

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**BOŞANMA DAVALARINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN
ABDULMUTTALİP ZARARSIZ**

GAZİANTEP – 2019

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

BOŞANMA DAVALARINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
ABDULMUTTALİP ZARARSIZ**

**TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMAL RUHİ**

GAZİANTEP – 2019



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Özel Hukuk Anabilim Dalı **Özel Hukuk** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **Abdulmuttalip ZARARSIZ** tarafından hazırlanan “**Boşanma Davaları’nda Maddi ve Manevi Tazminat**” başlıklı tez, **13 / 06 / 2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemal RUHİ

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Tayfun ERCAN

Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

**Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü**

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 05 / 07 / 2019

Abdulmuttalip ZARARSIZ

ÖNSÖZ

Tez hazırlık sürecinde bilgi, deneyim ve yardımlarını esirgemeyen, çekinmeden her soruyu sorabilmeme olanak sağlayan, kendisinden çok şey öğrendiğim, her daim ilgili ve anlayışlı davranan değerli tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Cemal Ruhi hocama sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Desteklerini ve varlıklarını her koşulda hissettiğim, her zaman olduğu gibi bu süreçte bana güvenen ve yanımda olan aileme en derin sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Gaziantep, 2019

Abdullah ZARARSIZ

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, evliliğin boşanma ile sona ermesinin mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminattır. Boşanmadan kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebinin hukuki dayanağı, Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesidir.

Çalışmada, maddi ve manevi tazminat kavramı, bu tazminatların koşulları, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler ve bu davalarda uygulanacak usul kuralları ele alınmıştır. Konular açıklanırken, öğreti ve Yargıtay uygulamasına sıklıkla yer verilmiştir.

Çalışma, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, boşanmanın genel çerçevesi, ikinci bölümde maddi tazminat, üçüncü bölümde manevi tazminat ve son olarak dördüncü bölümde bu davalardaki usul kuralları incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat.

ABSTRACT

The subject of this study is the Material Compensation and Spiritual Compensation, which are the financial consequences of the termination of marriage by divorce. The legal basis of the material and moral damages claim arising from the divorce is Article 174 of the Turkish Civil Code.

In this study, the concept of material and non-pecuniary compensation, the conditions of these compensation, the criteria to be taken into consideration in determining the amount of compensation and the rules of procedure to be applied in these cases are discussed. While explaining the subjects, the doctrine and the Supreme Court are frequently mentioned.

The study consists of four parts. In the first part, the general framework of the divorce, the second part of the financial compensation, the third part of the non-pecuniary damages and finally the fourth section the rules of procedure in these cases were examined.

Key Words: Divorce, Consequences of Divorce, Material Compensation, Spiritual Compensation,

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
BOŞANMANIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ	3
1.1. Aile Kurumu.....	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. Evlilik Kavramı.....	4
1.2. Boşanma Kurumu.....	5
1.2.1. Boşanma Kavramı.....	5
1.2.2. Boşanma Kurumuna Hâkim Olan İlkeler	7
1.2.3. Boşanma Sebepleri	8
1.2.3.1. Genel Olarak.....	8
1.2.3.2. Özel Boşanma Sebepleri	11
1.2.3.2.1. Zina	11
1.2.3.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	12
1.2.3.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	13
1.2.3.2.4. Terk	13
1.2.3.2.5. Akıl Hastalığı	15
1.2.3.3. Genel Boşanma Sebepleri	16
1.2.3.3.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması	16
1.2.3.3.2. Eşlerin Anlaşması	18
1.2.3.3.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	20
1.2.4. Boşanmanın Sonuçları	20
İKİNCİ BÖLÜM	
BOŞANMA DAVALARINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT	22
2.1. Boşanmada Tazminat Kavramı	22
2.2. Tazminatın Hukuki Niteliği	23
2.3. Boşanmada Maddi Tazminat.....	23
2.3.1. Maddi Tazminatın Hukuki Niteliği.....	23

2.3.2. Maddi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu	24
2.3.3. Maddi Tazminatın Koşulları	25
2.3.3.1. Maddi Koşullar	25
2.3.3.1.1. Zarara Uğranılması	25
2.3.3.1.1.1. Mevcut Zarar	25
2.3.3.1.1.2. Beklenen Zarar	28
2.3.3.1.1.2.1. Genel olarak	28
2.3.3.1.1.2.2. Mirasçılık Sifatının Kaybedilmesi	30
2.3.3.1.1.2.3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Durum	31
2.3.3.1.1.2.4. Sigortalılık Halinin Sona Ermesi	32
2.3.3.1.1.3. Zarar Kapsamında Olmayan Menfaatler	32
2.3.3.1.1.4. Zarar Miktarının Hesaplanması	33
2.3.3.1.2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması	37
2.3.3.1.2.1. Genel İtibariyle Kusur Kavramı	37
2.3.3.1.2.2. Boşanmaya Dayalı Maddi Tazminat Davasında Kusur. 37	
2.3.3.1.3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması.....	40
2.3.3.1.3.1. Kusursuz Olması	40
2.3.3.1.3.2. Daha Az Kusurlu Olması.....	41
2.3.3.1.4. Nedensellik Bağının Bulunması	44
2.3.3.1.5. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması	45
2.3.3.2. Şekli Koşullar	46
2.3.3.2.1. Boşanma Kararı Bulunması	46
2.3.3.2.2. Talep Olması	47
2.3.3.2.2.1. Genel Olarak.....	47
2.3.3.2.2.2. Talep Dilekçesinde Yer Alacak Hususlar.....	47
2.3.3.2.2.2.1. Tazminat Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi....	47
2.3.3.2.2.2.2. Tazminat Miktarında Fazlaya İlişkin Haklar Saklı Tutulamaz	48
2.3.3.2.2.3. Talep Hakkının Hukuki Niteliği	49
2.3.3.2.3. Talebin Süresinde Olması	49
2.3.3.2.3.1. Genel Olarak.....	49
2.3.3.2.3.2. Boşanma Davası Devam Ederken Süre	50
2.3.3.2.3.3. Boşanma Davası Kesinleştikten Sonra Süre	51

2.3.3.3. Tazminatın Kapsamı.....	51
2.3.3.3.1. Tazminat Kapsamının Belirlenmesinde Kriterler	51
2.3.3.3.2. Ödeme Şekli.....	53
2.3.3.3.2.1. Toptan (Def'aten) Ödeme.....	53
2.3.3.3.2.2. İrat Şeklinde Ödeme	55
2.4. Boşanma Davalarında Manevi Tazminat	57
2.4.1. Manevi Zarar Kavramı.....	57
2.4.2. Manevi Tazminat Kavramı	58
2.4.3. Manevi Tazminatın Nitelik ve İşlevini Açıklayan Görüşler.....	59
2.4.3.1. Tatmin Görüşü.....	59
2.4.3.2. Cezalandırma Görüşü	60
2.4.3.3. Telafi (Tazminat) Görüşü	61
2.4.4. Manevi Tazminatın Şartları	62
2.4.4.1. Manevi Tazminatın Maddi Şartları	62
2.4.4.1.1. Davacının Kişilik Hakkının Zedelenmesi.....	62
2.4.4.1.2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması	63
2.4.4.1.3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması.....	66
2.4.4.1.4. Nedensellik Bağının Bulunması	69
2.4.4.1.5. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması	71
2.4.4.1.5.1. Genel Olarak.....	71
2.4.4.1.5.2. Manevi Tazminatta Hukuka Aykırılığın Görünüm Şekilleri	72
2.4.4.1.5.2.1. Fizikî Kişiliğe Yönelik Saldırıları	72
2.4.4.1.5.2.2. Manevi Kişiliğe Yönelik Saldırıları	74
2.4.4.2. Şekli Şartlar	77
2.4.4.2.1. Boşanma Kararı Bulunması	77
2.4.4.2.2. Talep Olması	77
2.4.4.2.2.1. Genel Olarak.....	77
2.4.4.2.2.2. Talep Dilekçesinde Yer Alacak Hususlar.....	79
2.4.4.2.2.2.1. Tazminat Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi....	79
2.4.4.2.2.2.2. Tazminat Miktarında Fazlaya İlişkin Haklar Saklı Tutulamaz	79
2.4.4.2.2.3. Talep Hakkının Hukuki Niteliği	80

2.4.4.2.3. Talebin Süresinde Olması	81
2.4.4.2.3.1. Genel Olarak.....	81
2.4.4.2.3.2. Boşanma Davası Devam Ederken Süre.....	82
2.4.4.2.3.3. Boşanma Davası Kesinleştikten Sonra Süre.....	82
2.4.5. Manevi Tazminatın Kapsamı	83
2.4.5.1. Miktarının Belirlenmesi	83
2.4.5.2. Şekli.....	85
2.4.5.3. Faiz	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİNDE USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER **88**

3.1. Görevli Mahkeme.....	88
3.1.1. Genel Olarak Görev Kuralları.....	88
3.1.2. Aile Mahkemesinin Görevi.....	89
3.1.3. Aile Mahkemesinde Uygulanacak Yargılama Usulü.....	92
3.2. Yetkili Mahkeme.....	92
3.2.1. Genel Olarak Yetki Kuralları.....	92
3.2.2. Boşanma Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında Yetkili Mahkeme	93
3.2.3. Yetki İtirazı	95
3.3. Harç ve Vekâlet Ücreti.....	96
3.4. İspat Yükü	98
3.5. Ceza Davasının Etkisi	99
3.6. Tazminat Talebinden Feragat ve Kabul	100
3.6.1. Feragat	100
3.6.2. Kabul.....	101
3.7. Mahkemede Hüküm	102
3.8. Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin İlamın İcrası	102
3.9. İhtiyati Tedbir.....	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
MK.	: Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri

- vd.** : ve devamı
vs. : ve saire
Y. : Yargıtay
YD : Yargıtay Dergisi
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK : Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Aile, toplumun temeli olup, kural olarak, hukuksal bir işlem olan evlenme sözleşmesiyle kurulur. Evlenme sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte eşler, evlenmeden önceki hukuksal statülerinden farklı olarak “evli” konumuna girer ve yeni bir hukuki statüye sahip olmuş olurlar. Bu statü, taraflara çeşitli haklar vermekle birlikte, çeşitli sorumluluklar da yüklemektedir.

Her evlilik, normal koşullarda ölene dek devam etmek üzere kurulur. Ancak, günlük hayatta ve dünya hayatının zorlukları karşısında tarafların anlaşamadıkları, ortaya çıkan sorunların evliliği sonlandırma aşamasına getirmesi olgusu, toplumun kanayan yarasıdır.

Evlilik içi ilişkilerde taraflar sevgilerinin hatırına ve özellikle ilerleyen yıllarda çocukların zarar görmemesi için, birçok duruma tahammül etmekte ancak boşanma ile artık aile içinde olup biten ne varsa ne kadar kırgınlık, üzüntü, sır varsa gün yüzüne çıkmakta, davalar sırasında taraflar birbirine düşmanmış gibi davranmaktadır. Boşanma sonrasında en çok sorun boşanmanın sonuçlarından olan mali konularda çıkmakta, taraflar çoğu zaman yaşanmışlıkların bedelini ödetmek amacı ile tazminat ve nafaka yoluna başvurmaktadır.

Boşanmanın en önemli mali sonuçlarından biri maddi ve manevi tazminattır. Maddi tazminat, boşanma nedeniyle Türk Medeni Kanunu m. 174/I hükmü uyarınca mevcut ve beklenen menfaatleri zarar gören tarafın talep edeceği bir giderimdir. Maddi tazminat için tarafların boşanmış olmaları, tazminat talep edilen tarafın kusurlu olması, diğer tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması, davacının talepte bulunması ve hâkimin bu hususta karar vermesi gerekir.

Manevi tazminat ise, Türk Medeni Kanunu m. 174/II hükmünde düzenlenmiş olup, boşanma nedeniyle kişisel hakları zedelenen tarafın, diğer taraftan uygun bir miktar para ödenmesini talep etmesi halidir.

Boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat konusu, uygulamaya yansıyan yönlerine bakıldığında çok karmaşık yönler arz edebilmektedir. Özellikle maddi tazminatın kapsamına giren “beklenen menfaatlardan” ne anlaşılması gerektiği konusu uygulamada çeşitli görüş ayrılıklarına ve tartışmalara yol açmıştır. Yine bunun gibi kusurun belirlenmesi noktasında da sabit bir ölçü bulunmaması nedeniyle, birçok kez tartışmalara neden olmuştur.

Bu çalışmamızda, tüm tartışmalı yönlerini aydınlatmak suretiyle, boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat konularını ele alacağız. Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, boşanmanın genel çerçevesi ele alınmıştır. Bu bağlamda, boşanma kavramına ve boşanma çeşitlerine genel hatlarıyla yer verilmiş ve boşanma sebepleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, maddi tazminat konusu ele alınmıştır. Bu bağlamda maddi tazminat kavramına, maddi tazminatın koşullarına, kusur kavramına, maddi zararların neleri kapsadığına ve maddi tazminatın tayini ve ödeme şekline dair detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, manevi tazminat kavramına, manevi tazminatın niteliği ile ilgili görüşlere, manevi tazminatın koşullarına, maddi tazminatla olan ilişkisine, tazminatın kapsamına, belirlenme ve ödenme şekline dair detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Son olarak, çalışmanın dördüncü bölümünde, maddi ve manevi tazminat davalarında yargılama usulüne ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu bağlamda, görevli ve yetkili mahkeme, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti, davadan feragat ve davayı kabulün sonuçları, ispat yükü, ceza mahkemesi kararlarının bu davalara etkisi, maddi ve manevi tazminat davaları sonucu verilen kararların icrası gibi usule dair konular detayıyla açıklanmış ve işbu çalışma, bir sonuç yazısıyla sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1. Aile Kurumu

1.1.1. Genel Olarak

Aile, içinde yaşamakta olduğumuz toplumun temelini oluşturmaktadır. Zira toplum, aile dediğimiz en küçük sosyal ünitelerin bir araya gelmesiyle vücut bulan insan topluluğudur¹. Aile², dar anlamda³ karı ve kocadan, varsa çocuklardan oluşan birlikteliktir⁴. Genellikle aile denildiğinde akla gelen, dar anlamdaki bu birlikteliktir⁵.

