fazladan maddi tazminata hükmedilemeyecektir.

4.1.2.3. Tarafların İş Durumu, Yeniden İş Bulabilme Olanakları

Eşlerin boşanmayla birlikte hayat standartlarında ister istemez düşüş olacaktır. Çünkü eşlerin her ikisi de çalışıyor ise birbirlerinin parasal desteğinin yitirecektir. Eşlerden birisinin çalışmaması durumunda bu eş diğerinin desteğini tamamen kaybedecek ve çalışan eşe kıyasla çok daha fazla maddi zarar görecektir. Öte yandan

⁵⁹⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 967.

⁵⁹⁸ Yargıtay 2. HD. T. 18.11.2015 E. 2015/7345 K. 2015/21764, (legalbank.net, ET: 01.08.2019).

⁵⁹⁹ Yargıtay 2. HD. T. 18.11.2015 E. 2015/7345 K. 2015/21764, Yargıtay 2. HD. T. 25.04.2016 E.2015/16997 K.2016/8363, (legalbank.net, ET: 01.08.2019).

çalışan eş de evi, kendisi ve çocukları için diğer eşin emeğinden ve desteğinden yoksun kalarak kayba uğrayacaktır.

Evlilik devam ederken çalışmayan kadın eşin boşanmadan sonra yeni bir iş bulma, gelir elde edebilme olasılığı yanında, velayet kendisine verilmiş ise çocuğun/çocukların yaşları, bakıma ihtiyaçlarının olup olmadığı gibi etkenler de maddi tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulacaktır.

Öztan'a göre, evlilik sırasında kadın eşin çalışma hayatını terk edip, emeğini ev işlerine, çocuklarına harcaması, boşanmadan sonra da iş bulma şansının azalması ve öncesinde çalışmadığı için emeklilik güvencesini kaybetmesi, iki eşin kusuru da yok ise maddi tazminat isteyemeyecek olması kadın eşin zarara uğratacaktır. Tazminatın sadece kusuru bulunan eşten istenmesi, eşlerin emeklerinin ve kazançlarının eşdeğerde kabul edilmesi şeklindeki Aile Hukuku temel ilkesine ters düşecektir. bu nedenle kusur unsuruna yer verilmemesi daha isabetli olurdu⁶⁰⁰.

Öztan'ın görüşüne katılmaktayız. Gerçekten uzun süren evliliklerde, kadın eşin kendisini eşine ve çocuklarına adanması, çalışma olasılığı varken çalışmaması sık karşılaşılan durumlardır. Bu halde erkek eşin kusuru yok ise kadın eş tazminata hak kazanamamakta, öncesinde çalışmadığı, hiçbir güvencesi bulunmadığı için boşanmaya bağlı olarak zarara uğramakta, yaşı itibarıyla çalışma şansı çok azalabilmektedir. Yoksulluk nafakası ile bu sorun kısmen çözüm çözülebilecektir. Ancak kanımızca toplu miktarda maddi tazminata hükmedilebilmeli, böylece uzun süren evliliklerde çalışmayan eşin mağduriyeti giderilmelidir. Böyle bir durumda sorumluluk hukukunun temel ilkelerinden biri olan "kusur" ilkesinden vazgeçilip "kusursuz sorumluluk" hükmünün getirilmesi isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte kadın eş mesleği ve durumu itibarı ile yeniden kolayca iş bulabilecek ise bu halde kendi gelirini elde edebileceği için daha avantajlı olabileceği de göz önünde bulundurulmalı ve buna göre tazminata hükmedilmelidir.

⁶⁰⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 811.

4.1.2.4. Maddi Tazminatın Belirlenmesinde Göz Önünde Bulundurulan

Diğer Hususlar

Maddi tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, davacı eşin yaşıdır. Davacı eşin yaşı hem yeniden evlenebilmesi hem de yeniden iş bulabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü eşin boşanmadan sonra yaşı dolayısıyla tekrar evlenebilme ve çalışabilme ihtimali bulunmayabilir. Dolayısıyla hâkim tazminata karar verirken bu hususu da göz önünde bulundurmalıdır.

Yargıtay' a göre, tarafların ortalama yaşam süreleri, yaşam seviyeleri ve geçim koşulları da tazminat kararında önem taşımaktadır⁶⁰¹.

Hatemi ise, “kadın eş”den maddi tazminat istenebilmesi düzenlemesini eleştirmekte, sadece kadın eşe ödenecek bir “boşanma tazminatı” düzenlemesi getirildiğinde, temellendirilmesi zor olan boşanmada maddi tazminatın kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁰².

4.2. Takdir Yetkisi

Boşanma dolayısıyla mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini öngören kanun koyucu, maddi tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim tazminat miktarını belirlerken hakkaniyete uygun bir şekilde karar vermelidir. Hâkime tanınmış olan bu geniş takdir yetkisi, “*tazminat hukukunun temel amacı olan uğranılan zararın giderilmesi fikrine*”⁶⁰³ de yardımcı niteliktedir.

Kanunda mevcut ve beklenen menfaatler kavramları tanımlanmamıştır. Daha önce de değindiğimiz kanundaki ölçüt yoruma açık, soyut ifade, hâkime geniş bir takdir yetkisi vermektedir⁶⁰⁴.

Hâkim, uyuşmazlığın çözümü açısından somut olayda öncelikle mevcut ve beklenen menfaatlerin neler olduğunu tespit etmelidir. Böylelikle uğranılan zararın

⁶⁰¹ YHGK, T. 24.10.2007 E. 2007/2-787 K. 2007/766, (legalbank.net, ET: 21.09.2019)

⁶⁰² Hatemi, s. 134.

⁶⁰³ Arbek, s. 126.

⁶⁰⁴ Tutumlu, Boşanma, s. 445.

tespiti ardından davalının kusurunun bulunup bulunmadığına ve kusuru var ise kusurun ağırlığına bakacak ve tazminat hakkında kararını verecektir⁶⁰⁵.

Mevcut ve beklenen menfaatlerin yanı sıra maddi tazminatın miktarını da hâkim takdir hakkına dayanarak tespit edecektir⁶⁰⁶. Kanun koyucu “uygun bir tazminat” sözleri ile tazminat miktarının belirlenmesi konusunda da hâkime takdir yetkisi tanıdığını ortaya koymaktadır⁶⁰⁷. Özetle hâkim, hem zararın belirlenmesi hem tazminatın miktarı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Hâkim takdir hakkını hukuka uygun ve hakkaniyet ilkesini göz önünde bulundurarak kullanmalıdır⁶⁰⁸. Bu nedenle hâkim önüne gelen her somut olayda uyguladığı çözümün hakkaniyete uygun olup olmadığını değerlendirmelidir. Hâkimin vereceği karar hukuka, hukukun genel ilkelerine uygun olmalı ve adalet duygusunu zedelememelidir.

Yargıtay bir kararında “...mevcut ve beklenen menfaatler itibariyle zararı belirlemek güç olsa da hakkaniyet eksenli olarak hâkime fikir de verecektir. Hakkaniyet eksenlidir (TMK m. 4), zira evlilik birliği ticari değil manevi bir beraberliktir. Yasa'da “uygun bir tazminat” denilmesinin nedeni de budur.” demek suretiyle hâkimin takdir yetkisini açıklamıştır⁶⁰⁹.

Hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir⁶¹⁰. Hâkim tarafların durumlarını göz önünde bulundurarak, menfaatleri koruyucu önlemleri alarak, kısaca somut olayın özelliklerini ve kanuni sınırları dikkate alarak adil bir sonuca ulaşacak şekilde kullanacaktır. Eğer taraflar anlaşarak tazminat miktarını belirlemişler ise hâkimin bu konudaki anlaşmaya uyması gerekmektedir⁶¹¹.

İlk derece mahkemesinin maddi tazminat miktarına ilişkin vermiş olduğu bazı kararların, Yargıtay tarafından “tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaat

⁶⁰⁵ Schwarz, s. 173; Erdem, s. 192.

⁶⁰⁶ Akıntürk/Ateş, s. 298; Arbek, s. 126; Kaçak, s. 24; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1213.

⁶⁰⁷ Oğuzman/Barlas, s. 96; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt: I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükmeleri**, 14. Baskı, İstanbul, 2019, s. 134.

⁶⁰⁸ Oğuzman/ Barlas, s. 98; Dural/Sarı, s. 135.

⁶⁰⁹ Yargıtay 2. HD. T. 15.10.2014 E. 2013/2-1156 K. 2014/753, (legalbank.net, ET: 22.09.2019).

⁶¹⁰ Oğuzman/Barlas, s. 98; Camcı, s. 29, “Hâkim boşanma davasında kanıları serbestçe değerlendirir ancak, bu serbest değerlendirme hakkı sınırsız olmayıp objektif esaslara uymalı, maddi olaylarla çekişmemeli fahiş hataya düşülmemelidir. Diğer yandan hâkimin takdirinde serbest oluşu Yargıtay’ın bu konudaki denetimini önlemez.” YHGK, T. 20.04.1988 E. 1988/2-160 K. 1988/343.

⁶¹¹ Nomer, Haksız Fiil, s. 49.

dikkate alındığında davalı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Hakkaniyet ilkesi ile B.K.nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekir”⁶¹² gerekçesi ile bozulduğu görülmektedir.

Uygulamada birçok dosyada bu tür gerekçeler ile gerekli araştırma yapılmadan sembolik miktarlarda tazminata hükmedilmektedir. Hâkim, takdir hakkını kullanırken Yargıtay’ın kıstaslarından yola çıkmalı, ayrıca genel hükümleri de göz önünde bulundurmalıdır. Neredeyse birbirlerinin aynı kararlar yerine menfaatin/menfaatlerin neler olduğu tespit edilip tazminata buna göre hükmedilmelidir. Özetle “uygun bir miktar” tazminat düşük miktarda tazminat demek değildir.

Uygulamada, ileride görüleceği üzere boşanma davası sırasında istenen maddi tazminat harçtan muaf olduğu için birçok dosyada istemde bulunan taraf vekilleri karşı tarafın maddi durumundan bağımsız olarak yüksek miktarda tazminat isteyebilmektedir. “Uygun bir miktar” tazminat bu demek de değildir.

Akla gelen bir husus da hâkimin mevcut veya beklenen menfaat ayrımı yapmaksızın takdiren kendi belirlediği bir miktarda tazminata hükmetmesinin mümkün olup olamayacağıdır. Kanımızca hâkim, tazminat miktarına hükmederken mevcut ve beklenen menfaatlerde oluşan zararları ayrı ayrı tespit ettikten sonra değerlendirmede bulunarak tazminat miktarına karar vermelidir. Burada hâkimin tazminat tutarı konusunda istemle bağlı olduğu da unutulmaması gereken önemli bir husustur (HMK m. 26).

Hâkim, takdir hakkını kullanırken, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurun ağırlığını, evlilik süresini, yaş ve gelir durumlarını Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52. maddelerinde yer alan unsurları da dikkate alarak maddi tazminat miktarını belirleyecektir.⁶¹³

Hâkim toplanan delilleri değerlendirdikten sonra eğer şartlar oluşmuş ise vicdani kanaatine göre maddi tazminata karar verecektir. Ayrıca hâkim takdir yetkisini kullanırken, bilirkişilerden, resmi kurumlardan görüş de alabilecektir.

⁶¹² Yargıtay 2. HD. T. 05.02.2019 E. 2017/5770 K. 2019/580, Yargıtay 2. HD. T. 24.12.2018 E. 2018/6579 K. 2018/15142, Yargıtay 2. HD. T. 24.12.2018 E. 2018/7072 K. 2018/15223, Yargıtay 2. HD. T. 13.07.2011 E. 2010/9614 K. 2011/12154, (legalbank.net, ET: 22.09.2019).

⁶¹³ Feyzioğlu, s. 404; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1213; Özüğür, s.1111.

4.3. Boşanmada Maddi Tazminatın Miktarı

TMK m. 174/I'de mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen tarafın “uygun bir maddi tazminat” isteyebileceği ifade edilmiş fakat tazminatın miktarına ilişkin somut bir ölçü getirilmemiş, hâkime takdir yetkisi veren hükümlere atıfta bulunulmuştur⁶¹⁴. Bunun nedeni boşanma sonucunda ortaya çıkan veya çıkması beklenen zararı tam olarak hesaplamanın mümkün olmamasıdır. Boşanma nedeniyle istenilen maddi tazminat miktarını tam olarak belirlemek çoğu zaman soyut hesaplamalara dayanmaktadır. Matematiksel bir işlemle hesaplama yoluna başvurulsa da bulunan miktar yaklaşık bir değer taşıyabilir fakat bu sonuca uygun miktardır denilmesi çok güçtür⁶¹⁵. Oysa tazminat miktarının hesaplanabilmesi için zararın somut bir şekilde belirli olması gerekmektedir. İşte burada TMK m. 174/I hükmünde yer alan maddi tazminatın amacının gerçek zararı tamamiyle karşılamak değil, en azından boşanma dolayısıyla ortaya çıkmış veya çıkması muhtemel zararın belirli ölçüde hafifletilmesini sağlamak olduğunu görmekteyiz⁶¹⁶. Kaldı ki gerçek zararın tamamının davalı tarafından ödenmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır⁶¹⁷.

Burada ödenen maddi tazminat, kusursuz veya daha az kusurlu eşin diğer tarafın kusurlu davranışları sonucu boşanma ile yüz yüze kalması karşılığında katlanması gereken maddi zorluklar ve kayıpların karşılığını oluşturmaktadır⁶¹⁸.

Zarar gören tarafa ödenecek tazminat miktarı ortaya çıkan veya çıkması muhtemel zarar miktarını aşamayacaktır. Zarar hükmedilecek maddi tazminat miktarının üst sınırını oluşturacaktır⁶¹⁹. Bu nedenle belirlenecek tazminat miktarı borçlunun yıkımına sebep olup, onu zor duruma sokmamalıdır⁶²⁰. Çünkü boşanmada maddi tazminatın amacı, boşanma nedeniyle kusursuz veya daha az kusurlu eşin malvarlığında ortaya çıkan yahut çıkması muhtemel zararı diğer tarafın da durumunu göz önünde bulundurarak tazmin etmektir. Yine istemde bulunan tarafın karşı taraftan isteyebileceği maddi tazminat miktarı ölçülü ve amacına uygun olmalıdır. Boşanma dolayısıyla ortaya çıkan tüm zararı kusurlu eşe yüklemek duruma göre hakkaniyet

⁶¹⁴ Kayıket, s. 577; Arbek, s. 126.

⁶¹⁵ Kayıket, s. 579 vd.

⁶¹⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1791.

⁶¹⁷ Dural/Gümüş/Öğüz, s. 152; Gençcan, Boşanma, s. 1036.

⁶¹⁸ Kılıcalıoğlu, s. 45.

⁶¹⁹ Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 332.

⁶²⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 273.

ilkesine uygun olmayabilecektir. Biraz önce de bahsettiğimiz gibi boşanma davası esnasında istenen maddi tazminat miktarı bazı davalarda davalı tarafın maddi durumundan bağımsız ve ölçüsüz şekilde çok yüksek miktarda istenebilmektedir. Burada boşanma sonucu ortaya çıkan maddi zararı karşılamak önem taşıdığı için hâkim istemin sınırını da göz önüne alarak tazminat miktarını belirleyecektir.

Yargıtay'a göre, zarara yol açan fiille tazminat arasında makul bir oranın bulunması ve hükmedilen miktarın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir⁶²¹. Kanımızca da Yargıtay'ın kararı yerindedir. Boşanma sonucu eşin malvarlığında ortaya çıkan zarar ile mahkemece hükmedilecek tazminat arasında bir denge olmalıdır. Boşanmaya dolayısıyla ortaya çıkacak zararın miktarının az olması davacı eşi fazla etkilemeyecek ise bu durum mahkemenin hükmedeceği tazminat miktarına da yansiyacaktır. Öte yandan zararın daha fazla ise hükmedilecek tazminat miktarı ölçülü olmalı, tazminat ödeyecek tarafın yıkımına yol açmamalıdır.

Maddi tazminat miktarının tespiti için öncelikle tazminata konu istem miktarının açık ve belirli olması gerekmektedir. Tazminat isteyen eş, maddi tazminat miktarını sözlü veya yazılı olarak anlaşmazlığa mahal vermeyecek şekilde belirtmelidir. Mahkeme eğer istenen miktarı esas alarak uygun bir tazminata karar verecektir. İstem ile bağlı olan mahkeme bu miktarın üzerinde tazminata karar veremeyecek iken şartlar oluşmuş ise istenen miktarın altında tazminata karar verebilecektir (HMK m. 26). Maddi tazminat miktarı belirlendikten sonra buna ilişkin hüküm açık ve infazda tereddüte yer vermeyecek derecede kurulmalıdır⁶²².

Tazminat isteminde bulunan eş boşanmanın gerçekleşmesinde etkili ise tazminat miktarı daha farklı değerlendirilecektir. TBK m. 51/I tazminatın kapsamının ve ödeme şeklinin belirlenmesinde, durumun gereğinin ve zarar verenin kusurunun dikkate alınacağını hüküm altına almıştır. Hâkim, somut olaya göre maddi tazminat isteminde bulunan tarafın zarara katkısını tespit ettiği takdirde maddi tazminat miktarını azaltıp, tamamen ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. Maddeyi yorumladığımızda hâkimin takdir hakkının mevcut olduğu açıktır (TBK m. 52/I).

⁶²¹ Yargıtay 2.HD. T. 11.02.2015 E. 2015/989 K. 2015/1441, Yargıtay 2.HD. T. 18.03.2019 E. 2018/6937 K. 2019/2957, (legalbank.net, ET: 08.09.2019).

⁶²² Gençcan, Boşanma, s. 1077.

Öte yandan tam tersi halde tazminat borçlusunun kusurunun ağırlığına göre maddi tazminat miktarı arttırılabilecektir⁶²³. Maddi tazminat miktarının tespitinde eğer zarar gören taraf zarara razı olmuş, zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmuş ise TBK m. 52'ye göre hâkim tazminat miktarını indirebilecek veya tamamen kaldıracabilecektir. Tazminat miktarının belirlenmesinde eşlerin kusurunun ağırlığının yanı sıra uğranılan haksızlığın derecesi, evliliğin süresi, çocukların velayetinin kimde bırakıldığı gibi hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır⁶²⁴. Hâkim maddi tazminat miktarını belirlerken tazminata hak kazanacak tarafın boşanma dolayısıyla elde ettiği veya edebileceği menfaatleri de göz önünde bulundurarak hükmedilecek tazminat miktarından düşecektir⁶²⁵.

Kıcalıoğlu, maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, boşanmayla birlikte birçok sıkıntı, yeni bir ev bulma, ev eşyası alma, beslenme, barınma, ısınma, eğitim gibi birçok ihtiyacın ortaya çıktığı ve bunların bir an önce karşılanması gerektiği için uygulamada maddi tazminatın belirlenmesinde kolay ve basit bir yöntem geliştirilip söz konusu durumlar için hızlı ve doğru karar verebilme olanağının sağlanması görüşündedir⁶²⁶.

Maddi tazminat miktarı hesaplanırken boşanan tarafların durumlarında değişiklik olacak, bütün bunların da dikkate alınması gerekecektir. Başka deyişle tazminat miktarının hesabında, boşanan taraflara boşanmanın sağlayacağı yararlar ve olanaklar da göz önünde tutulmalıdır⁶²⁷. Bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Örneğin, boşanan kadın boşanmadan sonra evliliğin devamında olduğu gibi ev işlerini ve eşinin yapılması gereken işlerini yapmayacak, mesela kendi işlerine ilaveten eşinin çamaşırlarını yıkamayacak ve evi temizlemek durumunda kalmayacak, eşine yardım etmesi gerekmeyecek, bu süre zarfında yeni bir iş bulup çalışabilme olanağına erişebilecektir. Eğer eşin işi ise iş yükü yine aynı durumlara bağlı olarak azalabilecektir. Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken başka bir husus da eşlerin başkalarıyla evlenme ihtimalidir⁶²⁸.

⁶²³ Öztan, Aile Hukuku, s. 820.

⁶²⁴ Velidedeoğlu, s. 257; Tekinay, s. 261; Özüğür, s. 1111.

⁶²⁵ Tekinay, s. 260.

⁶²⁶ Kıcalıoğlu, s. 47.

⁶²⁷ Tekinay, s. 260.

⁶²⁸ Tekinay, s. 260; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1213.

Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durumların ve şartların olduğu da unutulmamalıdır. Mahkeme bu durum ve şartlara bağlı olarak karar verirken takdir hakkını etkileyecek nedenleri objektif olarak kararında belirtmelidir⁶²⁹.

4.4. Boşanmada Maddi Tazminatın Türleri ve Tazmin Biçimi

4.4.1. Genel Olarak

Maddi tazminata hükmedildikten sonraki aşamada tazmin biçimine geçilecektir. Tazminatın tazmin biçimi ile anlatılmak istenen, mahkeme tarafından hükmedilmiş maddi tazminatın karşılığı olarak bir miktar paranın nasıl zarar görene ödeneceğidir⁶³⁰.

Maddi tazminata konu zarar iki şekilde tazmin edilecektir: Aynen ve nakden tazmin⁶³¹. Nakden tazmin de kendi içinde toptan (sermaye) ve irat biçiminde tazmin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶³². Aynen tazminde hükmedilen para, ihlal edilen hakkın konusunun eski durumuna getirilmesi amacıyla ödenmektedir⁶³³. Nakden tazminin amacı ise ödenen para ile ihlal edilen hak veya değer yerine, malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir⁶³⁴. TMK m. 176’da hükmünün bütününe bakıldığında nakden tazmin esası kabul edildiği görülmektedir.

Boşanma sonucunda çoğu zaman eşin maddi durumu ve yaşam şartları değişmektedir. Başka deyişle evliliğindeki gibi aynı olmamaktadır. Boşanma nedeniyle istenen maddi tazminatta arzulanan, kusursuz veya daha az kusurlu eşin boşanma sonucu malvarlığının eski duruma getirmek değildir. Böyle bir şeyi istemek boşanmada maddi tazminatın amacı ile de bağdaşmaz. Hakkaniyet çerçevesinde uygun bir tazminat ödenerek boşanma nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin olabildiğince telafi edilmesi amaçlanmaktadır.

Boşanmanın eki niteliğindeki tazminatların ödenme biçimini düzenleyen Türk Medenî Kanununun m. 176 hükmüne göre “*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*”

⁶²⁹ Gökcan, s. 56, YHGK. T. 21.06.2006 E. 2006/4-355 K. 2006/457, (legalbank.net, ET: 24.09.2019).

⁶³⁰ Nomer, Haksız Fiil, s. 203.

⁶³¹ Tandoğan, s. 253; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 581 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 799 vd.

⁶³² Eren, Borçlar Hukuku, s. 802.

⁶³³ Nomer, Haksız Fiil s. 203.

⁶³⁴ Tandoğan s. 253; Nomer, Haksız Fiil s.203; Eren, Borçlar Hukuku, s. 799.

Kanımızca “durumun gerekleri” ile tarafların sosyal, ekonomik durumları ve somut olayın özellikleri anlatılmaktadır. Hâkim, maddi tazminatın ödenme biçimini değerlendirirken, sadece maddi tazminat isteminde bulunan tarafın değil, aynı zamanda tazminat borçlusunun durumunu da dikkate alarak karar verecektir

Doktrinde maddi tazminatın aynı (mal) olarak ödenebileceği de kabul edilmektedir⁶³⁵. Bizim de katıldığımız bir görüş, tarafların anlaşması halinde maddi tazminatın aynı olarak ödenmesinin mümkün olacağı yönündedir⁶³⁶. Buna göre boşanma sonucunda maddi tazminat bazı malların davacı tarafa verilmesi şeklinde de ödenebilecektir. İleride göreceğimiz üzere taşınır veya taşınmaz değerlerle aynen tazminine hükmedilmesine de bir engel bulunmamaktadır⁶³⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 26. madde hükmü istemle bağıllık kuralını getirmektedir. Hâkime geniş takdir yetkisi tanıyan Türk Borçlar Kanununun 51/I maddesi ise bu hükmeye istisna oluşturmaktadır. Çünkü burada hâkim tazminatın ödeme biçiminin belirlenmesinde tarafların istekleri ile bağılı değildir⁶³⁸. TMK m. 176/I'deki maddi tazminatın, “...toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği” hükmüyle, hâkime geniş bir takdir yetkisinin verildiği görülmektedir⁶³⁹. Hâkim “durumun gereklerine göre” istem ile bağılı kalmaksızın somut olayda takdir yetkisini kullanarak maddi tazminatın ödenme biçimine karar verebilecektir. Şu kadar ki hâkim tarafların bu hususta anlaşmaları var ise söz konusu anlaşma ile bağılı olacaktır.

4.4.2. Maddi Tazminatın Toptan Ödenmesi

Hâkim, maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verebilir. Metnindeki “toptan” kelimesi ile sermaye biçiminde maddi tazminat ödemesi kastedilmektedir⁶⁴⁰. Bu halde maddi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra peşin olarak, bir defada ödenecektir.

⁶³⁵ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1823; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 967; Öztan, Aile Hukuku, s. 820.

⁶³⁶ Arbek, s. 128.

⁶³⁷ Ceylan, Tez, s. 89; Öztan, Aile Hukuku, s. 820 vd.; Gençcan, Boşanma, s. 1075.

⁶³⁸ Ahmet İyimaya, **Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi**, TBB. Dergisi, C.2, S:1, 1990, s. 44.

⁶³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 800; Arbek, s. 127.

⁶⁴⁰ Nomer, Haksız Fiil, s. 204; Köseoğlu/Kocaağa, s. 275.

Maddi tazminatın toptan ödenmesi tarafların anlaşması ile de kararlaştırılabilecektir. Bu durumda anlaşmayı hâkimin de onaylaması gerekmektedir (TMK m. 184 b.5). Başka deyişle hâkim tarafından onaylanmayan anlaşmalar geçerli kabul edilmeyecektir⁶⁴¹. Katıldığımız görüşe göre, boşanan tarafların tazminata, ödenme biçimine ilişkin anlaşmaları, hukuka ve kanuna aykırılık içermiyorsa, tarafların özgür iradesiyle yapıldığı da açıkça anlaşılıyorsa, hâkim söz konusu bu anlaşmayı onaylamaktan kaçınmamalıdır⁶⁴².

Anlaşmayı onaylamayan hâkim boşanan tarafların isteği halinde, TMK m. 176/I hükmü uyarınca durumun gereklerini dikkate alarak, maddi tazminatın ödenmesine ilişkin bir karar vermelidir. Tarafların sadece maddi tazminatın ödenmesi konusunda anlaşması olasılığında ise hâkim tazminatın ödeme biçimini takdir edecektir.

Maddi tazminatın bölünerek ödenmesine karar verilemeyecektir. Yargıtay da “...infaзда tereddüde yer verecek şekilde, tazminatların bölünerek takdirini” doğru bulmamıştır⁶⁴³. Başka deyişle hâkim maddi tazminatın taksitlere bağlanarak ödenmesine karar veremeyecektir⁶⁴⁴. Fakat tazminatın temini hemen dava sonrasında zor ise veya tazminata hak kazanan eş tazminatı iyi kullanamayacak durumda ise hâkim irat biçiminde ödemeye karar verebilecektir⁶⁴⁵. Tazminat yükümlüsü eşin maddi durumu iyi, tazminat ödemeye uygun ise mahkeme toptan ödemeye karar verebilir.

Toptan ödenmesinde karar verilen tazminatın miktarı sonradan değiştirilemeyecektir. Fakat tarafların maddi tazminat miktarına ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Maddi tazminatın toptan ve nakdi olarak ödendiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Böylece zarar gören taraf alacağının tamamına bir anda kavuşmakta diğer taraf ile ödeme hakkında bir daha görüşmemekte nihayetinde husumet yaratılması engellenmiş

⁶⁴¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 822; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1217; Gençcan, Boşanma, s. 1075.

⁶⁴² Arbek, s. 128.

⁶⁴³ Yargıtay 2. HD. T. 21.03.2005 E. 2005/1090 K. 2005/4361, (legalbank.net, ET: 12.09.2019).

⁶⁴⁴“Boşanmanın eki niteliğinde hükmedilecek tazminatların ödenme biçimi Türk Medenî Kanununun 176. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddeye göre maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde, manevi tazminatın ise sadece toptan olarak ödenmesine karar verilebilir. (TMK. 176/I-II. mad.) Mahkemece yasada belirtilen ödeme biçimi dışına çıkılarak hükmedilen maddi ve manevi tazminatın dört taksit şeklinde ödenmesine karar verilmesi doğru değildir.” Yargıtay 2. HD. T. 27.04.2004 E. 2004/4597 K.2004/5394, (legalbank.net, ET: 12.09.2019), aynı karar için bkz. Gençcan, Boşanma, s. 1076.

⁶⁴⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 821.

olmaktadır. Ayrıca maddi tazminat hukukî niteliği itibari ile toptan ödemeye daha uygundur.

Hâkimin kararı doğrultusunda tazminatın bir kerede toptan ödenmesi ile birlikte birlikte borç sona erecektir. Bu durumda tazminat borçlusu teminat göstermekten kurtulacaktır. Çünkü toptan ödeme ile boşanmış taraflar arasındaki kaynağı tazminat hükmü olan borç ilişkisi sona erecek, tarafların bu konuda tekrar karşı karşıya gelmesi engelleyecektir.

Öte yandan toptan ödemeyle maddi tazminata bir anda ulaşan tazminat alacaklısı, eline geçen toplu miktar ile bir başlangıç yapabilir, aldığı tazminatı değerlendirebilir, yeni bir iş kurabilir, kurmak istediği iş için eğitim alabilir, geçimini daha rahat sağlayabilir⁶⁴⁶. Kısacası toptan ödenen tazminat, alacaklısı için geniş bir hareket serbestisi sağlar⁶⁴⁷. Diğer yandan bu tür ödeme tazminat yükümlüsü için ekonomik bakımdan ağır yük oluşturabilir, davanın bitiminde ödemede bulunabilmek için ekonomik durumu uygun olmayabilir⁶⁴⁸. Tüm bu belirtilen sebepleri ve durumları göz önünde bulunduran hâkim tazminatın ödeme biçimi hakkında kararını verecektir.

4.4.3. Maddi Tazminatın İrat Biçiminde Ödenmesi

Maddi tazminatın toptan ödenmesi her zaman mümkün olmayabilir. Böyle durumlarda hâkim maddi tazminatın irat (dönemsel gelir) biçiminde ödenmesine de karar verebilecektir.