Geniş anlamda aile ise, hısımlık bağı içinde bulunanları da kapsayan ve bu kişiler arasındaki bağı ifade eden daha geniş bir kavramdır⁶. Bu anlamda olmak üzere, Türk Medeni Kanunumuzun hısımlık ile ilgili ikinci kısmı, geniş anlamda aile ilişkilerini düzenlemekte olup, bu hükümler arasında soybağı ilişkisi içinde bulunan çok sayıda kişileri ilgilendiren hükümler yer almaktadır⁷.

¹ Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Aile Hukuku, İkinci Cilt, 21. Basım, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2019, s. 1.

² Bir kısım yazarlara göre 'aile nedir?' sorusunun cevabı her zaman ve her yerde aynı değildir ve aynı olmamıştır. Çünkü aile kavramı, mahiyeti ve yapısı zamanla değişen, çevresi genişleyip daralan değişken bir kurumu ifade eder. Çeşitli zamanlarda ve çeşitli toplumlarda aile terimi ile ifade edilmek istenen şey, daima birbirinden farklı olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Akıntürk/Ateş, s. 4-5.

³ "En dar anlamı ile aile, evlilik birliği demektir", Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu, Aile Hukuku, 6. Basım, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2018, s. 1, N. 4.

⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, 4. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, Ocak 2019, s. 1.; "Günümüzün ailesi, çekirdek (küçük) aile denilen eşler ve evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir.", Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, 13. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 1, N.7.; Akıntürk ve Ateş'e göre dar anlamda aileden söz edebilmek için sadece eşlerin bulunması yeterlidir., Akıntürk/Ateş, s. 5.

⁵ Kılıçoğlu, s.1.

⁶ Kılıçoğlu, s.1.

⁷ Kılıçoğlu, s.1; Akıntürk ve Ateş, bu hususta üçlü bir ayırım yapmaktadır. Buna göre dar anlamda aile eşlerden oluşmakta; geniş anlamda aile, anne, baba ve çocuklardan oluşmakta ve nihayet en geniş anlamda aile ise, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aile halinde yaşayan bireylerden oluşan insan topluluğudur. Akıntürk/Ateş, s. 5-6.

Toplumun en temel kurumlarından olan aile, ancak evlilik aracılığı ile sağlanabilir. Evlilik kurumu evrenseldir ve toplumsal bir yapı olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak aile kavramına yöneltilen ilgi ve alâka, verilen önem ve gerekliliği konusundaki hassasiyet daha ön plâna çıkmaktadır⁸.

Aile, toplum kadar eski ve köklü bir kurum olmasına rağmen, aile hukukundaki gelişme ve değişiklikler, diğer hukuki kurumlardan daha yoğun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunda, toplumsal ve kültürel kabul ve önyargıların aşılması hususunda yaşanan zorluklar en önemli etkindir⁹.

1.1.2. Evlilik Kavramı

Çok eski bir kültür tezahürü olan evlilik, esas itibariyle insan türünü sürdüren kuvvet olan cinsiyet eğilimine dayanır¹⁰. Hukuki anlamda evlilik, evlenme adı verilen, kanunda belirtilmiş olan şekillere uyulmak suretiyle yapılan hukuki bir işlem ile kadınla erkeğin oluşturdukları birlikteliği ifade eder¹¹. Karşı cinsten iki bireyin karşılıklı anlaşarak ve isteyerek, baskı ve zorunluluk altında kalmaksızın hür iradeleriyle bu birlikteliği istemeleri gerekir¹².

Yapılma şekli kanunda gösterilen usule uyulmaksızın, diğer bir ifadeyle evlenme olmaksızın kurulan birlik, evlilik birliğini oluşturmaz. Bunun sonucu olarak bu tarz birliktelikler aile hukukunun konusunu oluşturmaz. Ülkemizde dini nikâh kıymak suretiyle karı koca hayatı yaşayanların ve bazı ülkelerde sayıları gittikçe artan “hayat arkadaşlığı” denilen serbest birleşmeler şeklinde karı koca hayatı yaşayanların bu birliktelikleri evlilik birliğini oluşturmayacak ve Türk Medeni Kanunu’nun evlilik hükümlerine tabi olmayacaktır¹³. Zira Türk Medeni Kanunu’nu resmi evliliği, diğer bir ifadeyle resmi nikâh esasını kabul etmiştir. Bunun kabul edilmesi, dini nikâh esasının yasaklanması anlamına gelmez. TMK m. 143/II hükmüne göre, “*Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz.*” Bu hüküm ile yasaklanan,

⁸ Tunç Türkol, Dilek, Boşanma Davalarında Manevi tazminat, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 5.

⁹ Erdem, s.18.

¹⁰ Schwarz, Anderas B., Aile Hukuku, B.2, (Çeviren:Bülent Davran), İstanbul, 1946, s. 27.

¹¹ Schwarz, Aile, s. 27; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 11, N.62.

¹² Tunç Türkol, s. 6.

¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 11, N. 62.

resmi nikâh yapılmadan önce dini nikâhın yapılmasıdır. Resmi nikâh yapıldıktan sonra dini nikâh yapılmasında herhangi bir sakınca yoktur¹⁴. Ancak dini nikâhın yapılması zorunlu olmadığı gibi evlilik birliğinin oluşmasına da herhangi bir etkisi yoktur (TMK m. 143/III).

Evlilik¹⁵ toplumun temelini oluşturan bir kurum olup bu kurumun devamlılığı esastır¹⁶. Eşler hayatta oldukça ve evlilik akdinin devamlılığını arzuladıkça, evlilik ilişkisi devam eder. Eşlerden bir ya da ikisinin ölümü halinde bu akit kendiliğinden son bulacaktır¹⁷. Boşanma da, evliliği sona erdiren sebeplerden birisi olup, toplum hayatında sayısı gittikçe artan bir olgudur.

1.2. Boşanma Kurumu

1.2.1. Boşanma Kavramı

Tüm evlilikler bir ömür boyu sürmek ve mutlu olmak amacıyla gerçekleştirilir. Tüm toplumlarda temel değerlerden biri de evlilik olgusunun sağlıklı ve dengeli bir şekilde sürmesidir. Evlenmeye karar veren bireyler, aile kurarak daha huzurlu, mutlu ve geleceğe dönük bazı sonuçların (çocuk sahibi olma, yalnız kalmama, ortak bir hayatı sürdürme vb.) beklentisi içinde hareket ederler. Ancak bazı durumlarda aile ilişkileri ve evlilik hayatına ilişkin beklentiler arasında bir uyum ve sağlıklı bir yapı oluşmayabilir. Bu beklentiler karşılanmadığında ve uyum yakalanamadığında ise bireyler, daha huzurlu bir yaşam sağlamak amacıyla boşanmaya karar verebilirler¹⁸.

Boşanma¹⁹, eşlerden birinin ölümü, gıplığı, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biridir. Bu husus, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda da yer almıştır. Eski Medeni Kanunda yer alan cinsiyet değişikliğinin evliliği sona erdiren sebep olması ise, TMK. m. 40'da yer alan cinsiyet değişikliği için evli olmama şartının aranması ile sona ermiştir.

¹⁴ Kılıçoğlu, s. 3.

¹⁵ Evliliğin türleri için bkz. Schwarz, Aile, s. 29 vd.

¹⁶ "Amacı itibariyle evlilik daimi olarak akdedilir", Schwarz, Aile, s. 28.

¹⁷ Dinç Türkol, s.7.

¹⁸ Can, Yücel/Aksu, Nazlı Buket, *Boşanma Sürecinde ve Sonrasında Kadın*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2016, C.15, S.58, s. 891.

¹⁹ Çeşitli hukuklarda boşanma ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Akıntürk/Ateş, s. 235-237.

Türk hukuk doktrinde boşanma, “eşler hayatta iken, kanunda öngörölmüş olan bir sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkimin kararı ile son vermek”²⁰, “evlenme anında mevcut olması gerekmeyen bir sebeple açılan yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesi”²¹, “eşlerden birinin veya her ikisinin talep etmesi sonucunda evliliğin hâkim kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisi”²², “Boşanma, nikâh akdi ile birlikteliğe başlayan evli çiftlerin; kişilikleri, inançları, sosyokültürel değerleri, alışkanlıkları ve tepkileri ile birbirine uyum sağlayamama durumunda hâkim kararıyla nikâh akdini bozma ve ayrılma hali”²³ olarak tanımlanmıştır. Boşanma ile ilgili tanımlara bakıldığında, tüm tanımların birleştiği ortak noktanın, “hâkim kararı”²⁴ evliliğin sona ermesi” olduğu söylenebilir²⁵.

Boşanma kurumu, aile hukukunda düzenlenen kurumlar arasında kamuoyunda en fazla ilgi gören kurumlardan biridir. Çünkü, boşanmada bir tarafta geleneksel eğilimler ve amaca uygunluk düşünceleri, diğer taraftan evliliğin mahiyeti hakkındaki görüşler olmak üzere birbirine tamamen zıt iki eğilim karşı karşıya gelmektedir²⁶.

Bu eğilimlerden ilkinde göre eşler, kural olarak hayatları devam ettiği sürece evli olmalıdırlar. Evlilik birliğinin sürekli olmasında toplumun da yararı bulunmaktadır. Çünkü aile toplumu oluşturan en küçük insan birliği olup, bunun düzenli ve sürekli olması, nesillerin bir düzen içinde ilerlemesi toplumun menfaatinedir. Sürekli dağılan bir aileden oluşacak nesillerin diğerlerine oranla düzen ve dirlik içinde olması, başarılı olması zorlaşacaktır. Bu nedenlerle, aile kurumunun mümkün merteye hiç dağılmayacak şekilde kurulması esastır.

²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104, N.556; Akıntürk/Ateş, s. 235.

²¹ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 209.

²² Zevkliler, Aydın/Acabey,Besir/Gökyayla,Emre, Medeni Hukuk, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.877.

²³ Oğurtan, S. G., Boşandım Diyemedim: Boşanmanın Aile ve Toplum Üzerine Etkileri, Konya, Çizgi Kitabevi, 2011, s.14.

²⁴ “Tarihi gelişimine baktığımızda, boşanmanın eski devirlerde de uygulanan oldukça eski bir kurum olduğunu görürüz. Nitekim İslam Hukukunda da boşanma vardır; fakat boşanma hakkı, daha doğrusu eşini boşama hakkı kural olarak kocaya tanınmıştı. Kocaya tanınan eşini boşama hakkı ‘mahkeme dışı’ bir imkândı. Koca istediği zaman bu imkândan yararlanabiliyordu.” Akıntürk/Ateş, s. 235

²⁵ Serin Of, Emine, Boşanmanın Mali Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008, s. 5.

²⁶ Schwarz, Aile, s.129.

Diğer yandan ise, eşlerin evlenmelerindeki amacı, mutlu bir yuva kurmak, eşiyile mutlu bir şekilde yaşayıp çocuklarını en güzel şekilde yetiştirmektir. Ancak evlilik süreci içerisinde yaşanan birçok olay, bu amacı imkânsız kılabilmekte; evliliğin devamını zorlaştırmaktadır. Bu tür olguların meydana geldiği, eşlerin evlilikten belediklerini bulamadıkları ve evliliğin artık çekilmez hale geldiği durumlarda, eşlere evlilik birliğini sonlandırma hakkının verilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, boşanma kurumu tarihsel süreç içinde toplumsal hayatta yerini bulmuştur.

1.2.2. Boşanma Kurumuna Hâkim Olan İlkeler

Türk Hukuk Öğretisinde boşanmanın dayandığı ilkeler beş başlık altında ele alınıp incelenmiştir. Bunlar; kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesidir.

Kusur ilkesine göre boşanma, ancak eşlerden birinin kusurlu olması halinde mümkün olmaktadır. Evliliği hukuk güvencesi altında bir kurum sayan toplumlarda boşanma, kusur ve temelden sarsılma ilkesine dayanmaktadır. Kusur ilkesine göre boşanma davası açma hakkı, kural olarak kusurlu olmayan eşe tanınmaktadır²⁷. Ülkemizde 3444 sayılı yasa ile bu kural yumuşatılmış ve daha az kusurlu olma dava açma için yeterli sayılmıştır²⁸. Kusur ilkesine, büyük ölçüde TMK m. 166/II hükmünde de yer verilmiştir.

Evliliği eşlerin iradesine bağlayan ve sözleşme olarak kabul edilen hukuk düzenlerinde boşanma irade ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, boşanma, eşlerin karşılıklı anlaşması veya eslerden birinin talebiyle mümkündür. Evlenmenin kuruluşunda kabul edilen iradenin, boşanırken de esas olması temeline dayanır²⁹. TMK m. 166'da yer alan hüküm uyarınca evliliğin en az bir yıl sürmesi, eşlerin birlikte başvurusu veya birinin başvurusunun diğer eş tarafından kabulü halinde bu ilke uygulama alanı bulmaktadır. Böylece eşlere belli bir oranda irade serbestisi tanınmıştır. Bu halde de evliliğin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilir.

Elverişsizlik ilkesi, evliliği Devletin ve toplumun amaçlarına yarayan bir kurum olarak değerlendiren hukuk düzenlerinde uygulanmaktadır. Bu ilkeye göre, eşlerden biri bedensel

²⁷ Schwarz, Aile, s. 137; Akıntürk/Ateş, s. 240.

²⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 880.

²⁹ Akıntürk/Ateş, s. 240-241.

veya ruhsal bozukluklardan dolayı evliliğin yükümlülüklerini yerine getiremeyecek durumda ise, boşanmaya karar verilmelidir. Bedensel veya ruhsal bozukluklara örnek olarak, akıl hastalığı, cinsel sapıklık ve gelecek kuşaklar için tehlikeli hastalıklar gösterilmektedir³⁰.