İrat biçiminde maddi tazminat, aynı toptan ödemede olduğu gibi nakit olarak yapılmaktadır. Fakat toptan biçimde bir seferde değil, belirli zaman aralıklarında ödenmektedir. İrat biçiminde ödemesi hayat boyu olabileceği gibi belirli bir süre ile de sınırlandırılabilir⁶⁴⁹. Bu takdirde ödemeler aylık veya hâkimin belirleyeceği sürelerle, ayda bir, altı ayda bir yapılabilir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Nomer, Haksız Fiil, s. 212; Köksal/Kocaağa, s. 275 vd.

⁶⁴⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 821.

⁶⁴⁸ Nomer, Haksız Fiil, s. 213.

⁶⁴⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 821.

⁶⁵⁰ Oğuzman/Dural, s. 147.

Hâkim somut olayda tarafların ekonomik durumlarını da göz önünde bulundurarak irat biçimindeki maddi tazminata düzenli ve zamanında ödenip ödenmeyeceğine göre karar verecektir⁶⁵¹.

Mahkeme tazminatın bir kısmının toptan bir kısmının irat biçiminde ödenmesine de karar verebilecektir⁶⁵². Bu tür bir kararda tazminat borçlusunun mali durumu önem taşımaktadır.

Burada maddi tazminat ile manevi tazminat arasında bir fark karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 176/II uyarınca “*Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.*” Hükmü zıt anlamı ile yorumladığımızda manevi tazminatın sadece toptan (sermaye) biçimde ödenebileceğini görmekteyiz.

Öte yandan maddi tazminat ile yoksulluk nafakası arasında ise benzerlik bulunmaktadır. Maddi tazminat da yoksulluk nafakası da hem toptan hem de irat biçiminde dönemsel olarak ödenebilmektedir (TMK m. 176/I). Fakat uygulamada çoğunlukla maddi tazminatın toptan, yoksulluk nafakasının ise irat biçiminde ödenmesine hükmedilmektedir. Bunun yoksulluk nafakasının irat niteliğinde olmasından, maddi tazminatın ise tazminat nitelikli görülmesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Mahkemenin istem halinde yoksulluk nafakası ile maddi tazminata birlikte hükmedebileceğine değinmiştik. Kanımızca yoksulluk nafakası ile maddi tazminata birlikte hükmedilerek ikisinin de irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi karışıklığa yol açabilecektir. Hem nafakanın hem de tazminatın irat biçiminde her ay ödenmesine karar verilmesi irat borçlusuna bir yük getireceği gibi ikisinin aynı anda ödenmesi karışıklığa yol açabilecektir. Böyle bir durumda iki istemin aynı biçimde değil de farklı biçimlerde ödenmesine karar verilmesi irat borçlusunun daha yararına olacaktır. Bununla birlikte boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan maddi tazminat davasında mahkemenin, öncesinde hükmolunan yoksulluk nafakasının hangi biçimde ödendiğini de göz önünde tutması karışıklığı önleyebilecektir.

⁶⁵¹ Tekinay, s. 266.

⁶⁵² Köseoğlu/Kocaağa, s. 275.

Doktrinde bir görüş, maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesinin uygulamada karışıklıklara sebep olabileceğini, tazminat hukuku anlamında tazminin niteliği ile bağdaşmayacağını, tazminatın malvarlığında oluşan eksilmenin giderilmesi demek olduğu için kısım kısım gerçekleştirilmesinin tazmin amacına uygun olmadığını ve irat biçiminde ödenmesinin kaldırılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵³. Görüşe yoksulluk nafakasının da irat biçiminde ödenmesine karar verildiği takdirde iki ödemede karışıklık yaşanacağı noktasında katılmaktayız. Fakat aile hukukuna özgü nitelik taşıyan, genel tazminat esaslarından ayrılan boşanmada maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine kanunen de engel bulunmadığı için kaldırılması gerektiği fikrine katılmamaktayız.

Taraflar anlaşarak maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesini, ödemelerin ne zaman ve nasıl yapılacağını da kendi aralarında kararlaştırabilirler. Bir önceki başlıkta bahsettiğimiz gibi bu tür bir anlaşma hâkim tarafından onaylanması halinde geçerli olacaktır (TMK m. 184 b. 5).

4.4.3.1. İradın Arttırılması ve Azaltılması

Eski Medenî Kanununun 145/IV hükmünün önceki metninde, iradın arttırılması ve azaltılması isteminde bulunulması maddi tazminat bakımından değil sadece yoksulluk nafakası bakımından düzenlenmişti. İrat biçiminde ödenen maddi tazminatın sonradan artırılıp arttırılamayacağı doktrinde tartışmalara yol açmıştı⁶⁵⁴.

Anılan hükme göre, “İrat şeklinde maddi tazminat veya nafakayı gerektiren sebep ortadan kalkar ya da önemli ölçüde azalır veya borçlunun mali gücü önemli ölçüde eksilirse iradın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verilebileceği gibi değişen durumlara göre ve hakkaniyet gerektiriyorsa iradın artırılması da istenebilir.”

Hükmün karşılığını oluşturan TMK m. 176/IV ise maddi tazminatı arttıran ve azaltan nedenleri daha açık bir ifade ile bir arada ele almıştır⁶⁵⁵. Maddede sadece irat borçlusunun değil aynı zamanda irat alacaklısının da mali durumunu kapsayacak şekilde “ *tarafların* ” ibaresi kullanılmıştır.

⁶⁵³ Köksal/Kocaağa, s. 282.

⁶⁵⁴ Velidedeoğlu, s. 265; Tekinay, s. 278; Feyzioğlu, s. 451.

⁶⁵⁵ Ceylan, Tez, s. 91.

Hükme göre, irat borçlusunun mali gücü artarsa maddi tazminat miktarı arttırılabilecek aksi durumda irat biçiminde ödenen tazminatın azaltılmasına karar verilebilecektir.

Öte yandan irat borçlusunun mali gücündeki azalma isteği dışında ortaya çıkar ise bu durumun iradın azaltılmasına yol açabilir. Eğer irat borçlusu bilerek ve isteyerek mali durumunu zorlaştıracak, gelirini azaltacak veya irat alacaklısını mali durumu hakkında aldatacak davranışlarda bulunur ise iradın azaltılması yoluna gidilmemelidir⁶⁵⁶. Özetle zaman içerisinde tarafların mali durumlarındaki değişimler irat miktarının yeniden belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Hüküm uyarınca iradın arttırılması veya azaltılması konusunda sadece maddi durumlar rol oynamamaktadır. Hakkaniyetin gerektirdiği hallerde de iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilecektir.

Tazminat miktarının arttırılması ve azaltılması için dava açılması gerekmektedir. Başka deyişle taraflar istemde bulunmadan, mahkeme kendiliğinden iradın arttırılmasına veya azaltılmasına karar veremeyecektir. Hâkim irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın gelecek yıllarda hangi miktarda ödeneceğine tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını da dikkate alarak karar verecektir. Buna karşın boşanma sonucunda toptan ödenmesine karar verilen maddi tazminatın ise sonradan arttırılması veya azaltılması mümkün olmayacaktır⁶⁵⁷. Tarafların anlaşmasıyla belirlenen ve hâkim tarafından onaylanan iradın çok az bir zaman sonra indirilmesini istemek ise hakkın kötüye kullanılması halini teşkil edecektir⁶⁵⁸.

4.4.3.2. İrat Biçiminde Ödenmesi Kararlaştırılan Maddi Tazminatın

Geleceğe İlişkin Olarak Uyarlanması ve Değiştirilmesi

Eski kanun döneminde alacaklı taraf her yıl dava açarak maddi tazminatın artırımını istemekteydi. TMK m. 176/V' e göre, "*Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*" Bu hüküm karşısında irat alacaklısı her yıl artırım için dava açmak durumunda değildir.

⁶⁵⁶ Camcı, s. 113.

⁶⁵⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 822; Gençcan, Boşanma, s. 1077.

⁶⁵⁸ Akıntürk/Ateş, s. 308.

Boşanma ile birlikte veya zamanaşımı süresinde açılan tazminat davasında mahkemeden gelecek yıllardaki artış oranının belirlenmesi için istemde bulunulabilecektir. Böylece hâkim tarafların durumu da göz önünde tutarak hem uygun miktarda tazminata hem gelecek yıllardaki artışa karar verecektir.

TMK m. 176/V hükmünde dikkat edilmesi gereken başka bir husus, hâkimin ancak istem olduğunda irat biçiminde ödenen maddi tazminat miktarının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceğidir. Başka deyişle istem yok ise mahkeme kendiliğinden maddi tazminata ya da tazminat miktarının arttırılmasına karar veremeyecektir.

Yargıtay, aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakaların gelecek yıllardaki artış istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesini bozma nedeni olarak kabul etmektedir⁶⁵⁹. Aynı gerekçeyi boşanmanın mali sonucuna ilişkin olması dolayısıyla maddi tazminat istemi hakkında da uygulamanın yanlış olmayacağı kanaatindeyiz.

4.4.3.3. İrat Biçiminde Ödenmesine Karar Verilen Tazminat İçin Teminat Gösterilmesi

Türk Medenî Kanununun 176. maddesi irat biçiminde ödenecek maddi tazminatın ödenmeme ihtimaline karşı teminat gösterilmesi konusunu düzenlememiştir. Oysa irat biçiminde maddi tazminat ödemesi, toptan ödemeye kıyasla risk taşımaktadır. İrat, tek seferde değil süreye yayılarak ödendiği için gecikme, ödenmeme ihtimali bulunmaktadır⁶⁶⁰. Bu durumda doğacak zararı en aza indirmek için konuyu düzenleyen haksız fiilin ilgili hükmüne başvurulacaktır. Anılan hükme göre, “*Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür*” (TBK m. 51/II).

Doktrinde bir görüş, ancak tazminat alacaklısının istemi olduğunda teminata karar verilmesi gerektiğini, hâkim genel hükümlerde olduğu gibi kendiliğinden böyle bir tedbir alma yoluna gidemeyeceğini ileri sürmektedir⁶⁶¹. Kanımızca, irat alacaklısını korumak için TBK m. 51/II hükmü boşanma halinde istenen maddi tazminatın irat

⁶⁵⁹ Yargıtay 2. HD. T. 03.04.2012 E. 2012/466 K. 2012/8270, (legalbank.net, ET: 08.09.2019).

⁶⁶⁰ Köseoğlu/Köksal, s. 281.

⁶⁶¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 825, Günay, s. 137.

biçiminde ödenmesi halinde de uygulanmalı ve istem olmadan mahkeme kendiliğinden teminata hükmedilebilmelidir⁶⁶².

Hâkim maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verdikten sonra, alacaklının alacağını güvence altına almak için borçludan ödemekle yükümlü olduğu maddi tazminata karşılık teminat göstermesini isteyecektir.

Teminat, periyodik olarak ödenmesine karar verilen iradın ifa edilmeme riskini üstlenecek ekonomik ve hukukî sağlamlıkta olmalıdır⁶⁶³. Hâkim, irat borçlusunun ileride borçlarını ödeyememe ihtimaline karşılık teminat verebilecek durumda olup olmadığını re'sen araştırmak durumundadır⁶⁶⁴.

Hâkim araştırması sonucunda irat borçlusunun teminat gösterecek ekonomik durumda olmadığına kanaat getirir ise iradın teminat gösterilmeksizin ödenmesine aksi halde tazminatın toptan ödenmesine hükmedecektir⁶⁶⁵. Doktrinde bir görüş, mahkemenin, maddi tazminat alacaklısının teminat istemini kabul etmek zorunda olduğunu ileri sürmektedir⁶⁶⁶.

Taraflar teminat gösterilmesi hususunda anlaşmışlar ise bu durumda hâkim anlaşma ile bağlı olacaktır⁶⁶⁷. Teminat olarak taşınmaz ipoteği, kefalet, teminat mektubu gösterilebilecektir⁶⁶⁸.

4.4.3.4. İrat Biçiminde Ödenen Maddi Tazminatın Sona Ermesi

İrat biçimindeki ödemenin hangi hallerde sona ereceği kanunda sayılmıştır. TMK m. 176/III' e göre, "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır".

Maddenin açık ifadesi uyarınca, maddi tazminat ya kendiliğinden ya da mahkeme kararı ile sona erecektir.

⁶⁶²Aynı görüş için bkz. Dikmen, s. 379. TBK m. 51/II'nin uygulanması fakat hâkimin kendiliğinden teminata karar vermeyeceği hakkında bkz. Köseoğlu/Kocaağa, s. 281.

⁶⁶³ İyimaya, s. 35.

⁶⁶⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 804.

⁶⁶⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 804.

⁶⁶⁶ Köksal/Kocaağa, s. 281.

⁶⁶⁷ Nomer, Haksız Fiil, s. 209.

⁶⁶⁸ Tekinay, s. 267; Nomer, Haksız Fiil, s. 209.

Eski Türk Kanunu Medenîsinin m. 145/III hükmüne göre “Sözleşme veya hüküm ile kendisine maddî tazminat veya nafaka olarak bir irad tahsis edilmiş eşin yoksulluğunun zail olması, haysiyetsiz hayat sürmesi, bir evlenme akdi olmadan fiilen karı koca gibi yaşaması, yeniden evlenmesi veya eşlerden birinin ölmesi halinde, aksi, taraflarca kararlaştırılmadıkça bu irad kesilir.”

Eski hükümde sona erme sebepleri emredici olarak düzenlenmemiştir. Taraflar şartlar gerçekleşmesine rağmen iradın kesilmeyeceği konusunda anlaşabilecektir. Oysa yeni kanunda şartlar gerçekleştiğinde taraf anlaşması ile aksinin kararlaştırılarak irat borçlusunun maddî tazminat ödemesine devam edip etmeyeceğine dair bir hüküm yoktur. Doktrinde bu konu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, maddî tazminat ödemesinin devam edebileceği ifadesi hükümde yer almadığı için düzenlemenin emredici nitelikte olduğunu belirtmiştir.⁶⁶⁹ Diğer bir görüş, düzenlemenin emredici nitelikte olmadığını, tarafların bu şartlar gerçekleştiğinde de aksini kararlaştırabileceklerini, maddî tazminatın ödenmesine devam edilebileceğini savunmaktadır⁶⁷⁰. Bu görüşe göre, taraflar anlaşmaya örneğin başkaları ile evlenmeleri durumunda da maddî tazminatın ödeneceğine dair bir kayıt koymuşlar ise irat, kesilmeyecektir.

Kanımızca metinden “aksinin kararlaştırılabileceği” ibaresinin çıkarılmış olması, hükme emredici nitelik kazandırmıştır. Anılan sebepler varsa tarafların aksini kararlaştırabilme olanakları yoktur. Dolayısıyla hükümdeki yer alan sebepler gerçekleştiğinde irat biçiminde ödenen maddî tazminat ortadan kaldırılacaktır.

4.4.3.4.1. İrat Biçiminde Ödenen Maddî Tazminatın Kendiliğinden Sona

Ermesi

Kanun koyucu, TMK m. 176/III’ün ilk kısmında, irat biçiminde ödenmesine karar verilen tazminatın kendiliğinden sona erme sebeplerini düzenlenmiştir. Aşağıda bu sebepler başlıklar halinde açıklanacaktır.

4.4.3.4.1.1. İrat Alacaklısının Yeniden Evlenmesi

Kanun metni uyarınca maddî tazminatın kendiliğinden sona erme sebeplerinden ilki yeniden evlenmedir. Hükme göre, “İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî

⁶⁶⁹ Akıntürk/Ateş, s.307.

⁶⁷⁰ Öztan, Aile Hukuku, s.823; Kaçak, s.27; Gençcan, Boşanma, s.1076 vd.

tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi, ... halinde kendiliğinden kalkar” (TMK m. 176/III).

Sebeup gerçekleştiğinde mahkeme hükmüne gerek yoktur. Bu demektir ki tazminat kararını veren mahkemeye başvurulmaksızın irat biçiminde ödenen tazminat kendiliğinden kalkacaktır. Sona erme için irat borçlusunun, alacaklının yeniden evlendiğini belgelemesi yeterlidir. Tazminatın ödenmemesinden dolayı açılmış bir icra takibi var ise irat borçlusu, ilgili icra müdürlüğüne evlenmeyi kanıtlayan belgeleri sunarak takibin kaldırılmasını isteyecektir⁶⁷¹.

Tekinay, yeniden evlenme dolayısıyla maddi tazminatın ortadan kalkması gerektiğine katılmamakta, tazminatın boşanma yüzünden kaybedilen nafaka menfaatlerinden ibaret olmadığını, alacaklının yeniden evlenmesinin boşanma yüzünden ortaya çıkan bütün zararları telafi etmesinin mümkün olmayacağını, iradın devam edip etmemesi veya miktarının azaltılabileceği hususunda hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiği görüşündedir⁶⁷². Buna karşılık Kılıçoğlu, irat alacaklısının yeniden evlenmesi halinde maddi tazminatın ortadan kalkmasının son derece mantıklı olduğunu, yeniden evlenen alacaklının yoksulluktan kurtulduğunu ve irat borçlusunun yoksulluğu giderme yükümlülüğünün ortadan kalktığını savunmaktadır⁶⁷³.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi maddi tazminat, boşanma yüzünden ortaya çıkan zararı karşılama amacı gütmektedir ve bu yönü ile yoksulluk nafakasından farklıdır. Tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi halinde, boşanmanın ortaya çıkardığı zararın henüz ortadan kalkmamış olma ihtimali bulunmaktadır. Tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi boşanma yüzünden ortaya çıkan zararların tamamını karşılamaya da yetmeyebilir. Ayrıca yeni eşin böyle bir zararı karşılama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu nedenle yeniden evlenme halinde irat biçiminde ödenen tazminatın ortadan kalkması gerekip gerekmediği konusundaki hükmün değiştirilmesi, bunun için her uyuşmazlıkta hâkimin zararın yeniden evlenme anına kadar telafi edilip edilmediğini belirlemesi ve kararını bundan sonra vermesi gerektiği görüşündeyiz.

⁶⁷¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 137.

⁶⁷² Tekinay, s. 268, aynı görüş için bkz. Dikmen, s. 378; Köseoğlu/Kocaağa, s. 277.

⁶⁷³ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 137.

4.4.3.4.1.2. Taraflardan Birinin Ölümü

Eski Medenî Kanunun yürürlüğü döneminde tazminat borcunun hem toptan hem irat biçiminde ödenme durumlarında borcunun ölümü halinde tazminat borcunun mirasçılara geçeceği görüşü hâkimdi. Tazminat alacaklısı ölmüş ise, alacaklının mirasçıları toptan ödenmesine hükmolunmuş, henüz ödenmemiş tazminatı borçludan isteyebilmekteydi. Öte yandan irat biçiminde ödenmesine karar verilmiş olan tazminatın ödemesine devam edilmesini isteme hakkına sahip değillerdi.

Yeni hükümde irat biçiminde ödenen maddi tazminatta irat alacaklısının veya irat borçlusunun ölmesi ile ödemenin sona ereceği düzenlenmiştir. Hükme göre, “*irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, ...taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar*” (TMK m. 176/III). Bundan böyle maddi tazminata hak kazanan irat alacaklısının mirasçıları, tazminatın kendilerine ödenmesine devam edilmesini isteyemeyecektir. Aynı şekilde irat yükümlüsünün mirasçılarının da herhangi bir borcu olamayacaktır. Alacaklının mirasçıları yeni kanun döneminde de toptan ödenmesine hükmolunmuş ve ödenmemiş olan tazminatı borçludan isteyebileceklerdir (TMK m. 599/I).

4.4.3.4.2. İrat Biçiminde Ödenen Maddi Tazminatın Mahkeme Kararı ile

Ortadan Kalkması

Kanunu koyucu, TMK m. 176/III’ün ikinci kısmında, maddi tazminat alacaklısının evlenmeden fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında, tazminat alacağının mahkeme kararıyla ortadan kalkacağını düzenlemiştir. Bu sebeplerin varlığı halinde irat borçlusu dava açıp ödemekte olduğu iradın kaldırılmasını isteyebilecektir. İspat yükü, irat alacaklısının durumunda değişiklik olduğu iddiasını ileri süren irat borçlusuna aittir (TMK m. 6).

4.4.3.4.2.1. İrat Alacaklısının Evlenme Olmaksızın Fiilen Evliymiş Gibi

Yaşaması

Maddede sadece tarafların evlenmesi halinde değil aynı zamanda başkaları ile arada evlilik bağı olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşamaları durumunda da maddi tazminat ödemesinin kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre “*İrat biçiminde*

ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, ... alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evlenmiş gibi yaşaması halinde mahkeme kararıyla kaldırılır” (TMK m. 176/III).

Maddi tazminattan ve yoksulluk nafakasından mahrum kalmamak için evlenmeyip fiilen evliymiş gibi başka kişilerle birlikte yaşama örneklerine uygulamada sıkça rastalanılmaktadır. Bu durumun tespit edilmesi ve ispatlanması halinde de maddi tazminat ödemesi mahkeme kararıyla ortadan kaldırılacaktır. İrat alacaklısının evlenmeyip fiilen evli gibi yaşaması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğinde evlilikten farklı hükümlere tabi tutulmaması gerekmektedir⁶⁷⁴. Kanun koyucunun maddi tazminat alacaklısı aleyhine ileri sürülen iddiaların gerçek olup olmadığının tespitini mahkemeye bırakması tazminat alacaklısının korunması açısından yerindedir. Çünkü irat borçlusunun tazminat ödemekten kurtulmak için irat alacaklısı hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunması her zaman mümkündür⁶⁷⁵.

4.4.3.4.2.2. Yoksulluğun Ortadan Kalması

Kanun koyucu TMK m. 176/V’deki “*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka...*” ifadesiyle maddi tazminat ve nafakayı bir arada düzenlemiş, maddenin devamında ikisinin de ortadan kaldırılabilceği halleri birlikte ele almıştır. Kanun metninde maddi tazminatın ve yoksulluk nafakasının kaldırılabilceği haller arasında “yoksulluğun ortadan kalkması” şartı yer alsa da bu şart maddi tazminata karar verilebilmesi için gerekli değildir. Başka deyişle maddi tazminata karar verilebilmesi için davacı tarafın yoksulluğa düşmüş olmasına gerek yoktur. Yoksulluğa düşme şartı nafakaya hükmedilirken aranacaktır.

Maddede yoksulluğun ortadan kalkması ile irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın da ortadan kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Tazminata hükmedilirken aranmayan şart gerçekleştiğinde maddi tazminatın ortadan kaldırılması gerektiğine katılmamaktayız. Bu düzenlemenin temelinde, yoksulluğun ortadan kalkmasıyla ekonomik durumun düzeldiği ve artık ihtiyaç kalmadığı için maddi tazminat ödemesinin de ortadan kaldırılması gerektiği düşüncesinin yattığını söyleyebiliriz. Çünkü yoksulluğun ortadan kalkması nafakanın kaldırılması sebebi

⁶⁷⁴ Aynı görüş için bkz. Erdem, s.209.

⁶⁷⁵ Arbek, s.129.

olabilir. Hükümün amaçsal yorumu, maddi tazminatı kapsamayacak şekilde değiştirici ve daraltıcı olmamalıdır⁶⁷⁶.

Daha önce de belirttiğimiz gibi maddi tazminat ve nafaka hukukî mahiyetleri itibarıyla birbirinden tamamen farklıdır. Boşanma sonucunda maddi tazminatın kurucu unsuru, zarar ve zarar verenin kusurlu davranışları iken, yoksulluk nafakasının öngörülmesinde temel alınan fikir, boşanma sonucunda taraflardan birisinin yoksulluğa düşecek olmasıdır. Kanun koyucu, TMK m. 176/III'de yer alan tazminat ve nafakanın ödeme biçimini birlikte düzenleyerek maddi tazminat ve yoksulluk nafakasını aynı şekilde nitelendirmiştir⁶⁷⁷. Fakat maddi tazminatın ve yoksulluk nafakasının ödeme biçimleri aynı olsa dahi şartları ve hukukî temelleri birbirinden farklıdır.

4.4.3.4.2.3. İrat Alacaklısının Haysiyetsiz Hayat Sürmesi

İrat biçiminde ödenen maddi tazminatın ortadan kalkma sebeplerinden üçüncüsü irat alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesidir. Haysiyetsiz hayat sürme TMK m. 163'de boşanma sebebi olarak da yer almaktadır. Aynı sebebe irat biçiminde ödenen yoksulluk nafakası ve maddi tazminatın ortadan kalkması için de kanunda yer verilmiştir. Haysiyetsiz hayat sürme olgusunun evli kişiler için değil, boşanmış taraflar için söz konusu olduğu da gözden kaçmamalıdır.

Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için, başkalarıyla ilişkisinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmesi ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekmektedir⁶⁷⁸. Haysiyetsiz hayat sürme teşkil edebilecek davranışlara örnek olarak, kadın ya da insan ticareti yapmak, kumarbazlık, teşhircilik yapmak verilebilir⁶⁷⁹.

Böyle bir durumun varlığı irat biçiminde ödenen maddi tazminatı kendiliğinden ortadan kaldırmayacak ayrıca bir mahkeme kararına gerek olacaktır. Haysiyetsiz hayat sürme olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği hâkim tarafından değerlendirilecektir. İrat biçiminde maddi tazminat ödeyen irat borçlusu, irat ödemesinin ortadan kalkması için açacağı dava ile diğer tarafın haysiyetsiz hayat sürdüğünü ispat yükü altındadır (TMK m. 6).

⁶⁷⁶ Oğuzman/Barlas, s. 74 vd.

⁶⁷⁷ Aynı görüş için Köseoğlu/Kocağa, s. 277.

⁶⁷⁸ Yargıtay 2. HD. T. 28.12.2011 E. 2011/1829 K. 2011/23825, (legalbank.net, ET: 09.09.2019).

⁶⁷⁹ Velidedeoğlu, s. 204; Tekinay, s. 214; Camcı, s. 41; Ergün, s. 54; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 138.

Maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine çok sık rastlanılmadığı için kanun koyucunun bir üst başlıkta belirttiğimiz gibi “haysiyetsiz hayat sürme” şartını maddi tazminattan çok yoksulluk nafakasını amaçlayarak koyduğu söylenebilir.

Boşanmada maddi tazminat ve haksız fiil tazminatı arasındaki bir fark bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Haksız fiil sonucu ödenen tazminat, sonradan durumun yahut şartların değişmesi halinde ortadan kalkmamaktadır. Fakat boşanmada maddi tazminat TMK m. 176/III’de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde ortadan kalkabilecektir. Kanımızca hükümdeki şartların gerçekleşmesi, taraflardan birinin ölümü hali hariç, irat biçiminde ödenen maddi tazminatı ortadan kaldırmamalıdır. Böyle bir düzenleme tazminat hukukunun temel prensiplerine de uygun değildir. Kanun koyucunun söz konusu hükmü maddi tazminattan çok yoksulluk nafakasını hedefleyerek koyduğu açıktır. Oysa maddi tazminatın dayandığı esaslar ile yoksulluk nafakasının dayandığı esaslar birbirinden tamamen farklıdır. Kanun koyucunun yaptığı bu düzenleme, tazminatla ilgili olmayan sebeplerden dolayı irat borçlusunu borcunu ödemekten kurtarmış olmakta ve maddi tazminat alacaklısını da bir anlamda cezalandırır nitelik teşkil etmektedir⁶⁸⁰.

Doktrinde katıldığımız bir görüş, maddi tazminatın zarar görenin zararını karşılamayı amaçladığını, boşanan ve tazminat alacaklısı olan tarafın özel hayatının veya taraflardan birisinin ölmesinin yahut da yoksulluğun ortadan kalmasının tazminat borcunun ödenmesi ile herhangi bir ilgisinin olmadığını, hükümde anılan sebeplerin maddi tazminatın kaldırılmasının esas alınmasının tazminat hukukuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir⁶⁸¹.

4.4.4. Maddi Tazminatın Ayn Biçiminde Ödenmesi

Boşanmanın mali sonuçlarından maddi tazminatın, ayn olarak istenmesi mümkündür⁶⁸². O halde tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesine ek olarak ayni (mal) biçimde ödenmesine de karar verilebilecektir. Bu durum boşanmada bazı

⁶⁸⁰ Arbek, s. 132.

⁶⁸¹ Arbek, s.132.

⁶⁸² Akıntürk/Ateş, s. 298; Öztan, Aile Hukuku, s. 820; Gençcan, Boşanma, s. 1075.

malların davacı eşe maddi tazminat olarak verilmesi biçiminde karşımıza çıkmaktadır⁶⁸³.

Yargıtay da maddi tazminatın ayın olarak istenmesinin mümkün olacağı görüşündedir⁶⁸⁴. Hâkimin aynı tazminata karar verebilmesi için tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Hâkim irat alacaklısının maddi tazminatı “ayın” olarak almasına, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak karar verecektir. Tazminat ödemekle yükümlü tarafın mali durumu uygun ise mahkeme maddi tazminatın bir kısmının ayın bir kısmının ise toptan ödenmesine karar verebilecektir⁶⁸⁵.

Ayın biçiminde ödemeye, boşanan eş maddi tazminat olarak zirai bir işletmenin bırakılması örnek gösterilebilir⁶⁸⁶. Öztan’a göre, boşanma halinde aile konutu veya başka bir konut da duruma göre eş maddi tazminat olarak ödenebilmelidir⁶⁸⁷. Burada ayrıca TMK m. 254’de yer alan aile konutunun özgülenmesi de akla gelmektedir. Hükme göre, “Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler.”

Kanımızca eşlerin anlaşmaları halinde paylı mülkiyet konusu evde birinin kira bedeli ödemedi kalması da tazminat olarak düşünülebileceği gibi boşanmada maddi tazminat olarak ev eşyasının hem kullanılmasına hem de mülkiyetine de hükmedilebilecektir. Fakat burada eşin, belirlenmiş olan süre kadar konutta kalacağı da göz önünde bulundurulmalıdır (TMK m. 254/III).

Maddi tazminatın ayın olarak ödenmesine karar verilmesi halinde, ayın dava tarihindeki değeri dikkate alınıp tavan değerini oluşturacak, bundan fazlasına

⁶⁸³ Akıntürk/Ateş, s. 298; Öztan, Aile Hukuku, s. 820.