Eylemli ayrılık ilkesine göre eşler birlikte olmayı istemiyorsa, evlilik devam etmemeli, evliliğin temelden sarsılması artık aranmamalıdır. O halde, eşler uzunca süreden beri bir araya gelmiyorlar ve eylemli olarak ayrı yaşamayı sürdürüyorlarsa, artık onları boşamak yoluna gidilmesi daha doğru bir çözüm olacaktır³¹.

Temelden sarsılma ilkesi ise, evlilik ilişkisinde meydana gelen olayların eşler için evliliği çekilmez hale getirmesi ilkesine dayanmaktadır. Zira, evlilikten beklenen amaç taraflara mutluluk getirmesidir³². Bu mutluluğun bulunmadığı evlilikleri sürdürmenin bir anlamı da olmayacaktır. Türk Medeni Kanunu'nda boşanma açısından evliliğin temelinden sarsılması ilkesinin esas alındığı söylenebilir.

1.2.3. Boşanma Sebepleri

1.2.3.1. Genel Olarak

Ortak yaşamın devamı mümkün iken, bunun sıradan sebeplerle sonlandırılması, evlilikten beklenen ciddiyeti ortadan kaldıracaktır. Bunun sonucu olarak kanun koyucular evliliğin boşanma nedeniyle sona erdirilmesini belirli ve sınırlı sebeplere bağlamışlardır³³.

Boşanma da, tıpkı ölüm ve gaiplik gibi geçerli olarak kurulmuş olan bir evliliğin sonradan ortaya çıkan bir takım sebeplerden dolayı sona erdirilmesi halidir. Görüldüğü gibi esas itibariyle boşanmayla ilgili sebepler, evlilik birliğinin kurulmasından sonra ortaya çıkan sebeplerdir. Bunun sonucu olarak, eşlerin evlilik birliği öncesindeki yaşamları ve kusurları, butlan sebebi oluşturmadığı takdirde boşanma sebebi olarak dikkate alınmayacaktır³⁴.

³⁰ Schwarz, Aile, s.139; Saymen, Ferit Hakkı/Elbir, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul, 1957, s. 240; Akıntürk/Ateş, s. 242.

³¹ Akıntürk/Ateş, s. 242.

³² Schwarz, Aile, s. 139; Akıntürk/Ateş, s. 241; Serin Of, Mali, s.7.

³³ Kılıçoğlu, s. 88.

³⁴ Kılıçoğlu, s. 89.

Türk Medeni Kanunu, boşanmaya ilişkin sebepleri 161-166. maddeleri arasında altı madde altında düzenlemiştir. Bu sebepleri değişik tasniflere tabi tutmak mümkündür. Bir kısım sebeplerde kusurun varlığı aranırken, bir kısım sebeplerde kusurun varlığı aranmamaktadır. Kusura dayanan boşanma halinde “yaptırım teşkil eden” boşanmanın; kusura dayanmayan boşanma halinde ise “evlenmenin iflasına dayanan” boşanmanın varlığından söz edilir. Bazı boşanma sebeplerinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması olgusu arandığı halde; diğer bazı sebeplerde bu olgu boşanma açısından aranmamıştır³⁵.

Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiş olan boşanma sebeplerini çeşitli sınıflandırmalara tabi tutmak mümkündür. Öğretide özellikle özel-genel boşanma nedenleri ve mutlak-nisbi³⁶ boşanma nedenleri şeklinde ayrımların yapıldığı görülmektedir³⁷.

Kanunda gösterilen belirli sebeplerin vuku bulması halinde evliliğin sona ermesine yol açan sebepler, özel boşanma sebepleridir. Bu sebebi doğuran olay meydana gelmedikçe boşanmaya karar verilemeyecektir³⁸. Türk Medeni Kanunu incelendiğinde, zina, hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve son olarak akıl hastalığı şeklinde belirtilen sebepler özel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu sebeplerin özelliği, belirli ve sınırlı sayıda olmasıdır³⁹.

Genel boşanma sebebinde ise özel bir sebep belirtilmemiş; çeşitli olayların kapsamına gireceği genel bir sebep öngörülmüştür⁴⁰. Bu bağlamda evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin boşanma sebebi genel bir boşanma sebebi olup, sosyal hayatta karşılaşılabilecek değişik nitelikte olay ve olgular ve kapsama girebilecektir. Hangi olayların bu kapsama gireceği hususu, konuyu düzenleyen TMK m. 166 hükmünde tek tek sayılmamış; uygulamada hâkimin

³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105, N. 562.

³⁶ “Mutlak ve nisbi boşanma ayrımı ile, mutlak ve nisbi butlan terimlerini karıştırmamak gerekir. Mutlak ve nisbi butlan ayrımı, evlenmenin geçersizliği bahsinde karşımıza çıkar. Mutlak ve nisbi boşanma sebepleri ayrımındaki ölçüt ise, olguların kanıtlanmasının yeterli görülmeyip, çekilmezlik=beklenemezlik şartı aranmasıdır.” Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 117, N.17

³⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105, N.562-563; Akıntürk/Ateş, s. 243-244; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 116-117, N.13-15; Kılıçoğlu, s. 91; Erdem, s. 997-98.

³⁸ Akıntürk/Ateş, s. 243; Kılıçoğlu, s. 91.

³⁹ Kılıçoğlu, s. 91.

⁴⁰ “Boşanmanın kanuni şartı olarak ileri sürülen olgular belirtilmeyip de evlilik birliğinin temelden sarsılması yeterli görülüyorsa, genel boşanma sebebi söz konusudur., Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 116, N.13.

takdirine bırakılmıştır⁴¹. Bu bağlamda, eşler arasındaki cinsel uyumsuzluk veya yetersizlik, sosyal ve kültürel düşünce farklılıklarının bulunması, psikolojik bozukluklar, çocuklara ve eşe karşı tahammül sınırlarını aşan ilgisizlik, zina boyutuna varmayan sadakatsizlik niteliğindeki davranışlar bu hükmün uygulanmasını gerektiren olaylardır⁴².

Mutlak boşanma sebeplerinde, boşanmaya sebep olarak kanunda gösterilen olgunun veya olayın ispatı durumunda hâkim, bunun diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmak zorunda olmaksızın boşanmaya karar verebilecektir⁴³. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı muamele, terk ve eylemli ayrılık halleri mutlak boşanma sebebidirler⁴⁴.

Nisbi boşanma sebeplerinde ise, boşanmaya sebep olarak kanunda öngörülen olay ve olguların gerçekleşmiş olması boşanma için yeterli olmayıp, bu sebebin diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale getirecek nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla hâkim, ilgili olayın varlığını tespit etmekle birlikte, bu sebebin ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini tespit etmelidir⁴⁵. Anlaşmalı boşanma şekli de dâhil, akıl hastalığını, suç işlemeyi ve haysiyetsiz hayat sürmeyi nisbi boşanma sebebi sayabiliriz⁴⁶.

⁴¹ “Temelden sarsılma kavramı çok geneldir, belli bir olguyu göstermez; belli bazı olgular veya olaylar değil, fakat çok çeşitli olaylar ve olgular evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilirler ve dolayısıyla da boşanma sebebi oluşturabilirler. Bu olguları önceden tek tek belirlemenin imkanı yoktur.” Akıntürk/Ateş, s. 243.

⁴² Uygulamada yargı mercileri önüne intikal etmiş ve TMK m. 166 hükmü kapsamında boşanma sebebi sayılmış çok çeşitli olay türleri için bkz. Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, 8. Basım, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 513 vd., Çetin, Ayşe Esra/Çalışkan, Alpay/Polat, Halil, Hukuk Davaları Rehberi, Aile Hukukuna İlişkin Davalar, 5. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2015, s. 276 vd.

⁴³ Akıntürk/Ateş, s. 243-244; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 117, N.15; Kılıçoğlu, s. 91; Erdem, s. 99-100.

⁴⁴ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 117, N.16; Öğretide Akıntürk/Ateş, “anlaşmalı boşanma”yı da bu kapsamda mutlak boşanma sebebi olarak saymaktadırlar., Akıntürk/Ateş, s. 244.

⁴⁵ Akıntürk/Ateş, s.244; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 117, N. 16.

⁴⁶ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 117, N. 16.

1.2.3.2. Özel Boşanma Sebepleri

1.2.3.2.1. Zina⁴⁷

TMK m. 161’de düzenlenen zina, kusura dayalı mutlak ve özel bir boşanma sebebidir. Kanun koyucu, sadece zinanın bir boşanma sebebi olduğunu belirtmekle yetinmiş; zinanın tanımına yer vermemiştir. Zina eşlerden birinin, evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten⁴⁸ bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunması olarak tanımlanmaktadır⁴⁹.

Zinadan söz edebilmek için, eşin isteyerek evlilik dışı cinsel ilişkide⁵⁰ bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle meydana gelen olayda kusurlu olması gerekli olup, tecavüze uğramak suretiyle cinsel ilişkiye uğrayan kişinin zina yaptığından söz edilemez⁵¹.

Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğundan zinanın varlığı halinde ayrıca bunun evlilik birliğini temelden sarsmış olup olmadığı araştırılmaksızın boşanmaya karar verilmesi gerekir.

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı, eşin zinasının diğer eş tarafından öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde zina fiilinden itibaren beş yıl geçmekle veya af ile ortadan kalkar (TMK m. 161).

Zinanın varlığından söz edebilmek için ortada bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekir. Bu evliliğin geçerli bir evlilik olması veya butlanla sakat bir evlilik olması önem arz etmez. Evlenmenin yapılmasından itibaren butlan kararının kesinleşmesine kadar olan sürede eşlerden birinin evlilik dışı cinsel münasebette bulunması durumunda zinanın varlığı kabul edilecektir⁵².

Zinanın her türlü delille ispatı mümkündür. Bu nedenle zina eyleminin suçüstü yakalanması zorunlu değildir. Fotoğraf, yazışma, tanık beyanları vs. zinanın ispatında delil olarak kullanılabilir argümanlardır⁵³.

⁴⁷ Zina sebebiyle boşanma konusunda detaylı bilgi için bkz. Ersöz, Oğuz, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018; Schwarz, s. 143 vd.

⁴⁸ Karşı Görüş, Kılıçoğlu, s. 161.

⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104-105, N.564; Akıntürk/Ateş, s. 244.

⁵⁰ Schwarz, Aile, s. 143.

⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106, N. 565; Schwarz, Aile, s. 143.

⁵² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107, N. 572; Akıntürk/Ateş, s. 245; Schwarz, Aile, s. 143.

⁵³ Akıntürk/Ateş, s. 246.

Zina mutlak ve özel bir boşanma nedeni olması nedeniyle, zina sonucunda ortak hayatın çekilmez hale gelmesine ilişkin şart aranmayacaktır.

1.2.3.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK. m. 162/I'e göre, "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir". Burada mutlak, kusura dayalı ve özel boşanma halleri sayılmaktadır⁵⁴.

Hayata kast, bir eşin diğeri ni öldürme niyetini bazı fiillerle açıklamasıdır. Örneğin eşini öldürme teşebbüsünde bulunmak, intihara zorlamak veya teşvik etmek, yaralı eşini kurtarmayıp ölüme terk etmek bu kapsamdadır⁵⁵. Kanun burada kast şartını aramaktadır. Bunun sonucu olarak eylemin tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu gerçekleşmesi hali bu kapsamda boşanma sebebi sayılmayacaktır. Örneğin dikkatsizliğe dayalı olarak gerçekleşen trafik kazasında diğeri eşin ölümden dönmesi olayında boşanma sebebi oluşmayacaktır⁵⁶.

Pek fena muamele, eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına karşı yönlendirilen her türlü saldırıdır. Bir eşin diğeri dövmesi, eve kapatması, aç bırakması gibi eylemler bu kapsamdadır⁵⁷.

Onur kırıcı davranış ise, eşlerden birinin diğeri onuruna haksız ve ona hakaret etmek ve küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır. Bu saldırı söz, yazı hatta hareketle de ortaya çıkabilir⁵⁸.

Aynen zinada olduğu gibi, burada da kusursuz olan eşin dava hakkının iki durumda düşmesi öngörülmüştür. TMK m. 162/II ve III. fıkra hükümlerine göre "*Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebebini doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.*"

⁵⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109-11, N.582-590.

⁵⁵ Akıntürk/Ateş, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109, N. 583.

⁵⁶ Kılıçoğlu, s. 95; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109, N. 583.

⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110, N. 588; Kılıçoğlu, s.96; Akıntürk/Ateş, s. 250.

⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110, N. 590; Kılıçoğlu, s.96; Akıntürk/Ateş, s. 250.

1.2.3.2.3. Suç İşleme ve⁵⁹ Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK m. 163/I hükmüne göre, “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.” Kanun koyucu burada her türlü suçu değil; küçük düşürücü bir suçu aramıştır⁶⁰. Örneğin birisini tehdit etmek küçük düşürücü bir suç değildir. Buna karşılık rüşvet, hırsızlık, sahtecilik, dolandırıcılık, cinsel taciz gibi suçlar, hukuk diline yerleşmiş tabirle yüz kızartıcı suçlar bu kapsamda “küçük düşürücü suç” kapsamındadır⁶¹. Bu suçların boşanma sebebi sayılabilmesi için evlenmeden sonra gerçekleşmiş olması gerekir. Evlenme öncesi eylemler bu kapsamda değerlendirilemez.

Haysiyetsiz hayat sürme, içinde yaşanan toplumun anlayışına göre sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır⁶². Bu bağlamda içki bağımlılığı nedeniyle sürekli ayyaş dolaşmak, uyuşturucu kullanmak, genelev işletmek gibi eylemler boşanma sebebinin oluşturacaktır.

Gerek küçük düşürücü suç işleme halinde, gerekse de haysiyetsiz hayat sürme halinde kanun koyucu hak düşürücü süre öngörmemiştir. Tam aksine, TMK m. 163 hükmünde bu sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde boşanma davasının her zaman açılabileceği belirtilmiştir⁶³.

1.2.3.2.4. Terk

TMK m. 164 hükmüne göre, “Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim 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.

⁵⁹ Akıntürk/Ateş, s. 252.

⁶⁰ Dural/Ögüz/Gümüş, s. 111, N. 595.