⁶⁸⁴ Yargıtay 2. HD. T. 27.12.2012 E. 2012/11467 K. 2012/31832, (legalbank.net, ET: 10.08.2019).

⁶⁸⁵ “Davalı-davacı kadın vekili, birleştirilen boşanma davasına ilişkin dava dilekçesinde ve 20.12.2012 tarihli beyan dilekçesinde; " mevcut ve beklenen menfaati zarar gören kadın için 4158 parsel sayılı taşınmazdaki dairede davacı-davalı kocanın payının ve Batıkent Esnaf ve Sanatkarlar Yapı kooperatifinde bulunan evin satışı ile elde edilmiş olan 132.000,00 TL. nin yarısının maddi tazminat olarak müvekkiline verilmesini " istemiştir. Bunu talep ederken boşanma dışında başka bir sebebe dayanmamıştır. İstek, boşanmakla kaybedeceği maddi menfaatin karşılanmasıdır. Başka bir ifade ile davacı boşanma sonucu kaybedeceği maddi menfaati, kısmen ayın kısmen de para olarak istemektedir. Bu ise Türk Medenî Kanununun 174/I. maddesi kapsamında bir istektir. Maddi tazminatın ayın olarak istenmesi de mümkündür. Bu durumda davacıya ne miktar maddi tazminat istediği açıklattırılıp delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken talebin tefriki yönünde hüküm kurulması doğru olmamıştır.”, Yargıtay 2.HD. 27.12.2012 E.2012/11467 K.2012/31832, (legalbank.net, ET: 10.08.2019).

⁶⁸⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s.1823; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.967,

⁶⁸⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 821.

hükmedilemeyecektir⁶⁸⁸. Aynın parasal değerinin mahkemece tespit edilememesi halinde ise bilirkişiye başvurulacaktır.

4.5. Boşanmada Maddi Tazminatın Ödemesinde Para Birimi

Para borçları konusunda kural, ülke parası ile ödemedir (TBK m. 99/I). Dolayısıyla boşanmada maddi tazminat Türk parası olarak ödenir⁶⁸⁹. Ülke parası ile ödeme kuralı buyurucu değildir. Bu demektir ki para borcunun yabancı para olarak ödenmesi de kararlaştırılabilecektir (TBK m. 99/II). Ancak bu hüküm sözleşmeden doğan para borçları hakkındadır.

Maddi tazminat istemi yabancı para esas alınarak yapılamaz⁶⁹⁰. Yargıtay da, *“boşanmada akitten kaynaklanan bir anlaşmazlık söz konusu olmadığından yabancı para ile ödence isteminde bulunulamaz”* demek suretiyle maddi tazminat isteminin yabancı para üzerinden yapılamayacağına karar vermiştir⁶⁹¹. Buna göre, taraflardan biri boşanma davasında maddi tazminat istemini euro, dolar cinsinden yapamayacaktır. Dolayısıyla Türk parası ile maddi tazminat isteminde bulunulması gerekecektir. Fakat taraflar anlaşarak maddi tazminatın yabancı para olarak ödenmesini kararlaştırabilirler⁶⁹². Bu durumda hâkimin anlaşmayı uygun bulması şarttır (TMK m. 166/III).

4.6. Boşanmada Maddi Tazminat Miktarına Uygulanacak Faiz

Maddi tazminat borcu kural olarak para borcudur. Para borçlarında alacaklı şartlar oluştuğu takdirde faiz de talep edebilecektir.

⁶⁸⁸ Yargıtay 2.HD. T. 21.03.2012 E. 2012/4021 K. 2012/6577, (legalbank.net, ET: 10.08.2019).

⁶⁸⁹ “...borçlar ülke parası ile (Türk Lirası olarak) ödenir. Ancak taraflar arasında serbest irade ile yapılan sözleşmelerde borcun Türk Lirası dışında yabancı para ile ödenebileceği kararlaştırılabilir. Olayımızda boşanma davası içinde ferî olarak istenmiş nafaka ve tazminat istekleri vardır. Bu taleplere mahkemece ancak ülke parası ile (Türk Lirası) hükmedilmesi gerekirken, yabancı ülke parası ile hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.” Yargıtay 2.HD. T. 07.06.2016 E. 2015//24571 K. 2016/11195, (legalbank.net, ET: 11.09.2019).

⁶⁹⁰ Gençcan, Boşanma, s. 1060.

⁶⁹¹ “Davalı maddî ve manevî tazminatı yabancı paraya bağlı olarak istemiştir (TBK m. 83). Boşanmada “akitten kaynaklanan bir anlaşmazlık” söz konusu olmadığından yabancı para ile ödence isteminde bulunulamaz. Yargıtay HGK. 27.1.1999, E. 1999/2-6 K. 1999/41, (kazancı.net, ET: 11.09.2019).

⁶⁹² Atmaca Ülkü’ye göre, “zaman içerisinde ülkenin ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücünde meydana gelen önlenemez değişiklikler sebebiyle edimin sözleşmede kararlaştırılan şekliyle aynen ifasını talep etmek, borçlu açısından yıkıma yol açarak işlemin temelinden çökmesine sebep olacaksa irat şeklinde ödenmesi kararlaştırılan döviz cinsindeki maddi tazminat ile nafakanın Türk Lirası cinsinden ifası mümkün olabilmelidir” (s. 207).

Maddi tazminat boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte belirgin olur ve davacı tarafından talep edilebilir bir alacak haline gelir⁶⁹³. Başka deyişle boşanmada maddi tazminat, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte hüküm ifade eder⁶⁹⁴. Dolayısıyla faize boşanma davasının açıldığı tarihte değil, boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmolunacaktır.

Hem boşanma davası ile birlikte hem de boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile istenen maddi tazminat hakkında faize karar verilebilmesi için davacı tarafça ayrıca istemde bulunulması gerekmektedir. Tarafların istemi ile bağlı olan hâkim ancak bu takdirde faize karar verecektir (HMK m. 26/I).

Davacı taraf, faiz isteminde bulunduktan sonra hâkimin olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekmektedir. Yargıtay'a göre faiz istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi bozma nedeni teşkil etmektedir⁶⁹⁵.

Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonraki bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istenen faize sonradan açılmış olan dava tarihinden itibaren hükmedilecektir⁶⁹⁶. Başka deyişle boşanma davasından sonra açılacak maddi tazminat davasındaki faize, boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren geriye dönük olarak değil, sonradan açılan davanın açılma tarihinden itibaren hükmetmek gerekecektir.

Boşanma davasında maddi tazminat ile birlikte faiz istemi de var ise bu durumda mahkemenin *"boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren yasal faiz yürütülmesine"*

⁶⁹³ Kaçak, s. 35; Kıcalıoğlu, s. 47.

⁶⁹⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 824; Ruhi, Boşanma, s. 434; Kıcalıoğlu, s. 47; Ergün, s. 1418; Gençcan, Boşanma, s. 1078 vd. "Davalı dava tarihinden itibaren maddi ve manevi tazminatlara faiz isteminde bulunmuştur. Ancak boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatlar boşanma hükmünün kesinleşmesi ile muaccel hale gelir. Mahkemece tazminatlara boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verileceği yerde yazılı şekilde faiz talebinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2.HD. T. 05.07.2004 E.2004/8148 K.2004/8988, "Boşanma kararıyla birlikte hüküm altına alınan boşanmanın fer'isi niteliğindeki maddi ve manevi tazminat, ancak boşanma hükmünün kesinleşmesiyle muaccel hale gelir. Muaccel hale gelmeden de tazminatlara faiz yürütülemez. Bu husus nazara alınmadan hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminata "cevap tarihinden itibaren" yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Ancak, bu yönler yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir (HUMK m. 438/7)", Yargıtay 2. HD. T. 19.04.2017 E. 2016/17938 K. 2017/4543, Yargıtay 2. HD. T. 12.02.2018 E. 2016/10966 K. 2018/1757, (legalbank.net, ET: 12.09.2019).

⁶⁹⁵ Yargıtay 2. HD. T. 25.04.2017 E. 2016/9744 K. 2017/4813, (legalbank.net, ET: 15.09.2019).

⁶⁹⁶ Gençcan, Boşanma, s. 1078.

karar vermesi gerekmektedir⁶⁹⁷. Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile istenen maddi tazminat istemine de yasal faiz uygulanacaktır.



⁶⁹⁷ Yargıtay 2. HD. T. 20.10.2010 E. 2010/5597 K. 2010/17186, Yargıtay 2. HD. T. 11.05.2017 E. 2016/513 K. 2017/5797, (legalbank.net, ET: 15.09.2019).

BÖLÜM 5. BOŞANMADA USUL HÜKÜMLERİ

5.1. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme ile işin niteliğine göre bir davanın hangi mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁹⁸.

Türk Medenî Kanunu m. 174/I hükmüne göre hükmedilecek maddi tazminat hakkında aile mahkemesi görevlidir⁶⁹⁹. Aile Mahkemeleri, 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁷⁰⁰ ile hukuk sistemimize girmiştir. Aynı kanunun 4. maddesi, Türk Medenî Kanununun ikinci kitabından, üçüncü kısım hariç olmak üzere (m. 118-395) kaynaklanan bütün dava ve işlerin Aile Mahkemelerinin görev alanına girdiğini hükme bağlamıştır⁷⁰¹.

Aile Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemesi derecesinde uzmanlık mahkemeleridir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir⁷⁰².

Aile mahkemesi dışında başka bir mahkemede boşanma ve maddi tazminat isteminde bulunulduğu takdirde hâkim bu durumu kendiliğinden göz önünde alabileceği gibi taraflar da görev itirazında bulunabilirler. Görev, kamu düzenine ilişkin olup mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması zorunludur.

Bununla birlikte evlilik birliği devam ederken, açılmış bir boşanma davası olmadan, açılacak maddi tazminat davalarında aile mahkemesi görevli değildir⁷⁰³. Çünkü evlilik birliği devam ederken istenen maddi tazminat, TMK m.174/I kapsamında

⁶⁹⁸ Üstündağ, s. 139; Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 43; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2019, s. 60 vd.

⁶⁹⁹ Hakan Pekcanitez/Muhammet Özekes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usul Hukuku**, Pekcanitez Usul, 15. Bası, Cilt I, İstanbul, 2017, s. 201 vd.

⁷⁰⁰ RG T. 18.01.2003, S. 24997.

⁷⁰¹ Yargıtay 2. HD. 08.07.2004 2004/7929 2004/9153, Yargıtay 2. HD. 09.03.2009 2008/9935 2009/4226, (legalbank.net., ET: 18.09.2019)

⁷⁰² YHGK. T. 16.11.2005 E. 2005/2-673 K. 2005/617, (legalbank.net, ET: 18.09.2019).

⁷⁰³ Gençcan, Boşanma, s. 1081.

yer almamaktadır. Evliliğin devamı esnasında açılacak maddi tazminat, Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek genel nitelikte bir tazminat davasıdır. Dolayısıyla burada görevli mahkeme, genel görevli asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Maddi tazminatın TMK m. 174/I kapsamında yer alabilmesi için daha önce de anlattığımız gibi evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi gerekmektedir. Başka deyişle aile mahkemesinin görevli olabilmesi için tazminat isteminin boşanma davası sırasında ya da boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ilgili zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürülmesi gereklidir.

Boşanma davası sırasında istenen fakat boşanmanın eki niteliğinde olmayan maddi tazminat istemlerinde de aile mahkemesi görevli değildir⁷⁰⁴.

Eşlerden birinin boşanma davası sırasında ortak çocuklar için istediği maddi tazminat da boşanmanın eki niteliğinde değildir. Böyle bir istem TMK m. 174/I kapsamında boşanmanın eki niteliğini teşkil eden tazminat niteliğinde olmadığından, aile mahkemesi görevli olmayacaktır⁷⁰⁵.

Boşanma kararı kesinleştikten sonra kanunda yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılan maddi tazminat davasında da görevli mahkeme aile mahkemesi olacaktır⁷⁰⁶. Maddi tazminatın arttırılmasına, azaltılmasına veya kaldırılmasına ilişkin davalar da aile mahkemelerinde görülecektir.

5.2. Yetkili Mahkeme

Görevli mahkemeyi belirledikten sonra davanın hangi yerdeki mahkemede açılacağını tespit etmek gerekmektedir Yetkili mahkeme kavramı ile bir davanın hangi yerdeki mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği anlatılmaktadır⁷⁰⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6/I maddesinde genel yetkili mahkeme yer almaktadır. Maddeye göre, “*davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki*

⁷⁰⁴ Gençcan, Boşanma, s. 1081.

⁷⁰⁵ “Davacının çocukları için talep ettiği maddi tazminat ve manevi tazminat , boşanmanın fer'i (eki) niteliğinde olan ve Türk Medenî Kanununun 174/1-2 maddesinde düzenlenen tazminat kapsamında olmadığından; Aile mahkemesi görevli değildir. O halde maddi ve manevi tazminat talebinin incelenmesinde, genel görevli mahkeme olarak Asliye Hukuk mahkemesi görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Bu bakımdan, davacının bu talebi ile ilgili olarak görevsizlik kararı verilmesi gerekir.” Yargıtay 2. HD. T. 31.05.2018 E. 2018/3143 K. 2018/7119, (legalbank.net, ET: 22.09.2019).

⁷⁰⁶ Gençcan, Boşanma, s. 1081.

⁷⁰⁷ Üstündağ, s.139 vd.; Kuru, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 70 vd.

yerleşim yeri mahkemesidir.” Genel kural bu olmakla beraber Türk Medenî Kanunu boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkemeyi ayrıca belirleyerek hüküm altına almıştır. Aile Hukukundan doğan davalarda yetki kuralları Türk Medenî Kanununun II. kitabında özel hükümlerle düzenlenmiştir.

5.2.1. Boşanma Davası ile Birlikte İstenen Maddi Tazminatta Yetkili

Mahkeme

Boşanma davası ile birlikte istenen maddi tazminat için yetkili mahkemenin belirlenmesinde sorun yoktur. Boşanmaya bakacak olan yetkili mahkeme maddi tazminata ilişkin istemleri de karara bağlayacaktır. Bu durumda yetkili mahkeme TMK m. 168’de yer almaktadır. Hükme göre, *“Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”* Böylece boşanma davası ile birlikte istenen maddi tazminat istemlerine TMK m. 168 hükmü uygulanacaktır. Türk Medenî Kanunu söz konusu hükümle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6 ıncı maddesinde yer alan genel kuraldan ayrılmıştır⁷⁰⁸.

Türk Kanunu Medenîsinin 21/I maddesinde, kocanın yerleşim yeri karının da yerleşim yeri sayıldığından koca veya karı tarafından açılacak boşanma davalarında yetkili mahkeme her zaman *“kocanın yerleşim yeri mahkemesi”* idi. Bununla birlikte *“kocanın yerleşim yeri belli olmadığı”* veya *“karının ayrı yaşama hakkına sahip bulunduğu”* hallerde kadın, ayrı bir yerleşim yeri edinebilecekti (m. 21/II). Böylece kadın yeni edindiği yerleşim yerinde, ayrı yaşama hakkını hâkim izni ile kazandıktan sonra, dava açabilecekti⁷⁰⁹.

Türk Medenî Kanunu haklı olarak eski kanunda yer alan *“kocanın yerleşim yeri karının yerleşim yeridir”* esasından ayrılarak boşanma ve ayrılık davalarının *“eşlerden birinin yerleşim yerinde”* veya *“davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde”* açılabilceğini hükme bağlamıştır (TMK m. 168). Maddede geçen *“yerleşim yeri”* kavramı TMK m. 19’da *“Yerleşim yeri bir kimsenin*

⁷⁰⁸ Akıntürk/Ateş, s. 279.

⁷⁰⁹ Akıntürk/Ateş, s. 279.

sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer” olarak ifade edilmiştir. Yerleşim yerine ilişkin bir tanım da Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin⁷¹⁰ 9. maddesinde düzenlenmiştir.

İlgili maddede yerleşim yeri, “Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Kişinin aynı anda birden çok yerleşim yeri adresi olamaz. Yerleşim yeri dışında kalan ve geçici süre ile oturlan yazlık, kışlık, ikinci veya üçüncü gibi konutlar da kişinin talebi halinde diğer adres olarak tutulur.” şeklinde açıklanmıştır.

Eşlerin sürekli kalma niyetiyle oturdukları yer, nüfusa kayıtlı oldukları yer olabilir. Bu halde nüfusa kayıtlı oldukları yer mahkemesinde de boşanma davası açılabilecektir. Burada önemli olan eşin yerleşim yerinin bulunması ve orada sürekli kalma niyetiyle oturmasıdır⁷¹¹.

Hukukumuzda boşanma davalarında geçerli yetkiye ilişkin kurallar, göreve ilişkin kurallardan farklı olarak kamu düzeninden değildir. Dolayısıyla boşanma davalarında kesin yetki kuralı geçerli olmadığından ve yetkisizlik itirazında bulunulmadıkça mahkeme kendiliğinden yetkisizlik kararı veremeyecektir. Başka deyişle TMK m. 168’de yer alan yetkili iki mahkeme dışında dava açılır ve diğer taraf yetki itirazında bulunmaz ise hâkim bu durumu kendiliğinden dikkate almayacak ve davaya bakmaya devam edecektir.

5.2.2. Boşanmadan Sonra İstenen Maddi Tazminatta Yetkili Mahkeme

Boşanma davası ile birlikte istenen maddi tazminatta yetkili mahkemenin belirlenmesinde TMK m. 168 hükmünün uygulanacağını biraz önce belirttik. Buna göre boşanma davası için belirtilen yetkili mahkemeler, aynı zamanda maddi tazminat için de yetkilidir. Fakat kanunda, boşanmadan sonraki zamanaşımı süresi içinde istenen maddi tazminatta hangi mahkemenin yetkili olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık kanunda ödeme biçimleri ve sona erme sebeplerinin birlikte gösterildiği yoksulluk nafakası istemi hakkında, boşanma davası ile birlikte görülmemesi ya da bu dava sırasında ileri sürülmemiş olması durumunda hangi mahkemenin yetkili olacağına dair TMK’da özel bir hüküm yer almaktadır. TMK’nın 177. maddesinde “*boşanmadan sonra açılacak yoksulluk nafakası davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri*

⁷¹⁰ RG T. 15.12.2006, S. 263777.

⁷¹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 447 vd.; Helvacı/Erlüle, s. 83 vd.; Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 181 vd.

mahkemesi yetkilidir” şeklindeki hüküm ile boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılacak yoksulluk nafakası davalarında, özel yetki ve TMK m. 168’den farklı bir düzenleme yer almaktadır⁷¹². Fakat maddede yer alan mahkemenin yetkisi kesin yetki değildir.

Yargıtay, TMK’nın 174. maddesinde ifadesini bulan maddi tazminatın boşanmadan bağımsız istenilmesi halinde de davalının yerleşim yerinin yetkili olduğuna karar vermiş, öte yandan buradaki yetkinin de kesin olmadığını belirtmiştir (HMK m. 6).⁷¹³ Daha açık bir ifade ile boşanma kararının kesinleşmesinden sonra maddi tazminat isteminde bulunan taraf nafaka istemleri için yetkili olan “nafaka alacaklısının yerleşim yerinde” ki bu “*maddi tazminat alacaklısının yerleşim yeri*” olarak uygulanacaktır, dava açabileceği gibi genel kural olan “*davalının yerleşim yerinde*” de (HMK m. 6) dava açabilecektir. Burada tercih hakkı davacıya aittir. Dolayısıyla TMK m. 168 hükmü uygulanmayacaktır.

5.2.3. Yerleşim Yeri Türkiye’de Bulunmayan Türk Vatandaşları için Yetkili Mahkeme

Yerleşim yerleri Türkiye’de bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda yetkili mahkeme 5718 sayılı MÖHUK⁷¹⁴ m. 41’de düzenlenmiştir.

Hükme göre, “yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”

5.3. Aile Mahkemesinde Yargılama Usulü

Aile Hukukuna özgü bazı usul hükümleri, Türk Medenî Kanununda düzenlenmiştir. TMK m. 184 hükmünde boşanma davalarına uygulanacak yargılama usulü kuralları yer almaktadır. Söz konusu hüküm delillerin hükme etkisi açısından ve hâkimin boşanma davalarında delilleri serbestçe değerlendirebilmesi açısından önem arz etmektedir⁷¹⁵.

⁷¹² Uzun, s. 97.

⁷¹³ Yargıtay 2. HD. T. 14.12.2006 E. 2006/9429 K. 2006/17659, Gençcan, Boşanma, s. 1083’den naklen.

⁷¹⁴ RG T. 12.12.2007, S. 26728.

⁷¹⁵ Akıntürk, s. 280; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 129 vd.; Köksal/Kocağa, s. 354; Erdem, s. 144 vd.

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

Kanun koyucu boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak bazı yargılama kurallarını TMK'nın 184. maddesinde belirtmiş olsa da maddede yer alan kuralların dışında yargılama, Hukuk Muhakemeleri Kanununa tabi olacaktır. Bu durum TMK'nın 184. maddesinin ilk cümlesinde açıkça hüküm altına alınmıştır.

Aile mahkemelerinin görevine giren işlerdeki yargılama usulüne ilişkin hükümler içeren diğer bir kanun, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'dur. Kanunun usul hükümleri başlıklı 7. maddesi aile mahkemelerinin önüne gelecek dava ve işlerin çözümünde geçerli olacak usul kurallarının belirlendiği önemli bir maddedir. Çünkü aile mahkemelerinin öncelikli görevini düzenlemektedir⁷¹⁶. Maddede ilk olarak aile mahkemelerine özgü usul hükümleri açıklanmış daha sonra özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanacağı açıklanmıştır. Aile mahkemesi hâkimi önüne gelen dava veya işte öncelikle 4787 sayılı kanunun 7. maddesi olmak üzere ve diğer maddelerinde herhangi bir usul kuralı olup olmadığına bakacak, kural var ise bunu uygulayacaktır⁷¹⁷. Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise TMK'nın ilgili usul kuralları daha sonra ise HMK'da ki kurallar uygulanacaktır (AMKGYUK m. 7/II).

4787 sayılı kanunun 7/I. maddesi hükmüne göre, “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.”

⁷¹⁶ Kırmızı, s. 37.

⁷¹⁷ Hasan Özkan, **Açıklamalı- İctihath Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, 2. Baskı, İstanbul, 2005, s. 653; Bahattin Aras, **Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü**, ABD., Yıl: 65, S. 2, Bahar, 2007, s. 159.

Hükme göre, aile mahkemesi hâkimi esasa girmeden önce ilk olarak, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ettikten sonra bu alanda çalışan uzmanlardan da gerektiğinde yardım alarak sulh yoluna başvuracaktır. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilecektir⁷¹⁸. Kanunun 7. maddesinde yer alan “... teşvik eder... sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir” hükmü emredici bir kural içermektedir⁷¹⁹. Hâkimin tarafları sulha teşvik etmesi aile hukukundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlık için mümkün olacaktır⁷²⁰. Dolayısıyla sulha teşvik yoluna maddi tazminat istemi söz konusu olduğunda da başvurulacaktır.

Türk Medenî Kanununun 174/I kapsamında yer alan boşanmanın eki niteliğindeki maddi tazminat istemleri hakkında, hem boşanma davası ile birlikte hem de boşanma kararının kesinleşmesinden sonra aile mahkemeleri görevli olduğundan açılmış davada aile mahkemelerinin yargılama usulü uygulanacaktır.

5.4. Davanın Tarafları ve Ehliyet

Boşanma istemi ile birlikte aynı zamanda maddi tazminat istemi de söz konusu ise boşanma davasının tarafları aynı zamanda maddi tazminat isteminin de tarafı olacaktır. Böyle bir durumda hâkim öncelikle boşanmaya dair kararını verecek, tarafların boşanmalarına karar vermiş ise sonrasında maddi tazminat istemini değerlendirerek tazminat hakkında karar verecektir. Çünkü maddi tazminat daha önce de belirttiğimiz gibi boşanmanın sonucu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Boşanma davası reddedilir veya ayrılığa karar verilir ise bu durumda TMK m. 174/I ‘de öngörülen tazminata da hükmedilemeyecektir.

Diğer taraftan maddi tazminat isteminin boşanma davası ile birlikte olması da şart değildir. Eğer boşanma ile birlikte maddi tazminat isteminde bulunulmamış, daha sonra ilgili zamanaşımı süresi içerisinde tazminat isteminde bulunulmuş ise artık yeni bir dava gündeme gelecektir. Her ne kadar maddi tazminat, boşanmadan ayrı bir davaya konu oluyorsa da, boşanmaya bağlı olduğu için tarafları ve dava ehliyeti aynıdır⁷²¹.

⁷¹⁸ Özkan, s. 656.

⁷¹⁹ Aras, Aile Mahkemeleri, s. 159.

⁷²⁰ Aras, Aile Mahkemeleri, s. 160.

⁷²¹ Dikmen, s. 379.

Boşanma davası ancak eşler tarafından açılabilen bir davadır. Mutlak butlan davasında olduğu gibi Cumhuriyet savcısının, ilgililerin veya yasal temsilcilerin bu davayı açma hakkı yoktur⁷²². Yine boşanmanın sonuçlarından olan maddi tazminat istemini de sadece eşler dava edebileceklerdir. Mirasçılar maddi tazminat istemi için ayrı bir dava açamayacaklar fakat açılmış olan davaya devam edebileceklerdir.

5.4.1. Dava Ehliyeti

Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Sınırlı ehliyetsizlerden olan “ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar” kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilirler ve yasal temsilcilerinin iznine gerek olmadan bizzat boşanma davası açabilirler (TMK m. 16/I). Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar, boşanma davasını davacı olarak açabilecekleri gibi aleyhlerine açılan boşanma davasında da davalı sıfatıyla bizzat hareket edebilirler.

Diğer yandan ayırt etme gücüne sahip ergin olmayan kimse evlenmekle birlikte fiil ehliyetini kazanacağından dava ehliyetine de sahip olacaktır⁷²³. TMK’nın 11/II maddesinde “*evlenme kişiyi ergin kılar*” demek suretiyle henüz ergin olmayan kişinin evlenme ile ergin olacağı hüküm altına alınmıştır⁷²⁴. Böylece bu şekilde evlenen ve ergin olan kişinin fiil ve dava ehliyeti tam olacağından boşanma ve maddi tazminat davası açmak ve usul işlemlerini yürütmek için yasal temsilcinin rızasına ihtiyacı olmayacaktır⁷²⁵.

Ayırt etme gücü olmayan tam ehliyetsiz kişiler ise evlenemeyeceği ve dava ehliyetleri de olmadığı için boşanma dolayısıyla maddi tazminat isteminde bulunamayacaklardır⁷²⁶. Buna rağmen tam ehliyetsiz kişi evlenmiş ise şartları sağlaması kaydıyla maddi tazminata hak kazanabilecektir. Bununla birlikte davacı eş, evlendikten sonra akıl hastası olmuş ise tam ehliyetsiz eşi temsilen yasal temsilcisi tarafından boşanma ve maddi tazminat davası açılabilirliği kabul edilmektedir⁷²⁷.

⁷²² Dikmen, s. 379; Tekinay, s. 244; Akıntürk/Ateş, s. 277.

⁷²³ M. Akif Tutumlu, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, C.I, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 250.

⁷²⁴ Akıntürk/Ateş, s. 63 vd.; Erdem, s. 50.

⁷²⁵ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s. 250.

⁷²⁶ Dikmen, s. 380.

⁷²⁷ Kılıçoğlu, Temel Bilgiler, s. 312.

5.4.2. Davacı

Daha önce de belirttiğimiz gibi boşanma davası açmaya hakkı olan eş açmış olduğu dava ile birlikte maddi tazminat isteminde bulunabilecektir. Maddi tazminat isteminde bulunan davacının bu isteminin kabul edilebilmesi için boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekmektedir (TMK m. 174/I). Daha açık bir ifade ile burada davacı, kusursuz veya daha az kusurlu taraftır. Yine boşanmadan sonra açılan maddi tazminat davasında da aynı esas geçerlidir. Gerek boşanma davası içerisinde gerekse boşanma davasından sonra açılan maddi tazminat davasında davacı tarafın diğer tarafa göre daha fazla kusura sahip olması halinde maddi tazminat istemi reddedilecektir. Davalı durumundaki eş de eğer karşılık dava olarak boşanma davası açmış, maddi tazminat isteminde bulunmuş ise bu durumda davacı eş aynı zamanda davalı taraf olacaktır.

Boşanma ve maddi tazminat davasının devamı sırasında eşlerden birinin diğer eşin yaralaması sonucu hayatını kaybetmesi ve ölen eşin mirasçılarının davacı sıfatı ile davaya etmesi neticesinde, mirasçıların ölen eşin hastane masraflarını “mevcut menfaatlerin ihlali” gerekçesi ile maddi tazminat başlığı altında isteyebilmesi düşüncesini taşımaktayız. Burada mirasçılar davacı sıfatı ile her ne kadar haksız fiil sonucu bir zarar ortaya çıkmış ise de boşanma ve maddi tazminat davası devam ettiği için kusur da ispatlandığı takdirde hastane masraflarını davalı eşten maddi tazminat olarak isteyebilmelidirler. Aksi durumda eş, diğer eş yüzünden boşanma davası açmadan ve maddi tazminat isteyemeden hayatını kaybeder ise bu durumda boşanma davası açılmadığı ve maddi tazminat isteminde bulunulmadığı için artık mirasçılar boşanmada maddi tazminat isteminde bulunamayacaklardır. Pek tabii genel hükümler çerçevesinde istem haklarının da saklı olduğu unutulmamalıdır.

5.4.3. Davalı

Boşanma davası ile birlikte istenen maddi tazminatta davalı, boşanmaya sebep olan kusurlu eş olacaktır. Boşanma davasından sonra açılan maddi tazminat davasında da aynı kural geçerlidir. Diğer yandan kusursuz eş maddi tazminat için gerekli olan şartlardan kusurlu olma şartını sağlamadığından aleyhine tazminat davası açılmayacaktır. Ayrıca davacıya göre daha az kusurlu olan veya davacı ile eşit kusurlu

olan eşten de maddi tazminat istenemeyecektir. Kusursuz veya daha az kusurlu eş davalı gösterilerek dava açılmış ise bu durumda mahkeme tazminat isteminin reddine karar verecektir.