⁶¹ Schwarz, Aile, s. 147-148.

⁶² Akıntürk/Ateş, s. 253.

⁶³ Akıntürk/Ateş, s. 253; Aykırı görüşler için bkz. Akıntürk/Ateş, s. 254, dipnot:173'teki yazarlar.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

Terk, özel boşanma sebeplerinden olup, mutlak ve kusura dayanır. Yani terkin şartları gerçekleştiğinde ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmadan boşanma kararı verilmelidir.

Terkten söz edilebilmesi için, eşlerden birinin diğer eşini terk etmiş, yani ortak hayata son vermiş, birlikte oturulan ortak aile konutundan ayrılmış veya haklı bir sebep olmaksızın geri dönmemiş olması gerekir⁶⁴. Terkten söz edilebilmesi için ortak hayata haklı bir neden olmaksızın son verilmesi gerekir. Askerlik, ceza mahkûmiyeti gibi zorunlu sebeplerle ortak hayata son verme terk olarak nitelenemez.

TMK m. 164/I-ikinci cümle hükmüne göre *Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.* Dolayısıyla sadece konutta bulunmayan eşini terk etmiş olarak değerlendirmek doğru değildir.

Kanun koyucu m. 164/I hükmünde açıkça *evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadının güdülmesini* aramıştır. Dolayısıyla bu kapsamda olmayan ayrılımlar terk olarak nitelenemez.

Eşlerden birinin ortak hayata son vermek üzere evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk etmesi veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi halinde terk edilen eşin hemen boşanma davası açma hakkı yoktur. Boşanma davasının açılabilmesi için ayrı yaşamının en az 6 ay devam etmekte olması gerekir. Bu süre dolmadan terk eden eşin dönmesi halinde diğer eşin dava hakkı kalmaz. Terk eden eş tekrar terk eylemini gerçekleştirirse süre yeniden başlar. Ancak terk edip geri dönmeler süreklilik arz ediyor ve özellikle hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilecek şekilde her seferinde terk edip altı ayın dolmasına az süre kala orta konuta dönülüyorsa, TMK m. 2/II hükmü uyarınca terkin süre şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir⁶⁵.

⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s. 254.

⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114, N.612.

Dava açma açısından herhangi bir üst süre sınırı öngörülmemiştir.

TMK m. 164/II hükmünde göre terk için ihtar yapılması gerektiği belirtilmiştir. İhtar, terkin dördüncü ayından itibaren yapılabilir. Altı aylık sürenin dört ayı ihtardan önce, iki ayı ihtardan sonra geçerek dolmalıdır. Kanun koyucu ihtardan sonra iki aylık sürenin geçmesi gerektiğini öngördüğü için, örneğin terkten itibaren bir yıl sonra ihtarda bulunulmuş olsa bile ihtardan sonra iki ay beklemeden dava açılmaz. 6217 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra artık ihtarını noter de yapabilecektir.

1.2.3.2.5. Akıl Hastalığı

TMK m. 165 hükmüne göre, “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”

Kanun koyucu burada tüm hastalıkları değil; akıl hastalığını boşanma sebebi saymıştır. Örneğin akıl hastalığı olmayan frengi, aids, kanser gibi hastalıklar bu kapsamda sayılmaz⁶⁶.

Akıl hastalığının boşanma sebebi oluşturabilmesi için iyileşmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla mahkemece bu hususta rapor alınmalıdır⁶⁷.

Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için yukarıda belirtilen koşulların yanında ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi gerekir⁶⁸.

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilmesi herhangi bir hak düşürücü süreye tabi tutulmamıştır. Bu nedenle her zaman açılabilir.

⁶⁶ Akıntürk/Ateş, s. 259.

⁶⁷ Schwarz, Aile, s. 152.

⁶⁸ Schwarz, Aile, s. 151.

1.2.3.3. Genel Boşanma Sebepleri

1.2.3.3.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

Eski ismiyle “şiddetli geçimsizlik”, yeni ismiyle “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” olan bu boşanma sebebi,⁶⁹ ülkemizdeki boşanma sebeplerinden yüzde 90’ından fazlasına denk gelmektedir⁷⁰.

TMK m. 166/I hükmünde düzenlenen bu boşanma sebebine göre “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, “*Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.*”

Bu hükümler incelendiğinde yaşanan olaylar ortak hayatı sürdürme açısından eşlerden beklenmeyecek seviyeye getirmişse, boşanma davası açılabilir. Burada boşanma sebebinin bulunup bulunmadığı hâkim tarafından takdir edilmesi gereken bir husustur. Bu yönüyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına ilişkin sebep nisbidir, hâkimin takdirindedir.

Eşler arasında çok ciddi bir geçimsizlik veya anlaşmazlık bulunmasını ifade eden evlilik birliğinin temelinden sarsılması olgusu, artık ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede olan bir takım geçimsizlik ve anlaşmazlığı ifade eder⁷¹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı her somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Bunun takdiri yapılırken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da faydalanılabilecektir. Hemen hemen her ailede yaşanan ufak veya orta çaplı geçimsizlik veya anlaşmazlıklar bu kapsamda değerlendirilemez. Örneğin çocuklarını hangi okula

⁶⁹ Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası konusunda detaylı bilgi için bkz., Yıldırım Korkmaz, Çınar, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2014.

⁷⁰ Akıntürk/Ateş, s. 261-262.

⁷¹ Akıntürk/Ateş, s. 262-263.

gönderecekleri veya nerede ev alacakları hususlarında anlayamayan eşlerin evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilemez.

Meydana gelen geçimsizlik veya anlaşmazlığın ciddi olup olmadığının tespitinde, bu durumun eşler arasındaki ilişkiyi evlilikten beklenen amacı gerçekleştiremeyecek derecede sarsmış olup olmadığına bakmak gerekir. Yani “eşler arasında bu evliliği sürdürme konusunda ruh ve istek kalmamışsa, aralarındaki anlaşmazlık onlardaki bu ruhu ve bilinci söndürmüşse, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu sonucuna varmak gerekir.”⁷²

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, en az bir eş için evlilik birliğini çekilmez hale getirmelidir. Ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğinin tespitini hâkim yapacaktır. İleri sürülen olgular objektif olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın davacı açısından çekilmez hale gelip gelmediği, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı noktalarında her somut olayın özelliğine göre etraflı olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır⁷³.

Bu boşanma sebebinde hâkime çok geniş takdir hakkı tanınmıştır. Hâkim tüm delilleri ayrıntısıyla irdelemeli ve bir sonuca varmalıdır. Varacağı sonuçta, eşlerin karakterleri, sosyal ve kültürel yapıları, yetiştikleri ve yaşadıkları çevre, eğitim durumları, çocuklara bakan yönüyle konumları vs. hususlarını göz önünde bulundurmalıdır.

TMK m. 166/2 hükmüne göre, “*Yukarıdaki fıkroda belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.*”

Görüldüğü üzere kanun koyucu kusur durumu ile ilgili bir düzenleme getirmiştir. Buna göre meydana gelen ve evlilik birliğini temelinden sarsan olgularda davacının kusuru daha fazla ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Eğer itiraz mahkemece kabul edilirse, boşanma davası reddedilecektir⁷⁴.

Bu hükümden çıkan bir başka sonuca göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma davasında davacının mutlaka kusursuz olması gerekmez. Kusurlu

⁷² Akıntürk/Ateş, s. 262-263.

⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 119, N.639.

⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 262-263; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120, N. 641.

olup da davalıdan daha az kusurlu ise dava açabilecek ve açılan dava kabul edilebilecektir⁷⁵. Eğer davacı davalıdan daha fazla kusurlu ise de dava açabilecektir. Ancak açılan bu davanın kabulü için davalının itiraz etmemiş olması veya etmiş olsa bile itirazının kabul edilmemiş olması gerekir.

Yine bunun gibi her iki eşin kusursuz olması halinde de boşanma davası açılabilir ve bu davaya itiraz edilemeyecektir. Daha doğrusu itiraz edilme bile reddedilecektir. Örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması eşlerin karakterleri veya yaşam tarzlarındaki zıtlıktan kaynaklanıyorsa ve her iki eşe “sen kusurlusun” diyemiyorsak, her iki eş de boşanma davası açabilecektir.

1.2.3.3.2. Eşlerin Anlaşması

TMK m. 166/3 hükmüne göre, “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”

Kanun koyucu bu hükümde genel ve mutlak bir boşanma sebebi düzenlemiş olup, şartların gerçekleşmesi halinde boşanmaya karar verilmelidir. Zira kanun koyucu burada eşlerin anlaşmasını, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve ortak hayatın devamının beklenemez hale gelmesi açısından bir faraziye olarak kabul etmiştir. Diğer ek şartların gerçekleşmesi halinde hâkim boşanma kararı vermelidir⁷⁶.

⁷⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121, N. 643.

⁷⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 122, N. 647; Anlaşmalı boşanma konusunda detaylı bilgi için bkz., Tekin, Helin Neval, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2017; Şanlı Yalın, Şeyda, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul, 2017; Yılmaz Bilgin, Esra Pınar, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma* (TMK m.166/f.3), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

TMK m. 116/3 hükmüne göre, anlaşmalı boşanma için eşlerin en az bir yıllık asgari süreyi doldurmuş olmaları gerekir. Buradaki süre nikâh töreninin yapıldığı günden itibaren işleyecek süreyi ifade eder. Kanun koyucunun bir yıllık süre öngörmesinin sebebi, daha evliliğin ilk günlerinin eşlerin birbirlerini tanınması, daha önce birbirlerini tanısalar bile aynı çatı altında yaşamının doğuracağı alışma süreci, bu süreçte bir takım tatsızlıkların yaşanmasının doğal oluşu, eşlerin birbirlerini tanıdıktan ve ev hali içinde birbirlerinin huylarına alıştıktan sonra problemlerin aşılma ihtimalinin bulunması gibi nedenlerden dolayı ilk günlerdeki normal karşılanabilecek geçimsizliklerin hemen boşanma sebebi yapılmaması düşüncesidir. Bu nedenle bir yıllık asgari süre öngörülmesi oldukça yerinde bir düzenleme olmuş olup, bu sayede toplumun temel çekirdeği olan aile birliğinin devamı için bir imkan oluşması sağlanmıştır⁷⁷.

Anlaşmalı boşanmadan bahsedebilmek için eşlerin boşanma hususunda irade birliğine sahip olması gerekir. Bu durum en başından eşlerin boşanma davasını birlikte açmaları şeklinde olabileceği gibi, bir eşin açtığı bir boşanma davasını diğerinin kabul etmesi şeklinde de olabilir. Eşlerin ikisinin birlikte dava açması halinde farklı fikirler bulunsa da bu dava çekişmeli yargı işi olup, her iki eş de “davacı-davalı” sıfatına sahip olacaktır⁷⁸.

Anlaşmalı boşanma davasında karar verilebilmesi için eşlerin hâkim tarafından bizzat dinlenmesi gerekir. Gerek eşlerin birlikte dava açmaları halinde, gerekse de bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde hâkimin bizzat dinlemesi gerekir. Yani vekille temsil edilme söz konusu olsa bile, tarafların duruşmaya gelip hâkimin karşısında iradelerini açıklamaları zorunludur.

Kanun koyucu anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesini tarafların evlenmenin mali sonuçlarında anlaşmalarına ve çocukların durumuna ilişkin yaptıkları düzenlemeyi hâkimin uygun bulmasına bağlamıştır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz (TMK m. 166/3).

⁷⁷ Akıntürk/Ateş, s. 270; Sürenin eleştirisi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 123, N. 649.

⁷⁸ Aynı yönde, Akıntürk/Ateş, s. 270.

1.2.3.3.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK m. 166/4 hükmüne göre, *Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*

Burada eşler arasında herhangi bir nedenden dolayı açılmış bulunan bir boşanma davasının reddedilmesinin üzerinden 3 yıl⁷⁹ geçmesine rağmen ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerekir⁸⁰. Süre, önceki boşanma davasının reddedilmesinin kesinleşmesinden itibaren başlar.

Ortak hayatın yeniden kurulamamasından amaç, eşlerin yeniden ortak çatı altında yaşamaya başlamamasını ifade eder. Aksi halde ara ara buluşup durum değerlendirmesi yapma şeklindeki eylemler ortak hayatın yeniden kurulmuş olmasını göstermez. Yine eşlerin bu üç yıllık süre zarfında belli bir süre ortak hayatı kurduktan sonra tekrar ayrılmaları da ortak hayatın kurulamadığı sonucunu doğurur.

1.2.4. Boşanmanın Sonuçları

Boşanmanın bildiğimiz anlamda en genel sonucu, esler arasındaki evlilik birliğinin sona erip eşlerin artık evli bireyler değil boşanmış kişiler konumuna geçmeleridir⁸¹. Evlilik birliğinin sona ermesiyle beraber, eşlerin birbirine karşı hak ve yükümlülükleri sona ermekte, birbirinden bağımsız bireyler olmaktadır⁸².

Boşanmanın sonuçları ile ilgili çeşitli sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir. Öğreti ve uygulamaya bakıldığında, “Boşanmanın Hukuki Sonuçları-Boşanmanın Mali Sonuçları”, “Boşanmanın Eşler Açısından Sonuçları-Boşanmanın Çocuklar Açısından Sonuçları” şeklinde sınıflandırmalar yapılmaktadır.

Boşanmanın hukuki (maddi) sonuçları ifadesi ile hâkim tarafından boşanmaya karar verilmesi halinde meydana gelen hukuki sonuçlar kastedilir. Bu sonuçlardan bazıları hâkimin

⁷⁹ Sürenin eleştirisi için bkz. Kılıçoğlu, s. 116.

⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 115.

⁸¹ Kaçak, Nazif; Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velayet, Ankara, 2004, s. 467.

⁸² Serin Of, Mali, s. 17.

kararında gösterilmesi gereken sonuçlar iken; bazıları ise boşanma kararında yer almadığı halde kanun gereği kendiliğinden doğan sonuçlardır. Bazı hukuki sonuçlar ise, boşanmada talep üzerine hâkim tarafından karara bağlanacak sonuçlardır⁸³. Eşlerin hukuki durumunun değişmesi, çocuklarla kişisel ilişki vs. gibi konular, boşanmanın hukuki sonuçlarını oluşturmaktadır.