Davalı durumundaki eş de eğer karşılık dava olarak boşanma davası açmış maddi tazminat isteminde bulunmuş ise açmış olduğu bu karşılık davada hem davalı hem de davacı durumunda olacaktır.

5.5. Diğer Usul Hükümleri

5.5.1. Feragat

Feragat, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 307 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Hükme göre feragat “*davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir*” (HMK m. 307).

Maddi tazminat isteminden feragat edilmesi mümkündür. Feragat, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır (HMK m. 309/I). Taraflar dava dilekçelerinde “maddi tazminat istemlerinin bulunmadığını” bildirebilirler. Bu durumda istemde bulunulmadığına dair beyanlar feragat niteliği taşıyacaktır⁷²⁸. Usul hukukunda feragat tek taraflıdır ve feragatin hüküm ifade etmesi için karşı tarafın veya mahkemenin iznine gerek yoktur (HMK m. 309/II)⁷²⁹.

Feragat isteminin sadece hak sahibi tarafından ileri sürülmesi gerekir. İstem sahibi olan eş, bu haktan tamamen veya kısmen feragat edebilir⁷³⁰. Bununla birlikte dava açılmadan önce feragat yapılamaz, feragat için davanın açılmış olması gereklidir⁷³¹.

⁷²⁸ “Davacı, dava dilekçesinde “davalı kadından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmadığını” bildirmiştir. Bu beyanı tazminatlardan feragat niteliğindedir. Sonradan istenmiş olması sonuç doğurmaz. Bu husus gözetilerek, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerekir.” Yargıtay 2. HD. T. 14.01.2016 E. 2015/9131 K. 2016/581, (legalbank.net, ET: 05.09.2019).

⁷²⁹ Kuru, s. 386 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 432 vd., “Feragatin sonuç doğurması için karşı tarafın kabulüne gerek bulunmamaktadır. Davaya son veren bir taraf işlemi olarak feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurur.” Yargıtay 2. HD. T. 23.10.2017 E. 2017/4651 K.2017/11466, (legalbank.net, ET: 08.09.2019).

⁷³⁰ “Davacı, dava dilekçesinde “boşanma halinde davalıdan herhangi bir talebi olmadığını” bildirmiştir. Bu beyan, boşanmanın eki niteliğindeki mali haklardan feragat niteliğindedir. Bu husus nazara alınarak davacının Türk Medenî Kanunu'nun 174.maddesi kapsamına giren tazminat taleplerinin reddi gerekirken, davacı yararına yazılı şekilde maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. HD. T. 14.12.2010 E. 2009/17659 K. 2010/21055, (kazancı içtihat bilgi bankası, ET: 08.09.2019).

⁷³¹ Kuru, s. 386 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 432 vd.

Yargıtay'a konu olan kararda, taraflardan birinin dava dilekçesinde belirttiği “*ben eşimden nafaka, tazminat istemiyorum*” şeklindeki beyanı nafaka ve tazminat istemlerinden feragat niteliğinde kabul edilmiştir⁷³².

Maddi tazminat isteminden temyiz ve karar düzeltme aşamasında da feragat edilebilir⁷³³. Artık taraflar feragatte bulunduktan sonra maddi tazminat isteminde bulunamayacaklardır. Feragat hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada yapılabilir (HMK m. 310).

5.5.2. Kabul

Kabul, “*davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir*” (HMK m. 308/I). Boşanmada maddi tazminat istemine ilişkin eşin kabul beyanı var ise kabul beyanı esas alınarak mahkemece karar verilmelidir. Kabulün şekli, zamanı, usulü ve sonuçları feragat ile paralel düzenlenmiş olduğundan feragat için yapılan açıklamalar burada da aynı şekilde geçerlidir.

5.5.3. Harç

Harçlar, yargılama giderleridir. Dava açılırken, önceden belirlenmiş olan ve kanunda yer alan harç miktarının yatırılması gerekmektedir.

Boşanma davasında yer alan maddi tazminat istemi TMK m. 174/I kapsamında olabileceği gibi TMK m. 174/I kapsamı dışında da olabilir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere boşanma davasının eki niteliğindeki maddi tazminat istemi TMK m. 174/I kapsamında yer almakta olup, boşanma davası sırasında istenebileceği gibi sonradan açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir.

TMK'nın 174/I maddesi uyarınca istenen maddi tazminat, boşanma davası ile birlikte ileri sürüldüğünde boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan ayrıca harca

⁷³² Karşı oy yazısında, davacının maddi tazminat hakkından açık bir feragatinin bulunmadığı, dava dilekçesinde, kendisi için herhangi bir tazminat talebinin olmadığını belirtmesinin haklardan feragat anlamına gelmediği, davacının ön inceleme duruşmasından önce dilekçelerin verilmesi aşamasında diğer tarafın muvafakatine ihtiyaç olmaksızın talep sonucunu serbestçe genişletebileceği (HMK m. 141/1) ve mevcut boşanma davası sırasında incelenip karara bağlanabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 2. HD. T. 19.03.2013 E.2012/21182 K.2013/7436, (legalbank.net, ET: 08.09.2019).

⁷³³ Gençcan, Boşanma, s. 1089 vd.; Kırmızı, s. 635.

tabi değildir⁷³⁴. Bu halde sadece boşanma davası için maktu harç alınması gerekmektedir. Maddi tazminat istemi için ayrıca başvuru ve karar (ilam) harcı alınmayacaktır⁷³⁵. Söz konusu istemin, harca tabi olmaması için, boşanma davası ile birlikte veya dava devam ederken tarafların vereceği cevap, cevaba cevap dilekçesi ya da duruşma esnasında tutanağa yazdırılmak suretiyle yapılması gerekmektedir⁷³⁶.

Davacının dava dilekçesinde maddi tazminat isteminde bulunmayıp, ön inceleme duruşmasından sonra sunduğu ıslah dilekçesi ile davalı taraftan maddi tazminat isteminde bulunması halinde ıslah istemine ilişkin harcı yatırması gerekmektedir. Yargıtay, mahkemenin maddi tazminata ilişkin ıslah istemi ile ilgili olarak davacıya, maktu ıslah harcının yatırılması için süre vermesi ve harcın yatırılması halinde dosyanın esasının incelenmesinin gerektiğine karar vermiştir⁷³⁷.

Taraflardan biri boşanma davası esnasında TMK m. 174/I kapsamında boşanma davasından ayrı bir dava açarak maddi tazminat isteminde bulunmuş ise bu durumda harç ödenmesi gerekecektir⁷³⁸.

Diğer yandan maddi tazminat, taraflar boşandıktan sonra ilgili zamanaşımı süresi içerisinde açılan ayrı bir dava ile istenmiş ise harç ödenmesi gerekecektir⁷³⁹. Maddi tazminatın boşanma davasından ayrı bağımsız olarak istenmesi halinde dava değeri üzerinden nispi harca tabi olacaktır⁷⁴⁰. Tazminatın boşanmadan bağımsız bir dava ile istenmesi halinde dava değeri maddi tazminatın miktarı olacaktır ve nispi harç bu değer üzerinden hesaplanacaktır.

⁷³⁴ Kaçak, s. 41; Gençcan, Boşanma, s. 1083.

⁷³⁵ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s. 461.

⁷³⁶ Kaçak, s. 42, "Mahkemece, davalı kadının süresinde sunduğu cevap dilekçesiyle, talep ettiği Türk Medenî Kanunu'nun 174. maddesinin 1. ve 2. bentlerinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında usulünce harcı yatırılarak açılmış bir davası olmadığı gerekçesiyle bu talepler yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davalının cevap dilekçesi ile süresinde talep ettiği Türk Medenî Kanunu'nun 174/1-2. maddesi kapsamındaki tazminat talepleri boşanmanın eki niteliğinde olup, talep edilebilir olması için ayrıca müstakil bir dava konusu edilmesi gerektiği gibi harca da tabi değildir. Öyleyse mahkemece kadının maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. HD. T. 31.10.2018 E. 2017/7163 K. 2018/12226, (legalbank.net, ET: 10.09.2019)

⁷³⁷ Yargıtay 2. HD. T. 24.12.2015 E. 2015/10209 K. 2015/24996, (legalbank.net, ET: 10.09.2019).

⁷³⁸ "Aleyhinde boşanma davası açılmış olan eş, bu dava içinde sözlü veya yazılı olarak maddi ve manevi tazminat isteyebilecekken, bu isteklerini bağımsız bir davayla ileri sürmesi halinde nisbi harç yatırmak zorundadır." Yargıtay 2. HD. T. 13.01.2014 E. 2013/18393 K. 2014/38, (legalbank.net, ET: 10.09.2019).

⁷³⁹ Gençcan, Boşanma, s. 1084.

⁷⁴⁰ Yargıtay 2. HD. T. 04.05.2017 E. 2016/5078 K. 2017/5338, (legalbank.net, ET: 12.09.2019).

Maddi tazminat istemi TMK m. 174/I kapsamında değil ise bu halde istek, boşanmanın fer'î (eki) niteliğinde değildir ve yine harca tabi olacaktır⁷⁴¹.

5.5.4. Vekâlet Ücreti

Boşanma davası ile birlikte istenen boşanmanın eki niteliğindeki maddi tazminat isteminin reddi veya kabulü nedeniyle ayrıca vekâlet ücretine hükmedilemeyecektir. Boşanma davasında vekâlet ücreti sadece boşanma isteğinin kabul veya ret durumuna göre ve maktu olarak kararlaştırılmaktadır⁷⁴². Dolayısıyla sadece boşanma davası sonucuna göre maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi, aynı dava içerisinde sonuçlanan maddi tazminat miktarı üzerinden ise ayrıca vekalet ücretine hükmedilmemesini gerektirmektedir.

TMK m. 174/I kapsamında yer alan maddi tazminat istemi boşanma davası ile birlikte değil de bağımsız bir dava ile istenilmişse vekâlet ücretine hükmedilmelidir⁷⁴³.

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra zamanaşımı süresi içerisinde açılan maddi tazminat davasında ise vekâlet ücretine hükmedilecektir.

⁷⁴¹ “Davacının maddi tazminat talebi eşya ve kıdem tazminatının harcanması nedenlerine dayanmaktadır. Bu talep Türk Medenî Kanununun 174/1. maddesi anlamında boşanmanın eki niteliğinde olmayıp ayrıca harca tabidir”, Yargıtay 2. HD. T. 03.03.2005 E. 2005/1249 K. 2005/3165, (legalbank.net, ET: 12.09.2019).

⁷⁴² Yargıtay 2. HD. T. 15.03.2012 E. 2011/8243 K. 2012/6040, (legalbank.net, ET: 12.09.2019).

⁷⁴³ Gençcan, Boşanma, s. 1095.

BÖLÜM 6. SONUÇ

Çalışmamızda boşanma kavramını, sebeplerini, kararını, boşanmanın sonuçlarını ve TMK m. 174/I' de düzenlenmiş boşanmada maddi tazminat kavramını, özelliklerini, şartlarını, kapsamını ilgili usul hükümlerine de değinerek açıklamaya çalıştık.

Evlenme sonucunda nasıl ki eşlerin mali, kişisel ve hukuksal statülerinde önemli bazı değişiklikler ve yenilikler meydana geliyorsa, boşanma sonucunda da önemli bazı değişiklikler ve yenilikler meydana gelmektedir. Boşanmada maddi tazminat da boşanmanın mali sonuçları arasında yer almaktadır ve boşanan eşler için önem taşıyan bir konudur.

Hemen hemen her boşanma sonucunda eşlerin malvarlıklarında boşanmaya bağlı olarak zarar ortaya çıkmakta, eşler ister istemez boşanmadan etkilenmektedirler. Boşanmada maddi tazminat, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma sebebiyle malvarlığında ortaya çıkan zararı gidermeyi amaçlar. Buradaki malvarlığını etkileyen zarar, mevcut veya beklenen menfaatlerin ihlal edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için zarar olmazsa olmaz şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan her zarar TMK. m.174/I kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Boşanmada önem taşıyan bir diğer şart ise kusur şartıdır. Eski kanun döneminde davacı tarafın tazminat isteminde bulunabilmesi için kusursuz olması şartının yeni kanun ile kaldırılmış olması kanımızca doğru olmuştur. Çünkü neredeyse her evlilikte eşler az da olsa kusurlu olabilmektedir ve eşlerin kusursuz olmasına çok nadir rastlanılmaktadır. Böyle bir durumda sadece kusursuz olan eşin maddi tazminat isteminde bulunabilmesi hükmün uygulama amacını çok daraltacağından, kusursuz eş ile birlikte daha az kusurlu eşin de istemde bulunabilmesi hükmün amacını daha uygulanır hale getirmiştir.

Boşanmada maddi tazminatın hukukî niteliğine ve kanunda düzenlenme şekline dair doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanımızca boşanmada maddi tazminatın İsviçre'deki düzenlemede olduğu gibi genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmeyip, Türk Medenî Kanununda mahiyeti itibari ile özel olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Boşanmada maddi tazminat, şartları bakımından her ne kadar haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminata benzemekte ise de kendisine özgü farklı şartları da barındırmaktadır. Bu şartlardan en önemlisi evlilik birliğinin boşanma ile sona ermiş olmasıdır. Boşanmada maddi tazminat Aile Hukukuna özgü bir tazminattır ve niteliği itibari ile haksız fiil tazminatından farklıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen tazminat hükümleri uygulanmak istendiğinde boşanmada maddi tazminat için yeterli olamayabilecektir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin korunması yerinde olacaktır.

TMK m. 174/I hükmünde yer alan tazminat istemi, boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan mevcut veya beklenen menfaatlerde oluşan zararı gidermeyi amaçlar. Bu nedenle evlilik birliğinin devamı sırasında boşanmaya bağlı olmadan oluşan zararlar TMK m. 174/I kapsamında değerlendirilemeyecek, söz konusu zararlar genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır.

Genel hükümlere göre oluşan zararı matematiksel olarak hesaplamak daha kolay iken boşanmaya bağlı olarak istenen tazminata konu zararı tam olarak hesaplama olanağı yoktur. Kanımızca boşanmada maddi tazminat hesabı ile ilgili olarak daha kolay bir hesaplama yönteminin belirlenmesi mahkemelerin iş yükünü azaltacak ve maddenin uygulanmasını daha kolay hale getirebilecektir. Bu hesaplama yönteminde İsviçre'de maddi zararın tespiti hususunda yer alan kıstaslardan faydalanarak, evliliğin süresi, çocuk olup olmadığı, eşlerin çalışıp çalışmadığı, kişisel durumlar gibi hususlardan, uygun bir hesaplama yolu tercih edilmelidir.

Tarafların boşanmanın mali sonuçları hakkında yaptıkları anlaşmalarda maddi tazminat istemi önem taşımaktadır. Maddi tazminat isteminin de yer aldığı anlaşma ancak hâkime tarafından onaylandığı takdirde geçerli olacaktır (TMK m. 166/II). Kanaatimizce evlilik birliğinin bir an önce sonlandırılması için başvuru bu tarz anlaşmalarda maddi tazminat istemi belirlenirken tarafların mağdur olmamasına ve hakkaniyete uygun tazminat miktarlarının belirlenmesine dikkat edilmelidir. Çok düşük ya da yüksek miktarlarda tazminat belirlenmesi eşlerin mağdur olmasına yol açabilecektir.

Boşanmada maddi tazminatın TMK m.176/I hükmünde belirtildiği üzere toptan ödemesinin yanında irat biçiminde ödenebilmesi mümkündür. Kanımızca, aynı

mahkeme kararında hem maddi tazminatın hem de yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesine hükmedilmesi büyük bir karışıklığa yol açabilecektir. Ödemelerden hangisinin maddi tazminat hangisinin yoksulluk nafakası olduğu ve ödemelerin miktarları karışıklık yaratabilecektir. Bu nedenle yoksulluk nafakasına irat biçiminde hükmedilmişse ki genelde uygulamada irat biçiminde ödenmektedir böyle bir durumda mahkemenin maddi tazminata eğer davalı tarafın da maddi durumu uygunsa toptan ödemeye hükmetmesi ortaya çıkan karışıklığı engelleyebilecektir.

Uygun bir maddi tazminatın takdir yetkisi hâkime aittir. Hâkim bu belirlemeyi yaparken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, evlilik birliği içerisinde sahip oldukları olanakları, eğitim durumlarını, mesleklerini, çalışıp çalışmadıklarını, sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığını, fiziksel ve bedensel durumlarını, yaşlarını, yeniden evlenebilme olanaklarını, kişisel yatkınlıklarını ve buna benzer özellikleri almalıdır. Hâkim gerekli araştırma ve incelemeyi yaptıktan sonra takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun bir miktarda tazminata karar verecektir.

Uygulamada boşanma davalarının birçoğunda boşanma ile birlikte maddi tazminat istemlerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Bununla birlikte bazı mahkeme kararlarında maddi tazminat ile ilgili olarak mevcut veya beklenen menfaatlerin neler olduğunun, boşanmaya bağlı olarak uğranılacak tahmini zarar miktarının ve tarafların kusur durumlarının ayrıntılı olarak yer almadığı ve maddi tazminat miktarının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken hususların bulundurulmadığına sıklıkla rastlanılmaktadır. Belirtilen mahkemeler somut olayda maddi tazminat hakkında ayrıntıya girmeden karar vermekte ve kararla ilgili gerekçeler yetersiz kalmaktadır. Ayrıca tarafların maddi durumları da dikkate alınmadan çoğu zaman birbirine çok benzeyen şablon kararların verildiğini ve birbirinin aynı tazminat miktarlarına hükmedildiğini görmekteyiz.

Bu tarz kararlar öncesinde de belirttiğimiz gibi yüksek mahkeme tarafından bazen kusur belirlemesinin yanlışlığından, bazen mevcut veya beklenen menfaatlerin neler olduğunun tam olarak tespiti yapılmadığından bazen de tazminat belirlenirken göz önünde tutulması gereken hususların dikkate alınmamasından çoğu zaman da hükmedilen tazminat miktarının azlığından bozulabilmektedirler. Konunun önemi

dolayısıyla doktrin ve yüksek mahkeme kararları ışığında mahkemeler tarafından daha ayrıntılı ve doğru bir belirlemenin yapılması tarafımızca daha uygun olacaktır.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin. **Borçlar Hukuku Bilgisi**. 10. Baskı. Konya: Sayram Yayınları, 2017.
- Akıntürk, Turgut /Ateş, Derya. **Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku**. Cilt: 2, 21. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- Akıntürk, Turgut. **“Boşanmanın Hukukî Sonuçları”**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası. Cilt: 2, s. 175-205, 1977.
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya. **Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**. Cilt: 1, 15. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**. Cilt: II, İstanbul: Legal Yayınevi, 2018 (Borçlar Hukuku).
- Antalya, O. Gökhan. **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**. İstanbul: Legal Yayınevi, 2017 (Manevi Tazminat).
- Aras, Bahattin. **“Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”**, Ankara Barosu Dergisi. Yıl: 65, S. 2, s. 158-178, 2007 (Aile Mahkemeleri).
- Aras, Bahattin. **“Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”**, Yargıtay Dergisi, Cilt: 35, S. 3, s. 347-368, 2009 (Tazminat ve Nafaka).
- Arbek, Ömer. **“Boşanmanın Mali Sonuçları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 54, S. 1, s. 115-163, 2005.
- Arkan Serim, Azra. **“Yoksulluk Nafakası”**, İÜHF.M., Cilt: 65, S.1, s. 285-302, 2007.
- Atamer, M. Yeşim. **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması**, İstanbul: 1996.
- Atmaca Ülkü, Hande. **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü**, İstanbul, 2017.
- Badur, Emel/Ertem, Burcu, **“Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukukî Boyutları”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 65, s. 89-118, 2006.
- Badur, Emel/Turan Başara, Gamze. **“Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 65, S. 1, s. 101-136, 2016.
- Başpınar, Veysel. **“Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 52, S. 3, s. 79-101, 2003.

Belen, Herdem. “**Medenî Hukukun Bazı Temel Kavramları**”, İstanbul Barosu Dergisi. s. 89-115, Ocak-Şubat, 2014 (Temel Kavramlar).

Belen, Herdem. **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014 (Şerh).

Belen, Herdem. **Miras Hukuku Şema Kitap**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018 (Miras Hukuku).

Berki, Şakir. **Türk Medenî Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.19, S.1-4, s. 201-231, 1962.

Bozovalı, Halil. **Türk Medenî Hukukunda Bakım Nafakası**. İstanbul: Kazancı Yayınevi, 1990.

Bulut, Harun. **Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.

Burcuoğlu, Haluk. “**Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler**”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Yıl: 4, S. 2, s. 1-12, 2018 (Boşanmada Kusur).

Burcuoğlu, Haluk. **Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu**. Bülent Davran’ a Armağan, İstanbul: 1998 (Ayrılık).

Buz, Vedat. **Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Büyüksağış, Erdem. **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.

Camcı, Ömer. **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**. 2. Baskı. İstanbul: Kazancı Matbaacılık, 1998.

Cansel, Erol. “**Boşanmanın Dayandığı Hukukî Esaslar**”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası. Cilt: 2, s. 67-113, 1977.

Ceylan, Ebru. “**İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi**”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. Yıl: 6, S. 12, s. 315-334, 2018 (Boşanma Sebepleri).

Ceylan, Ebru. “**İştirak Nafakasının Belirlenmesiyle İlgili Seçilmiş Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 133, s. 299-324, 2017 (İştirak Nafakası).

Ceylan, Ebru. **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçları**. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006 (Tez).

Çandarlı, Zahid/Berki, O. Fazıl. **Medenî Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma ve Ayrılık ve Buna M. Tedair Yargıtay Kararları**. Ankara: Güney Matbaacılık, 1949.

Deschenaux, Henri/Tercier, Pierre. Çev. Salim Özdemir. **Sorumluluk Hukuku**. Ankara: 1983.

Dikmen, Cemil. “**Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini**”, Yargıtay Dergisi. Cilt: 8, S. 3, s. 363-388, 1982.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper. **Türk Özel Hukuku, Cilt: III, Aile Hukuku**. 14. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.

Dural, Mustafa/Sarı, Sarı. **Türk Özel Hukuku Cilt: I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**. 14. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.

Erdem, Mehmet. **Aile Hukuku**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 24. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018 (Borçlar Hukuku).

Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (Uygun İliyet Bağı).

Ergün, Zafer. **Boşanma Davaları**. 4.Bası. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Ergüne, Serkan. “**Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt: 74, S. 2, s. 757-772, 2016.

Ergüne, Serkan. **Olumsuz Zarar**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008 (Olumsuz Zarar).

Erlüle, Fulya. **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Ertaş, Şeref. “**Manevi Tazminatın Hukukî Niteliği ve Miktarının Tespiti**”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan. s. 65-111, 1990.

Ertuğrul, Nafi/Ertuğrul, Tuba. **Uygulamada Boşanma Davaları**. Cilt: 1, Ankara: Yazarın Kendi Yayını, 2011.

Esener, Turhan. “**Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. s. 652-657 (Maddi ve Manevi Zarar). 1951.

Esener, Turhan. “**Boşanmanın Fer’î Neticelerine Dair Mukaveleler**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. s. 610-628 (Fer’i Netice), 1951.

Faruk Acar, **Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri**, Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 35, S. 1, s. 143-156, 2015.

Feyzioğlu, N. Feyzi. **Aile Hukuku**. 3. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.

Fırtına, Esra. **Boşanmanın Mali Sonuçları ve Yoksulluk Nafakası**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Gençcan, Ömer Uğur. **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (Boşanma).

Gençcan, Ömer Uğur. **Evliliğin Genel Hükümleri**. Ankara: Yekin Yayınları, 2019 (Evliliğin Genel Hükümleri).

Gökcan, Hasan Tahsin. **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Gümüş, M. Alper. “**Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki**”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, S. 3-4, s. 383-402, 2005.

Günay, Buket. **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Gürdoğan, Burhan. “**Boşanma Davalarında Usule İlişkin Hükümler**”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası. Cilt: 2, s. 205-219, 1977.

Gürsoy, Kemal Tahir. “**Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler**”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı Boşanma Hukuku Haftası. Cilt: 2, s. 1-45, 1977.

Hatemi, Hüseyin. **Aile Hukuku**. 7. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona. **Aile Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Helvacı, Serap. “**İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri**”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı. Cilt: II, s. 1151-1169, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.

Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya. **Medenî Hukuk**. İstanbul: Legal Yayınevi, 2018.

İyimaya, Ahmet. “**Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 2, S. 1, s. 23-45, 1990.

Kaçak, Nazif. **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Kaneti, Selim. **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**. İstanbul: Kazancı Yayınevi, 2007.

Karahasan, M. Reşit. **Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat**. 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.

Kayıket, Hasan. “**Boşanma Halinde Tazminat**”, Ankara Barosu Dergisi. S. 4, s. 576-583, 1994.

Keskin, A. Dilşad. **Objektif Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Kıcalıoğlu, Mustafa. “**4721 Sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu’na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat**”, Ankara Barosu Dergisi. Sayı: 2, s.39-53, 2002.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Aile Hukuku**. 4.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019 (Aile Hukuku).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 23. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019 (Borçlar Hukuku).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medenî Hukuk Temel Bilgiler**. 7. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018 (Temel Bilgiler).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**. 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004 (Yenilikler).

Kırbaş, Özlem. **Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma**. İstanbul, 1994.

Kırca, Çiğdem. “**Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği**”, Yargıtay Dergisi. Cilt: 25, S. 3, s. 242-270. 1999.

Kırmızı, Mustafa. **Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları**. 2. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim. **Aile Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Köseoğlu, Bilal/Kocaağa, Köksal. **Aile Hukuku ve Uygulaması**. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.

Kurtulan, Gökçe. “**Haksız Filde Hukuka Aykırılık Unsuru**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 23, S. 1, s.465-503, 2017.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Malkoç, Ebru Şensöz. **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Nomer, Haluk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 16. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018 (Borçlar Hukuku).

Nomer, Haluk N. **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1996 (Haksız Fiil).

Nurşin Ayiter, N. **Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme**. Ankara: 1968.

Oğuz, Cemal. “**Medenî Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 4, S. 1-2, s. 23-37, 2000.

Oğuzman, M. Kemal/Dural, Mustafa. **Aile Hukuku**. 3. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Cilt: 2, 14. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe. **Kişiler Hukuku**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

Oktay Özdemir, Saibe. “**Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı**”, Public and Private International Law Bulletin. Cilt: 35, Sayı: 1, s. 29-46, 2016.

Özdemir, Nevzat. **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.

Özkan, Hasan. **Açıklamalı- İctihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**. 2. Baskı. İstanbul: Legal Yayınevi, 2005.

Özmen, Etem Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. “**Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler**” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 22, S. 3, s. 2361-2376, 2016.

Öztañ, Bilge. “**Türk Medenî Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma**”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, s. 713-728, 2003 (Boşanma).

Öztañ, Bilge. **Aile Hukuku**. 6. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015 (Aile Hukuku).

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Öztürk, Ali. **Aile Hukuku’nda Ayrılık**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Özüğür, Ali İhsan. **Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Korkmaz, Hülya Taş. **Medenî Usul Hukuku**, Pekcanitez Usul. Cilt: 1, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Korkmaz, Hülya Taş. **Medenî Usul Hukuku**, Pekcanitez Usul. Cilt: 2, 15. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Polater, Salih. “İsviçre Medenî Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaştırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 8, S. 2, s. 453-478, 2017 (Emeklilik).

Polater, Salih. “Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri”, VI. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi Özet Kitabı. s. 56-57, 2018 (Boşanma Sebepleri).

Ruhi, Ahmet Cemal. **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004 (Boşanma).

Ruhi, Ahmet Cemal. **Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003 (Nafaka).

Saymen, Ferit Hakkı. **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1940 (Manevi Zarar).

Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal. **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**. İstanbul: 1966 (Borçlar Hukuku).

Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal. **Türk Medenî Hukuku C. III, Aile Hukuku**. 2. Bası. İstanbul: 1960 (Aile Hukuku).

Schwarz, Andres B. Çev. Bülent Davran. **Aile Hukuku**. 2. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1946.

Seçer, Öz. “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 7, S. 2, s. 259-286, 2016.

Serozan, Rona. “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Haluk Tandoğan Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü. s. 67-101, 1990 (Manevi Tazminat).

Serozan, Rona/Başoğlu, Başak/Kapancı, Berk. “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, Prof. Dr. M. İhsan Uluslan’a Armağan, Cilt: 2, s. 531-560. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay. **Miras Hukuku**. 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Sert, Selin. “Türk Medenî Hukukunda Cinsiyet Değişirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.118, s. 255-270, 2015.

Şener, Esat. **Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997.

Şıpka, Şükran/ Özdoğan, Ayça. **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mesuliyet Hukuku**. 2. Baskı. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Türk Aile Hukuku**. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.

Tekinay, Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Tiftik, Mustafa. **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat**. Ankara: 1988.

Topuz, Murat. **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Turan Başara, Gamze. “**Türk Medenî Kanunu’nun 40’ncü Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S.103, s. 245-266, 2012.

Turhan, Nedim. “**Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası**”, Yargıtay Dergisi. Cilt: 19, S. 3, s. 248-269, 1993.

Tutumlu, M. Akif. **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**. Cilt: I, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009 (Boşanma Yargılaması).

Tutumlu, M. Akif. **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2002 (Boşanma).

Uzun, Mine. **Türk Medenî Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

Ünal, Mehmet. “**Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 35, S. 1, s. 397-437, 1978.

Üstündağ, Saim. **Medenî Yargılama Hukuku**. Cilt: I-II, 7. Bası. İstanbul: Nesil Matbaacılık, 2000.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medenî Hukuku Cilt: II Aile Hukuku**. 5. Bası. İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965.

von Tuhr, A. Çev. Cevat Edege. **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**. Cilt: 1-2, 2. Baskı, Ankara: Olgaç Matbaası, 1983.

Yalçınkaya, Namık/Kaleli, Şakir. **Boşanma Hukuku**. Cilt: 1. Ankara: 1988.

Yıldırım, Abdulkerim. **Türk Aile Hukuku**. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

İmre, Zahit/Erman, Hasan. **Miras Hukuku**. İstanbul: Der Yayınları, 2018.

Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre. **Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku)**. 6. Baskı. Ankara: 2000.

Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/Cumalıoğlu, Emre. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri**. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013.

İçtihat Kaynakları:

<https://www.karartek.com.tr>

www.kazanci.com › kho2 › ibb › giris

<https://legalbank.net>

<https://www.lexpera.com.tr>