Boşanmanın mali sonuçları ise, boşanma kararı sonucunda tarafların maddi ve manevi haklarından kaynaklı mali sonuçları ifade eder. Nafaka, mal rejiminin tasfiyesi, maddi ve manevi tazminat konuları, boşanmanın mali sonuçlarını oluşturur.

Çalışmamızın konusunu, boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat hususu oluşturduğu için, diğer sonuçların ayrıntısına girmeyeceğiz.



⁸³ Serin Of, Mali, s. 17.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

2.1. Boşanmada Tazminat Kavramı

Genel olarak tazminat, zararın karşılanması ve giderilmesi (telafisi) için zarar görene verilmesi gereken şeyi veya miktarı ifade eder. Bir zararın tazmini, aynen veya nakden olmak üzere iki şekilde olabilir. Aynen tazmin, zararın doğmasından önceki malvarlığı hangi durumda ise, yine o durumun doğrudan doğruya kurulmasını amaçlar. Yanan bir otomobilin yenisinin verilmesi, yıkılan duvarın yeniden örülmesi gibi. Nakden tazmin ise, malvarlığında meydana gelen değer azalmasının parayla karşılanmasından ibarettir¹.

Boşanmadaki tazminat ile sözleşmelerin ihlalinden kaynaklanan tazminatın niteliği farklıdır. Zira evlenme, aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Boşanma ile meydana gelen zarar sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zarar olmayıp, aile müessesesinin emrettiği yükümlülüklerin ihmal ve ihlalinden kaynaklanan zarardır².

Boşanmada maddi tazminat konusu TMK m. 174/I hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir*” TMK m.174 hükmü, haksız fiilin özel bir çeşidini düzenlemekte, bu haksız fiil aile birliğinin gerektirdiği vazifelerin ihmal veya ihlalinden doğmaktadır³.

Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan TMK m. 174/1 uygun bir maddi tazminat isteyebilir. 4721 sayılı yasa ile davacının kusursuz olması koşulu kaldırılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davacının kusurunun bulunması genel hükümler gereğince, Türk Borçlar Kanunu’nun 50. madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır⁴.

¹ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 581.

² Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 805.

³ Öztan, s. 805.

⁴ Tutumlu, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, s. 439.

2.2. Tazminatın Hukuki Niteliği

Boşanma hukukunda zarar, haksız fiilin özel bir türü olarak karşımıza çıkar. Zarar boşanmaya sebep olan fiilden kaynaklanmakta, mevcut olan ve boşanmadan kaynaklanan bir zararın söz konusu olması gerekmektedir, TMK m.174 vasıtasıyla zararın tazmini yoluna gidilmektedir⁵. Öğretideki bir görüşe göre, maddi tazminatın hukuki niteliği sözleşmeden veya haksız fiilden doğan bir tazminat olmayıp, kendine özgü bir nitelik taşıyan tazmin türüdür⁶. Buna karşılık farklı bir görüşe göre, Boşanma sonucu doğan zarar, boşanmaya sebep olan fiilden kaynaklanmaktadır. Zarar ise malvarlığında meydana gelen bir eksilmedir. Bu sebeple, mevcut olan ve boşanmadan kaynaklanan bir zararın söz konusu olması gerekir. Bu durumda TMK m. 174 vasıtasıyla zararın tazmini yoluna gidilir. Boşanma hukukundaki zarar, nitelik olarak haksız fiilin özel bir türü olarak karşımıza çıkar⁷.

Kanaatimizce de, TMK m. 174/I hükmü, borçlar hukukundaki haksız fiilin özel bir şeklini düzenlemektedir. Zira burada da kusura dayanan bir sorumluluk söz konusudur. Buradaki kusurun evlilik içinde meydana gelmiş olması, temelde geçerli olan kusura dayalı sorumluluk esasına kendine özgü bir nitelik kazandıracak ölçüde farklılık getirmemektedir. Uygulanacak kanun maddesinin farklı olması, sorumluluğun esasını değiştirmez.

2.3. Boşanmada Maddi Tazminat

2.3.1. Maddi Tazminatın Hukuki Niteliği

4721 sayılı Kanun'un madde 174/I hükmü, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat talep etme hakkını düzenlemektedir. Eski Medeni Kanun madde 143 hükmüne göre, mevcut ve muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip bir maddi tazminat talebine hakkı vardır. Bu madde hükmüne göre, davacının boşanmada kusursuz, davalının ise kusurlu olması gerekliydi. 4721 sayılı Kanunla eski düzenlemeden farklı olarak, kusuru daha az olan tarafa da maddi tazminat

⁵ Serin Of, Mali, s. 32.

⁶ Öztan, s.805 ; Ceylan, s. 74.

⁷ Köseoğlu, Bilal/Kocaağa, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2009, s. 282.

isteyebilme hakkı tanınmış, tamamen kusursuz olmanın mümkün olmayacağı gerçeğini kanun koyucu göz ardı etmemiştir⁸.

Yine TBK hükümlerine göre istenen maddi tazminat alacağı, başkasına temlik edilebilir, zarara uğrayan kişinin ölümü halinde mirasçılara geçer⁹. Ancak boşanma sebebiyle doğan tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan başkasına temlik edilemez ve tazminat alacaklısının ölümü halinde mirasçılara geçmez. Yine, Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiil sorumluluğunda maddi zararı matematiksel olarak hesap olanağı varken, boşanma sebebiyle istenen tazminatta bu zararı matematiksel olarak hesaplamak mümkün değildir¹⁰. Bu sebeptendir ki, yasada “uygun bir tazminat” ifadesi kullanılmıştır¹¹.

Türk Medeni Kanun’un 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminatla ilgili hükümler, Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre özel nitelikte düzenleme olduğundan, öncelikle Medeni Kanun hükümleri uygulanmalı, bu kanundaki hükümler yeterli olmadığı durumda ise Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır¹².

2.3.2. Maddi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu

Boşanma halinde maddi tazminat talebinin amacı, boşanma nedeniyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf bakımından ortaya çıkan zararları gidermektir¹³. Boşanma sonrasında eşin bu talebi, evlilikteki hayat standardının boşanmadan sonra da devam ettirebilmesine yöneliktir¹⁴.

⁸ Serin Of, Emine, *Boşanmada Maddi Tazminat*, Adalet Dergisi, S. 33, Y. 2009, s. 66; Kılıçoğlu, s. 127.

⁹ Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.70-71; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Basım, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 780; Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, 8. Basım, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 129;

¹⁰ Kıcıoğlu Mustafa, *4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat*, Ankara Barosu Dergisi, S:2002/2, Ankara 2002, s.74.

¹¹ Kıcıoğlu, s. 74.

¹² Bulut, Harun, *Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 3.

¹³ Öztan, 806.

¹⁴ Oğuz, Cemal; “*Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, 2000, C. IV, S. 1-2, s. 26.

Maddi tazminat, boşanma yüzünden meydana gelen maddi zararları karşılamaya yönelik olup, Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlediği ölüme neden olma halinde yoksun kalınan destek tazminatı ve yaralanma halinde cismani zarardan doğan tazminatı matematiksel olarak hesaplama imkânı varken, boşanma halindeki maddi tazminatı hesaplama imkânı yoktur¹⁵.

2.3.3. Maddi Tazminatın Koşulları

2.3.3.1. Maddi Koşullar

2.3.3.1.1. Zarara Uğranılması

Zarar kavramı geniş anlamda maddi zararı kapsamaktadır. Zararın olduğu yerde tazminat kavramı gündeme gelir¹⁶. Kusursuz eşin mal varlığının mevcut hali ile boşanma olmasaydı göstereceği durum arasında, iradesi dışında meydana gelen fark zarar unsurunun gerçekleştiğini gösterir¹⁷.

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Zarar verici eylem olmasaydı malvarlığının bulunacağı durum ile eylem sonucu bulunduğu durum arasındaki fark maddi zarar olup, bu zarar malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kârdan veya pasifin artmasından kaynaklanabilir. Maddi zarar, doğrudan-dolaylı-yansıma, mevcut-müstakbel-muhtemel nitelikte olabilir¹⁸.

2.3.3.1.1.1. Mevcut Zarar

TMK m. 174/I hükmünde¹⁹ “*mevcut ya da beklenen menfaatleri zedelenen*” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre, tazminatın koşullarından birini oluşturan zarar kavramı incelenirken,

¹⁵ Serin Of, Maddi, s. 66.

¹⁶ Atmaca Ülkü, Hande, Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma Protokolü, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s. 97.

¹⁷ Ceylan, s.78.

¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 498.

¹⁹ “743 sayılı Medeni Kanunda “*mevcut ve hatta muntazar bir menfaati*” diye zarardan söz edilmiştir. Yani tazminat isteyen eşin var olan veya beklenen bir menfaati zedelenebilir. 743 sayılı Medeni Kanun tazminat miktarının ne kadar olması gerektiği konusunda herhangi bir somut ölçü getirmemiş, var olan ve beklenen yararlar için “*münasip bir tazminat*” diyerek hâkim geniş takdir yetkisi vermiştir. Hâkim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini, tarafların yeniden evlenme şanslarını, kusurun derecesini,

mevcut zarar-beklenen zarar ayrımı yapmakta fayda vardır. Mevcut zarar, boşanma nedeniyle kusursuz eşin malvarlığında meydana gelen eksilmedir²⁰.

Evlilik sürerken eşlerin karşılıklı yükümlülükleri bir diğeri için hak ve menfaattir (TMK m. 185). Boşanma sonucunda bu hak ve menfaat sona erer. Sona eren menfaat kusursuz eşin boşanma dolayısıyla uğradığı zarardır²¹.

Mevcut menfaatlerin belirlenmesinde ölçüt, evlilik hukukunun eşlere getirdiği yararlar olarak kabul etmek gerekir²². Maddi tazminat talep eden eş, boşanma nedeniyle bu yararlarını kullanma imkânını kaybettiği için malvarlığında fiilen bir azalma meydana gelmiştir²³. Evlilik birliği ortadan kalkınca bu birliğin sağladığı yararların da geleceğe dönük olarak ortadan kalkacağı varsayımına dayanmaktadır²⁴.

Burada şu hususa dikkat etmek gerekir ki, tazminata konu olan zararın, boşanmanın doğrudan sonucu²⁵ olması gerekir. Bu bağlamda, boşanma sürecinde eşlerin kendi bakımları için yaptıkları masraflar bu kapsamdaki zararlardan sayılamaz²⁶.

Büyük miktarlardaki harcamalar da mevcut olan çıkarın yitirilmesi olarak kabul edilirken, evlenme öncesi ve sırasında evlilik akdi amacıyla yapılmış harcamalar bu anlamda bir kayıp olarak kabul edilemez. Evlilik sürecinde eşlerin birbirine vermiş oldukları hediyeler ise, evlilik töreni sırasında verilen hediyelerin aksine mevcut olan bir çıkarın yitirilmesi olarak değerlendirilir²⁷.

Evlilik birliği içinde eşlerin birbirine yardım etme yükümlülüğü çerçevesinde verilen değerler ile, birliğin günlük ihtiyaçları ve geçimi için yapılan giderlerin maddi tazminat

zararın ağırlığını, gelecekteki kazanç sağlama durumlarını ve yaşlarını bir arada değerlendirerek tazminat miktarını belirleyecektir.” Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1021.

²⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 963.

²¹ Öztan, s.809; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1989, s. 192.

²² Gençcan, Boşanma, s. 1149;; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 929.

²³ Ceylan, s. 79.

²⁴ Gençcan, Boşanma, s.1149.

²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148, N. 779.

²⁶ Kaçar, O., Boşanmada Tazminat (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1993, s.19.

²⁷ Serin Of, Maddi, s. 69.

anlamında yitirilen parasal değerden sayılmaz. Buna karşılık boşanmanın yol açtığı fazladan giderlerin örneğin ortak konutun terk edilmesi için yapılan giderlerin, yol giderinin, taşınma masraflarının, tedavi giderlerinin, yeni bir ev tutularak döşenmesi için yapılan giderlerin mevcut olan parasal çıkar sayılacağı kabul edilmelidir²⁸.

Zarar tespit edilirken evliliğin önceki MK dönemi ve sonraki TMK dönemi şeklinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Çünkü önceki MK döneminde erkek evin bakım ve iâşesi ile yükümlü idi. Uzun süren evliliklerde bu süre içinde kadın eş bütün emek ve mesaisini eş ve çocuklarına tahsis etmiş, kendine gelir getirecek bir düzen peşinde olmamıştır. Salt bu döneme ilişkin olmak üzere, kocanın kusurlu olduğu boşanmalarda, kocanın evin infak ve iâşesini vermek zorunda olduğu miktar esas alınır. Kocanın sosyal ekonomik durumu, karının çalışma imkanının bulunup bulunmadığı, yaş ve sağlık durumuna göre çalışıp çalışamayacağı ihtimalleri zararın hesaplanmasında önemli etkenlerdir²⁹.

Yeni TMK hükümlerine göre artık kocanın bakım yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla eski içtihatlardaki temel felsefe olan ve kocanın bakım borcunun kaybından doğan maddi tazminat hesabı yapılması mümkün değildir. Bu itibarla boşanmada mevcut zararın yeni yoruma ihtiyaç duyduğu açıktır³⁰.

Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “*Mevcut ve beklenen menfaat ile kastedilenin ne olduğunun bilinmesi gerekir. Mevcut menfaat; evlilik birliğinin eşe sağladığı hali hazırdaki ekonomik yararlardır. Beklenen menfaat ise; evlilik birliği boşanma ile sona ermemiş olsaydı, eş söyleyişle evlilik birliği sürmüştü olsaydı elde edilecek olan muhtemel ekonomik yararlardır. Bu yararlar çok çeşitlidir. Bu bağlamda şunu ifade etmek gerekir ki boşanmakla bir eş, en azından, diğer eşin desteğini kaybedecektir. Boşanan eş, kurulu bir evlilik düzeni içinde, işleyen her ekonomik yarardan yoksun kalarak yeni bir düzen kurması gerekecektir. İlişkinin niteliği itibariyle ekonomik yararlar da değişeceğinden, 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. Hâkime tanınan bu takdir marjının kullanılması sınırsız olmayacaktır. Öğreti*

²⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 923.

²⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 923-924; Köseoğlu/Kocaağa, s. 284.

³⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 285.

ve özellikle uygulamada, takdir marjı kullanılırken; boşanmaya neden olan olaylardaki kusurun ağırlığı, eşlerin sosyal ve ekonomik durumları, bakiye/ortalama yaşam ve sahip olunan çocuk sayısı gibi nedenlere bağlı olarak, evlenme şansı gibi kriterlerin göz önünde tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Uygulamada tazminat takdirinde önemli başka bir ölçüt de, eşin evlenmeden önceki yaşam standartlarıdır. Kuşkusuz boşanan eş bu standartları kaybedecektir. İşte tazminatın takdirinde, kaybedilen bu standartların da dikkate alınması gerekecektir. Evlilik birliğinin devamı süresince eşin yaşam standartları, aslında desteği yitirilen eşin sosyal ve ekonomik durumu ile doğrudan ilgilidir. Hiç kuşkusuz eşlerin gelirinin olup olmadığı, bu cümleden olarak, eşlerin çalışıp çalışmadığı yitirilecek destek açısından nazara alınması gereken başka bir kriter olacaktır.” sonucuna varılmıştır³¹.

2.3.3.1.1.2. Beklenen Zarar

2.3.3.1.1.2.1. Genel olarak

Beklenen menfaatlerin³² alınmamasından doğan zararlara, beklenen zarar denir. Beklenen menfaatler, henüz doğmamış bulunan fakat evlilik devam etse idi büyük bir olasılıkla³³ doğacaktı denilebilen olası çıkarları ifade etmektedir. Beklenen çıkarlara örnek olarak, eşi dolayısı ile alacağı dul maaşından yoksun kalması, yine aileye ait işletmede çalışarak gelir elde etmekte iken, boşanma nedeniyle bu olanağın yitirilmesi durumları gösterilebilir³⁴. Eşinin kendisine sunmuş olduğu maddi olanaklar sayesinde yurt dışında eğitimine devam etmekte olan kadının boşanmanın gerçekleşmesiyle eğitim hayatını yarıda bırakmak zorunda kalmasından ötürü kaçırmış olduğu iş fırsatları beklenen menfaatlerin zedelenmesine örnek olarak gösterilebilir³⁵.

Boşanma anında mevcut olmayan, tam olarak elde edilmiş bulunmayan ancak kusursuz eşin malvarlığında kesin ya da büyük bir ihtimalle meydana gelebilecek artışın boşanma yüzünden engellenmesi beklenen zararı oluşturur (TMK m. 174). Bu zarar türü boşanmayla

³¹ Yargıtay HGK, Esas No:2013/1416, Karar No:2014/956, Tarih: 26/11/2014. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

³² Kılıçoğlu, s.128.

³³ Öztan, s. 813 (Lüchinger/Geiser'den naklen)

³⁴ Akıntürk/Ateş, s.297; Köseoğlu/Kocaağa, s. 285; Serin Of, Maddi, s. 69.

³⁵ Atmaca Ülkü, s. 98.

eşin mal varlığında fiilen azalma şeklinde ortaya çıkmamaktadır. Ancak malvarlığının artışı engellenmektedir. Bu muhtemel artış boşanma anında yeterince somutlaşmış ise beklenen zarar söz konusudur³⁶.

Beklenen menfaatler kaynağını evlenme akdinden alır. Evliliğin sona ermesiyle boşanma anında yeterince somutlaşan bu menfaatin boşanma nedeniyle yitirilmesi beklenen zarardır. O halde, boşanmada kusursuz ya da az kusurlu olan eşin bu beklentisi tazmin edilmelidir³⁷.

Boşanma anında, malvarlığına ilişkin bir menfaatin ortaya çıkacağıın kuvvetli bir ihtimal mi, yoksa hukuken kabul edilemeyecek, sadece ümide bağlı bir beklentinin olduğunu her somut olayda hâkim takdir edecektir³⁸.

Yargıtay 2. H.D., var olan yararların karşılığının belirlenmesinde aşağıdaki unsurların dikkate alınmasını istemektedir:

- Kadının eve bakımı,
- Karı koca mallarının yönetim biçimi,
- Kadının aile masraflarına katkısı,
- Bir meslek veya sanat icrasına izin verilip verilmediği,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski tarihli bir kararında beklenen menfaatle ilgili olarak *“Yasa koyucu, beklenen menfaatlerin neler olduğunu göstermemiştir. Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir esin, diğer esten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Maddi tazminat belirlenirken de haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında, kabahatsiz (kusursuz veya daha az kusurlu olan) eşin eğitim düzeyi, yaşı itibarıyla evlenme kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin*

³⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 964-965; Köseoğlu/Kocaağa, s. 285.

³⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 964-965; Köseoğlu/Kocaağa, s. 285-286.

³⁸ Kırmızı, Ali E., Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Mayıs 2009, s. 25.

başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceği de kuşkusuzdur.” sonucuna varmıştır³⁹.

2.3.3.1.1.2.2. Mirasçılık Sifatının Kaybedilmesi

Eski Türk Kanunu Medenisi döneminde mirasçılık sıfatının kaybı sebebiyle beklenen zarar tazmin ettirilmesi hususunda doktrin ve uygulamada görüş birliği yoktu. Bir görüş, eski MK m. 146/III'ün “...boşanan karı koca birbirinin mirasçısı olamaz” hükmü karşısında MK m. 143/1' in müstakbel miras haklarını kapsamayacağını ileri sürmekte idi⁴⁰.

Miras hakkının beklenen çıkarlardan sayılıp sayılmayacağı konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, yasal miras hakkı beklenen menfaattir. Buna karşılık ölüme bağlı tasarruftan doğan miras hakkı beklenen menfaat değildir⁴¹. Bir diğer görüş, ise bir ayırım yapmadan miras haklarının kaybını beklenen menfaatlerden saymaktadır⁴².

Kanımızca konunun TMK m. 181/I hükmü dikkate alınarak çözüme kavuşturulması gerekir. TMK m. 181/I 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 mirasçılığın sona ermesi ile beklenen miras hakları da kaybedilmektedir. Genel hayat tecrübelerine göre beklenen bu hakların boşanma olmasaydı gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması gerekir ki maddi tazminata konu olsun. Ayrıca talep edenin haklı olması gerekir⁴³.

³⁹ Y.H.G.K. 27.05.1992 Tarih, 2-255/325 E.K. (Ceylan, s.78, naklen)

⁴⁰ Yalçınkaya, N./Kaleli, Ş., Yeni Boşanma Hukuku, C. II, Ankara, 1988, s.1791 (Köseoğlu/Kocağa, s. 286, naklen)

⁴¹ Tekinay, s. 260; “Yasal miras hakkı beklenen menfaat sayılmalı, ölüme bağlı tasarruftan doğan miras hakkı beklenen menfaat sayılmamalıdır. Zira, hukukumuzda mirasçılık sıfatı ya doğrudan kanundan ya da miras bırakanın iradesinden, ölüme bağlı tasarrufundan doğmaktadır. Yasal miras hakkı kanunen mirasçıların hakkı olup miras bırakanın iradesine bağlı olmadığından yasal miras hakkını beklenen menfaat olarak öngörmek daha doğru olacaktır. Ölüme bağlı tasarruftan doğan miras hakkı ise, miras bırakanın iradesine bağlı olup irade yıllar içinde değişebileceğinden beklenen menfaat olarak kabul edilemez.” Serin Of, Maddi, s. 69.

⁴² Öztan, s. 812-813; Saymen, Ferit H./Köprülü, Bülent, Medeni Hukuk Dersleri, C.1, 1964, İstanbul, s. 424.

⁴³ Öztan, s. 812-813.

Öztañ'a göre uygun bir miras payının verilebilmesi için aşağıdaki koşulların bulunması gerekir;⁴⁴

- Boşanma gerekleşemeseydi kendisinin mirasçı olacağını; diğer tarafın ölümünde sağ kalma ihtimalinin yüksek olduğunu ispatlamalıdır.

- Mirasın yakın bir gelecekte aılma ihtimalinin bulunduğunu (nemle belirtilmelidir ki uzun vadede miras payının hesaplanması, malvarlığının aradan geçen süre içinde değişebileceği gerçeği karşısında pek çok bilinmeyene bağlıdır) ispatlamalıdır.

- Miras payının talebi yaşlı ve geçen kişiiler arasında olmalı ve bunlar arasında büyük bir yaş farkı bulunmalıdır.

- Miras payını talep eden taraf, bu payı beklemede haklı olmalıdır.

Boşanma davası devam ederken, ölen eşiin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşiin kusurunun ispatlanması hâlinde de TMK m. 181/I hkm uygulanır (TMK m. 181/II). Davalının kusurunun ispatlanması halinde davacıya mirasçı olma hakkı ortadan kalkacaktır⁴⁵.

2.3.3.1.1.2.3. lme Bağlı Tasarruflarda Durum

lme bağlı tasarruflar TMK m. 502 hkm uyarınca vasiyetname ve 503. maddesi uyarınca miras sözleşmesi şeklinde iki türüdür. TMK 181 hükümüne göre, boşanan eşiiler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan lme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadığa, kaybederler. Ancak Medeni Kanun'da düzenlenen lme bağlı tasarruflarda boşanma ile kaybedilen menfaatlerden ötürü kusursuz ya da az kusurlu eşi uygun bir tazminat verilebileceği doktrinde kabul grmektedir⁴⁶.

Kural olarak vasiyetnamenin geçersizliğinden doğan beklenen zarar istenememelidir. Zira vasiyetname borçlusunu her zaman rücu edebilir. Ancak bazı durumlarda hakkaniyet gereği, beklenen zararın tazminine hkmolunmalıdır. Örneğin, vasiyetname ile yaşi ilerlemiş kadın için evde barınması veya belli bir meblağın onun bakımı için bırakılmış olması halinde boşanma

⁴⁴ Öztañ, s. 815.

⁴⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s. 287.

⁴⁶ Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s. 965; Serin Of, Maddi, s. 69.

sebebiyle vasiyetname lehtarı kadın eşin mağduriyeti TMK m. 4 çerçevesinde hakkaniyete aykırılık arz eder. Toplum vicdanına da aykırı olan bu durumda vasiyetnamenin geçersizliği sebebiyle beklenen bir zararın doğduğu kabul edilmelidir⁴⁷.

2.3.3.1.1.2.4. Sigortalılık Halinin Sona Ermesi

Eşlerden biri diğeri lehine evliliğin devamı süresinde sigorta sözleşmesi yapmış olabilir. Bu durumlarda genellikle ölüm halinde sağ eşe belli bir meblağ ödenmesi sağlanarak geleceğe yönelik maddi yardımda bulunmak amacı güdülür. Boşanma halinde, sigorta sözleşmesinde lehtar olan ve boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu olan eşin beklenen bir menfaati sona ermektedir. Sona eren bu menfaat, beklenen bir zarardır. TMK m. 174/1 çerçevesinde bu zarar maddi tazminatın konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir⁴⁸.

2.3.3.1.1.3. Zarar Kapsamında Olmayan Menfaatler

Tazminat miktarını belirlenirken dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri de zarar kapsamına girmeyen menfaatlerin tespitidir. Çoğu zaman taraflar boşanma sırasında diğertaraftan olan tüm alacaklarını maddi tazminat altında talep etmektedir. Bu nedenle maddi tazminat kapsamına girmeyen menfaatleri tespit etmek maddi tazminat miktarının doğru tespit etmek bakımından önem taşır⁴⁹.

Doktrin ve Yargıtay uygulamasında zarar kapsamına girmeyecek durumlara örnek olarak; yetişkin çocukların infak, iâşe ve evlendirme giderleri,⁵⁰ kadının, malların alınması sırasında parasal katkıda bulunmak,⁵¹ araç alımındaki katkı,⁵² evliliğe emek verme, yoksulluğa

⁴⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 965;

⁴⁸ Camcı, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul, 1996, s. 56.; Saymen/Köprülü, s. 424 ; Günay, Buket, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara, Mayıs 2019, s. 86-87.

⁴⁹ Kırmızı, a.g.e., s. 27.

⁵⁰ Yargıtay 2. HD, Tarih:26/05/1993, Esas-Karar:5021-5570 (Gençcan, Boşanma, s. 1149)

⁵¹ Yargıtay 2. HD, Tarih:02/02/1993, Esas-Karar:12800-694 (Gençcan, Boşanma, s. 1149)

⁵² Yargıtay 2. HD, Tarih:24/06/1997, Esas-Karar:5340-7365 (Gençcan, Boşanma, s. 1149)

düşme, evlenmek için yapılan giderler,⁵³ evlenme sırasında yapılan giderler ve evlenme sebebiyle verilen hediyeler gösterilebilir⁵⁴.

Sonuç olarak, var olan yararlar evlilik birliği sürdüğü sırada kullanılabilen, beklenen yararlar ise ileride gerçekleşmesi ihtimali bulunan çıkarlardır. Var olan yararların kullanılması boşanma ile sona ermiş, beklenen yarara ise boşanma yüzünden kavuşulamamıştır. Beklenen çıkarların karşılığı olan tazminat miktarı, boşanma olmasaydı eşin evlilik birliği içinde sağlayabileceği yararlar kadar olacak gelecekte evlilik birliğinin maddi yönden sağlayacağı yararlar önceden kestirilemediğinden gerçek zarar değil uygun bir tazminat istenebilecektir⁵⁵.

2.3.3.1.1.4. Zarar Miktarının Hesaplanması

Borçlar hukukun genel hükümlerine göre haksız fiil sonucu başkasına zarar veren kişi bu zarardan sorumludur. Zararın miktarı, verilecek tazminatın üst sınırını oluşturur⁵⁶. Bu zararı matematiksel olarak tespit etmek mümkün olduğundan tazminat miktarını da tespit etmek kolaydır. Ancak bazı durumlarda özellikle kazanç mahrumiyetinin olduğu durumlarda gerçek zararın tespit etmek güçtür⁵⁷. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50).

Her tazminat davasında hâkim tazminat miktarını tespit etmek durumunda değildir. İspat edilebilen zararları davacı ispatla yükümlü olup, sadece ispatı mümkün olmayan zararların miktarı için hâkim takdir yetkisini kullanacaktır⁵⁸.

TMK madde 174/I hükmünde davacının uygun bir miktarda maddi tazminat isteyebileceği belirtilmiş, ancak tam olarak somut bir ölçü getirilmemiştir. Bunun sebebi ise bu

⁵³ Yargıtay 2. HD, Tarih:02/02/1993, Esas-Karar: 12964-693 (Gençcan, Boşanma, s. 1150)

⁵⁴ Gençcan, Boşanma, s. 1150.

⁵⁵ Serin Of, Maddi, s. 70

⁵⁶ Oğuzman/Öz, s.86-87.

⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 86-87.

⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 86-87

konuda tam olarak matematiksel bir hesaplamanın mümkün olmamasıdır. Madde lafzından davacı tarafın tüm zararlarının karşılanması şart olmadığı sonucuna ulaşılabilir⁵⁹.

Hâkimin maddi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin hükmü açık, net ve infazda tereddüde yer vermeyecek nitelikte olmalıdır. Bunun için ne kadar maddi tazminat isteminde bulunulduğu bilinmeli ve hâkim ona göre maddi tazminata hükmedebilmelidir⁶⁰.

Hâkim maddi tazminat miktarını belirlerken takdir yetkisini hakkaniyet ilkesine göre kullanacak, tazminat miktarının belirlenmesinde TBK m. 51 hükmü uyarınca olayın özelliklerine ve failin kusur derecesine göre takdir yetkisini kullanacaktır.

Boşanma halindeki maddi tazminat, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın haksız olarak boşanma ile yüz yüze gelmesi sonucu, katlanmak zorunda kaldığı maddi zorluklar ve kayıpların karşılığıdır. Zararın miktarı ise boşanma yüzünden evlilik birliği sona erdiği için artık kullanıma olanağı kalmayan ve ileride kavuşması ihtimali ortadan kalkan yararlar kadar olacaktır. TMK madde 174 hükmünde uygun bir tazminat öngörülmüş, tazminat miktarı belirlemede tazminat hukukunun kabul ettiği tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ekonomik koşullar, paranın satın alma gücü gibi nedenler ile TMK'nin 4. maddesindeki hakkaniyet ilkeleri gözetilecektir⁶¹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.05.1992 tarih, 2-255/352 E.K. sayılı kararında boşanma yüzünden kaybedilen yararın, evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında, diğer eşten yapmasını bekleyeceği ölçüde, makul, ciddi ve sürekli olması gerektiği ifade edilmiştir⁶².

Doktrin ve uygulamada mevcut ve beklenen menfaatler belirlenirken kabul edilen ölçütler şunlardır:⁶³

- Tazminat talep eden taraf açısından zedelenen menfaatlerin varlığı,
- Tarafların eğitim düzeyi,
- Tarafların boşanmada kusur dereceleri,

⁵⁹ Bulut, s. 5.

⁶⁰ Gençcan, Boşanma, s. 1150-1151.

⁶¹ Serin Of, Maddi, s. 73.

⁶² Serin Of, Maddi, s. 73.

⁶³ Ceylan, s. 87.

- Evliliğin süresi,
- Ekonomik (mali) ve sosyal (şahsi) durumları,
- Aile bireylerinin barınma, beslenme, eğitim gibi yaşam özellikleri,
- Ortak malların idare ediliş şekli,
- Eşine güvenerek öğreniminden ve işinden ayrılmış olmayı,
- İstenilen tazminatın başka bir yerden karşılanıp karşılanamayacağı,
- Sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığı,
- Yaşadıkları çevre ve koşulları,
- Meslekleri ve çalışma koşulları,
- İş bulma olanak ve olasılığı,
- Fiziksel ve bedensel sağlık durumları,
- PFM tablosuna göre kalan olası yaşam süreleri,
- Yeniden evlenebilme şansları,
- Mal rejiminin tasfiyesinden doğan hakları,
- Sigorta poliçeleri,
- Kişisel birikim ve yetenekleri,
- Yatırım güç ve olanakları,
- Vergi kayıtları,
- İş sözleşmelerinin kapsamı ve süresi,
- Sosyal haklarını ve boşanmaya neden olan diğer özellikler dikkate alınmalıdır.

Tazminat miktarının belirlenmesinde sayılan bu ölçütler bizi her zaman tarafların sosyal ve ekonomik durumları konusunda doğru bir sonuca götürmeyebilir. Çünkü ülkemizde kayıt dışı ekonominin çok fazla olması nedeniyle tarafların kayıtlı gelirleri üzerinden yola çıkıldığında çoğu kez tazminat yükümlüsünün zayıf ekonomik yapısıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Diğer bir ifade ile geliri oldukça iyi olduğu halde, bu husus karşı tarafça ispat edilememektedir. Bu da çoğu zaman tazminat talep eden kusursuz veya daha az kusurlu, ekonomik olarak zayıf eşin hak ettiğinden az tazminat almasına neden olmaktadır. Burada hâkimin tazminat miktarını takdir

ederken özellikle tazminat yükümlüsü eşin harcamalarını da dikkate alması yararlı olacaktır. Özellikle kredi kartı ödemeleri bu hususta hâkime yol gösterici rol oynayabilir⁶⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrini tarafından maddi tazminatın tespiti konusunda şu kriterler tespit edilmiştir;

- Evlilik kısa sürmüşse ve evlilikten çocuk doğmamışsa tazminata hükmolunamaz. Bu durumda kusurlu eşin evlilik birliğindeki hayat standardını boşanmış kusursuz eşe sağlaması kendisinden beklenemez. Buradaki sorumluluk, sözleşmenin kurulması nedeniyle uğranılan zararlardan sorumlulukla kıyaslanabilir.

- Evlilik uzun süre devam etmişse ve bu evlilikten çocuklar olmuşsa, tazminat talebine hakkı olan eş, evlilik devam ederken sahip olduğu yaşam standardının sağlanmasını talep edebilir. Tazminatı ödemekle yükümlü olan eş, bu standardı sağlamakla yükümlüdür.

Kısa ve uzun süreli evlilik kıstasında, mahkeme kararlarında kesin bir sınır belirlenmemesine rağmen sınır senelere göre belirlenmemiş; kural olarak beş yıldan az süreli evlilikler kısa, on yıldan çok süreli evlilikler uzun süreli evlilik olarak değerlendirilmiştir.

- Tazminata hükmolunurken, boşanan eşin kendi geçimini sağlayıp sağlayamayacağı da göz önünde tutulur. Bu husus gözetilirken talebe hakkı olan eşin malvarlığından elde ettiği gelir, bir işte çalışıp çalışmadığı, müşterek çocuğa bakmak zorunda olup olmadığı, kişisel durumu (sağlığı, eğitimi), yaşı gibi hususlar göz önünde tutulur. Yine tazminatla yükümlü olan eş, diğer eşe münasip bir ödemede bulunuyor ve kendisi de evlenme sırasındaki yaşama standardında değişiklik yapmıyorsa, ödenecek miktarda evlenme sırasındaki yaşam standardı esas alınır. Tazminata hükmedilirken ödemeye yükümlü tarafın fiilen mevcut olan geliri esas alınır. Elde edilen kazancın yetmemesi halinde, yükümlü tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre ne miktar bir gelir elde edeceği hesaplanır, bu miktarın elde edilebileceğinin beklenebilir olması gerekir. İhtimali bir gelir sadece gerçekten elde edebileceği durumlarda esas alınır⁶⁵.

Maddi tazminat miktarı belirlenirken, tazminat talep eden tarafın zararından daha fazla bir miktar tazminat olarak belirlenemez. Aksi durum, tazminatın bir zenginleşme aracı olarak

⁶⁴ Kırmızı, s. 38-39.

⁶⁵ Öztan, 816-817; Serin Of, Maddi, s.74.

kullanılması sonucunu doğurur ki bu ise kabul edilemez. Çünkü tazminat hukukunun genel ilkesine göre tazminatın üst sınırı zarar miktarıdır⁶⁶.

Boşanma nedeniyle evlilik birliği sona erdiğinde, boşanmada hiçbir kusuru bulunmayan eşin çoğu kez çocukları ile birlikte zorda kaldığı, maddi ve manevi sıkıntılar içine düştüğü ülkemizin bir gerçeğidir. Boşanmadan sonra yeniden ev bulma, evin eşyalarını alma, beslenme, ısınma, eğitim gibi temel ihtiyaçların çabucak karşılanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle maddi tazminatın belirlenmesinde kolay basit bir yöntem geliştirilmelidir. Hâkime çabuk ve isabetli karar verme olanağı sağlanmalıdır⁶⁷.

2.3.3.1.2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması

2.3.3.1.2.1. Genel İtibariyle Kusur Kavramı

Kusur kavramı bütün hukuk düzeni için önem taşır. Çünkü kusur⁶⁸, başta ceza hukuku olmak üzere, idare hukuku ve özel hukukun ana kavramlarından biridir. Kusur, bir kimsenin hareketi yasa koyucu tarafından hoş görülmediği takdirde vardır. Hukuk düzeni ise, bir hareket tarzını, aynı koşullar altındaki kişilerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmadığı için hoş görmez, kınar. İşte bu ortalama hareket tarzından ayrılmaya kusur denir⁶⁹. Kusur, kanunen reddedilen ahlaki bir hareket şeklinden ibaret olup, haksız bir fiil veya sözleşmenin ihlali suretiyle gerçekleşebilir⁷⁰.

2.3.3.1.2.2. Boşanmaya Dayalı Maddi Tazminat Davasında Kusur

Hem 743 sayılı Kanunda hem de 4721 sayılı Kanunda maddi tazminat istenen tarafın kusurlu olması yer almış, kusurlu olması şartı aranmıştır⁷¹. TMK m.174/I hükmünde kusursuz veya daha az kusurlu eşin zararlarının tazmini düzenlenirken açıkça kusura dayanan tazminat

⁶⁶ Kırmızı, s.33.

⁶⁷ Kıcalıoğlu, s.80.

⁶⁸ Kusurun tür ve dereceleri için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 492 vd.

⁶⁹ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, 1. Cilt, 6. Basım, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 439.

⁷⁰ Von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları No:15, s. 377-378 (Çeviren: Cevad Edege)

⁷¹ Serin Of, Maddi, s. 72.

sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla kusur⁷² bulunmadıkça sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁷³.

4721 sayılı TMK ile maddi ve manevi tazminatı düzenleyen maddede önceki Medeni Kanunun aksine “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmış, madde gerekçesinde maddi ve manevi tazminat davalarının boşanma kararından sonra da açılabilen davalar olduğu, boşanmadan sonra da boşanmış eşlere halen “eş” demenin mümkün olmayacağı, bu sebeple maddedeki “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğünün daha uygun olacağı açıklanmıştır⁷⁴.

Maddi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Davalı taraf boşanmaya kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş ise, onun aleyhine tazminata hükmedilemez. Örneğin, akıl hastalığı⁷⁵ nedeniyle açılmış bir boşanma davasında davalı tarafın kusurlu olduğundan söz edilemeyeceği gibi, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılmış olan boşanma davalarında her iki tarafın kusursuz olması ihtimal dâhilindedir⁷⁶. İki tarafın siyasi düşüncesinin uyuşmaması, örf ve adetlerden kaynaklı sorunların sebebiyet verdiği geçimsizlik hallerini bu kapsamda sayabiliriz. Yine bunun gibi tehdit altında açılan bir boşanma davasında da kusurdan söz edilemez⁷⁷. İşte bu gibi durumlarda kusurun varlığından söz edilemeyeceğinden tazminat da söz konusu olmayacaktır.

Mutlak boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk kusur ilkesine dayandığından bu sebeplere dayanan boşanma davalarında bu durumların

⁷² İpek, Ali İhsan, “*Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, s. 74.

⁷³ Camcı, s. 55.

⁷⁴ Tutumlu, s. 439.

⁷⁵ “*Davacının, davadan önce 24/12/2009 tarihinde Türk Medeni Kanunu’nun 405. Maddesinde yer alan sebeple kısıtlandığı ve annesinin vesayeti altına alındığı anlaşılmaktadır. Kısıtlama kararına esas alınan resmi sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının 1997 yılından beri süregeldiği bildirilmiştir. Bu durumda davacının ayırt etme gücü bulunmamaktadır. Ayırt etme gücü bulunmayan kısıtlının davranışlarının iradi olduğu da kabul edilemez ve bu sebeple kendisine kusur yükletilemez. Kusurlu olan taraf tazminatla (TMK md 174/1-2) sorumlu tutulabilir. Bu husus gözetilmeden davacının ağır ‘ağır kusurlu’ kabulü ile davalı yararına maddi (TMK md. 174/1) ve manevi (TMK md. 174/2) tazminata hükümlenmesi doğru bulunmamıştır*” Yargıtay 2. HD, Tarih: 05/12/2012, Esas No: 2012/9122, Karar No:2012/29281), Nakleden: Gençcan, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 966).

⁷⁶ Akıntürk/Ateş, s. 297; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148, N. 778.; Kılıçoğlu, s. 129.

⁷⁷ Öztan, s. 808.

kanıtlanması halinde kusurun varlığı kabul edilecektir. Nisbi boşanma nedenlerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme halinde eslerin birlikte yaşaması çekilmez hale gelmişse davalı kusurlu sayılacaktır⁷⁸.

Tazminatı ödeyecek tarafın kusuru, boşanmada zararın doğmasında etkili olmalıdır. Ailevi görevlerin önemli ölçüde ihlali kusur kavramına dahil edilmelidir⁷⁹.

Kusurun tespitinde evlilik öncesi veya sonrası olaylar değil, evliliğin devamı boyunca meydana gelen olaylar esas alınır⁸⁰.

Mutlak boşanma nedenleri olan zina (TMK madde 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK madde 162) nedenleri ile terk (TMK madde 164) varlığının kanıtlanması halinde boşanmaya karar verileceğinden, davalı eş kusurlu sayılacaktır. Hiçbir sebep yokken, eylemli üç yıl ayrı yaşama süresinden (TMK 166/son) yararlanmak için boşanma davası açılması kusur oluşturur⁸¹.

Yargıtay, hiçbir sebep yokken boşanma davası açmayı da kusurlu davranış olarak görmekte, boşanma hükmünü elde etmek için yapılan davranışları kusurlu davranış olarak nitelmiştir. Eylemli ayrılık sebebiyle açılan bir boşanma davası şu şekilde gerekçelendirilmiştir; *“Koca hiçbir boşanma sebebi yokken eşi hakkında boşanma davası açmış, dava reddedilmiş, ret kararının kesinleşmesinden sonra üç sene ayrı yaşamış ve 743 sayılı eski Türk Kanunu Medenisinin 134/son maddesinden yararlanarak boşanma hükmünü elde etmiştir. Kadının geçimsizlikte hiç bir kusuru yoktur. Kocanın boşanma hükmünü elde etmesi için yapmış olduğu bu davranışlarını kusur kabul etmek gerekir⁸².”*

Anlaşmalı boşanma davalarında⁸³ ise kusur araştırması yapılamaz. Çünkü, hâkimin taraflar boşanma yolunda iradelerini açıkladıkları anda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu araştırması olanaksız olup, evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumunda evlilik birliği temelinden sarsılmış

⁷⁸ Ceylan, 85.

⁷⁹ Öztan, s. 808

⁸⁰ Öztan, s. 808

⁸¹ Serin Of, Maddi, s. 71.

⁸² Yargıtay 2. HD, Tarih:09.05.1997, Esas No:3869, Karar No:5065 (Serin Of, Maddi, s. 71-72, naklen)

⁸³ Anlaşmalı boşanma davalarında, maddi ve manevi tazminata ilişkin protokol hakkında detaylı bilgi için bkz. Atmaca Ülkü, s. 77 vd.

olduğu kabul olunur. Bu sebeple de eşlerden birini diğerinden daha fazla kusurlu kabul etmek olanaksızdır⁸⁴.

Anlaşma temeline dayalı boşanma davasında tarafların boşanmanın mali sonuçlarından olan tazminat konusunda anlaşma yapma zorunlulukları vardır. Anlaşma temeline dayalı boşanma davalarında kusur ve zarar araştırması yapılamayacağından protokolde boşanmada bütünüyle kusurlu olan eşin dahi tazminat alacaklısı olabileceği kabul edilmelidir⁸⁵.

2.3.3.1.3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması

2.3.3.1.3.1. Kusursuz Olması

Önceki Türk Kanunu Medenisinde davacının kusursuz; davalının ise kusurlu olması koşuluna yer verildiği halde, yeni TMK 174. maddesinde bu konuda mutlak bir ölçü koyulmamış olup, davacının kusursuz ya da davalıya nazaran daha az kusurlu olması yeterli bulunmuştur⁸⁶.

Burada “kusursuz olma” deyimine verilecek anlam son derece önemlidir. Bu bağlamda kusursuz olma ile ifade edilmek istenen şey ilgili tarafın mutlak kusursuzluğu mudur? Diğer bir ifade ile boşanmada en ufak bir kusur dahi olmamalı mıdır?

Öğretide “kusursuz olma” deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmasının doğru olmayacağı görüşü baskındır⁸⁷. Kanunun amaçladığı kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk değil; boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında “*Türk Medeni Kanunu’nu 174/1 maddesi mevcut veya beklenen menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186. maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerlerinden daha ziyade*

⁸⁴ Gençcan, Boşanma, s. 884; Zehir, İlknur Pınar, *Boşanmanın Yan (Fer’i) Sonuç Sözleşmeleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, 2017, s. 29.

⁸⁵ Atmaca Ülkü, s. 99.

⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 129; Akıntürk/Ateş, s. 296.

⁸⁷ Schwarz, Aile, s. 173; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 147, N.774; Serin Of, Maddi, s. 70;

⁸⁸ Gençcan, Medeni, s. 965.

*kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinden maddi desteğini yitirmiştir*⁸⁹.

Kusursuz olma deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılması gerektiğinin ana gerekçesi, boşanma davasında bir tarafın tamamen kusursuz olmasının ender görülen bir durum olmasıdır. Çoğunlukla iki tarafın kusurlu olma ihtimali daha yüksektir. Tazminat isteminde bulunacak tarafın mutlak surette kusursuz olması aranacak ise, böyle bir şart maddi tazminat isteminin sınırlarını oldukça daraltır ve onu ancak istisnai hallerde indirir. Bu durum da, maddi tazminatı ancak istisnai hallerde istenebilen ve uygulama alanı oldukça sınırlanmış; çoğu kez imkânsızlaşmış bir duruma düşürür. Bu ise maddi tazminatın pratik değerini ortadan kaldırır⁹⁰.

Davanın açılmasından sonra gerçekleşen olaylar, kusura etkili olmayacaktır. Örneğin bir tarafın duruşma sırasında yaşanan ve saldırı niteliğindeki eylemi, kusur olarak dikkate alınamayacaktır⁹¹.

2.3.3.1.3.2. Daha Az Kusurlu Olması

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 174/1. maddesine göre kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir tazminat isteyebilir. Bunun sonucu olarak artık maddi tazminat

⁸⁹ Yargıtay HGK, Tarih: 11.07.2007, Esas No: 2007/2-545, Karar No: 2007/542 (Gençcan, Medeni, 965, naklen).

⁹⁰ Akıntürk/Ateş, s. 296.

⁹¹ “Mahkemece, “*tarafklar arasında özellikle 2012 yılı s6mestr tatilinden sonra davacının kızı ile g6rüşmeleri konusunda problemler yaşandığı, davalının bu konuda problem çıkardığı, davanın hemen 6ncesinde ve sonrasında tarafların karşılıklı olarak birbirlerine y6nelik suç duyurusu ve şikâyetlerde buldukları, karşılıklı psikolojik şiddet eylemleri bulunduğu*” gerekçesiyle boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları kabul edilerek davacının manevi tazminat (TMK. md. 174/2) isteği reddedilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı kadına kusur olarak y6klenen tanık Sinan’ın beyanında geçen “psikolojik şiddet” fiili ile tarafların karşılıklı bir takım suç duyurularının dava tarihinden sonra meydana geldiği anlaşılmaktadır. Her davanın aıldığı tarihteki hukuki duruma g6re değerlendirileceği nazara alındığında, davanın aılmasıdan sonra meydana gelen fiiller boşanma davasında taraflara kusur olarak y6klenemez. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda davalının tamamen kusurlu olduğu anlaşılmakta ise de, davalıdan kaynaklanan davacının kişilik haklarına saldırı teşkil eden başkaca maddi bir hadisenin varlığı da ispatlanamadığına g6re, davacının manevi tazminat isteğinin reddi bu bakımdan sonucu itibarıyla doğru bulunmuş, kadının bu y6ne ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile boşanma h6kmünün kusura ilişkin gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmasına (HUMK md.438/son) karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 29/04/2015, Esas No: 2014/23415, Karar No:2015/8779. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

talep edebilmek için kusursuz olmaya gerek yoktur. Daha az kusurlu taraf da tazminat isteyebilir⁹².

Kanun koyucu bu düzenleme ile önceki Medeni Kanunun⁹³ dönemindeki doktrin görüşlerini ve daha sonradan bu görüşlere göre oluşan Yargıtay uygulamasını yasal hale getirmiştir. Bu değişiklik yapılırken, her boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olabileceği, davacının boşanmada kusursuz olmasının her zaman mümkün olamayacağı, boşanmada az kusurlu olduğu halde, bu yüzden zarar uğrayan tarafın tazminat talep edememesinin adil olmayacağı dikkate alınmıştır.

Daha az kusurlu olmanın anlamı, kusurlu olmamadan farklıdır. Bu halde, tazminat talep eden eşin de boşanmaya konu olayda kusuru vardır. Fakat kendisinin kusuru, tazminat istenen eşe nazaran daha azdır⁹⁴. Örneğin A, karısı B'nin başka bir erkekle cinsel konular içeren ses ve görüntü kaydını yakalayıp onu sürükleyerek evden kovmuştur. B, A'dan maddi tazminat talep etmiştir. Bu olayda B'nin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi kusurlu bir davranıştır. A'nın B'yi darp etmesi de kusurlu bir davranıştır. Ancak tarafların yaşadıkları yöreye ilişkin örf ve adet kuralları değerlendirildiğinde B'nin sadakat yükümlülüğünü ihlale ilişkin kusuru daha ağır bir kusurdur. Bu nedenle B'nin tazminat talebi reddedilmelidir⁹⁵.

Kusurun azlığı tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecek, tek başına boşanmaya neden olmayacak derecede kalmış davranışın oluşturduğu kusur, az kusur olarak değerlendirilebilir. Az kusurlu eşin eylemi olmasaydı bile, diğer eşin kusurlu eylemi boşanmaya karar vermek için yeterli olmalıdır. Örneğin, karşı tarafın tahrik, teşvik, kışkırtma ve benzeri davranışlarına tepki niteliğinde olan ve tek başına boşanma için yeterli olmayan davranışları hafif kusur olarak açıklanabilir. Davacının az kusuru olması halinde maddi tazminat miktarı “kusur” oranında indirim yapılarak belirlenecektir⁹⁶.

Evliliğin temelinden sarsılmasına dayanarak açılan boşanma davasında, davacının daha fazla kusurlu olduğunu belirleyen somut bir kural olmayıp, hâkim eşlerden hangisinin

⁹² Akıntürk/Ateş, s. 297.

⁹³ Serin of, Maddi, s. 71.

⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 147, N.776; Ceylan, s. 84.

⁹⁵ Kılıçoğlu, s. 129.

⁹⁶ Serin Of, Maddi, s. 70.

davranışının daha çok kusurlu olduğunu kişilerin sosyal, kültürel yapılarını, değer yargılarını ve çevrelerini dikkate alarak olayların özelliklerine göre takdir eder⁹⁷.

Burada tarafların eşit kusurlu olmaları durumu da değerlendirilmelidir. Boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurlu ise maddi tazminat istemi istenebilmeli midir? Bu konuda yasada herhangi bir hüküm yoktur. Bir görüşe göre, tarafların eşit kusurlu olması halinde maddi tazminat talep edilemeyeceğini kabul etmişler⁹⁸. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da, eşlerin eşit kusurlu olması halinde, tazminat davasının açılmayacağı kabul edilmektedir⁹⁹.

Yabancı mahkeme boşanma kararında kusur belirlenmişse ve boşanma kararının tanınması ya da tenfizine karar verilmişse, kusurun belirlenmesinde bu karar dikkate alınmalıdır. Buna karşılık, boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme ilamında taraflara ilişkin bir kusur belirlemesi yapılmamışsa, bu durumda taraflara kusur yüklenemeyecektir¹⁰⁰.

⁹⁷ Akıntürk/Ateş, s. 296-297.

⁹⁸ Ruhi, Ahmet Cemal, Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2003, s. 85.

⁹⁹ “*Toplanan delillerden boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına Türk Medeni Kanununun 174/1-2.maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği nazara alınmadan davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 2.HD, Esas No:2008/20443, Karar No:20103218; “*davalı kadının müşterek haneyi yakmaya çalıştığı; davacı kocanın da müstakil ev temin etmediği ve eşini baba evine bırakıp arayıp sormadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda iki tarafın da eşit oranda kusurlu olduğu, bu sebeple boşanmada tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşıldığından, davacı koca yararına maddi (TMK mad. 174/1) ve manevi (TMK 174/2) tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 2. HD, Tarih:10/09/2013, Esas No:2013/14597, Karar No:25013/20361; “*mahkemece taraflara yüklenen kusurlu davranışlar yanında, ayrıca davacı-karşı davalı erkeğin, ailesinin evliliğe müdahalesine sessiz kaldığı, zaman zaman uzun süreli eve gelmeyerek birlikte yaşamaktan ve birlik görevlerini yerine getirmekten kaçındığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davacı karşı davalı erkeğin, davalı-karşı davacı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Öyleyse, mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı karşı davacı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2. HD, Tarih: 12/11/2018, Esas No: 2018/5328, Karar No: 2018/12792. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁰⁰ Gençcan, Boşanma, s. 1221-1222.

2.3.3.1.4. Nedensellik Bağı'nın Bulunması

Genel anlamda illiyet, iki olay arasındaki sebep sonuç ilişkisinden ibarettir. Bir olay, diğer olayın doğumuna neden olmuşsa onun sebebi sayılır¹⁰¹. Bir kimsenin sebep olamadığı zararlardan sorumlu olmaması mantık icabıdır. Bu sebeple zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bağı bulunmayan bir zararın tazmini istenemez¹⁰².

İsviçre-Türk doktrininde ve uygulamalarında genellikle kabul edilen teori, uygun illiyet teorisi. Genel hayat deneyimlerine ve olayların alışılmış akışına göre, “bir zarar, belli bir fiilin uygun ve normal bir sonucu” gibi karşılanabiliyorsa, bu ikisi arasında hukuki bir illiyet gerçekleşmiş olur. Bu teorinin sorumluluğu sınırlamakta çok defa yeteri kadar belli bir ölçü sağlayamayacağı söylenebilir. Fakat her halde diğer teorilere üstün tutulmalıdır. Hayat deneyleri zengin bir hukukçunun elinde bu teori adalete en uygun çözümleri sağlayabilir¹⁰³.

Boşanma sonucunda maddi tazminat talep edebilmek için zarar ile boşanma olayı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. TMK m. 174/1 bunu, “boşanma yüzünden zedelenen menfaat” sözleriyle ifade etmiştir¹⁰⁴.

O halde, davacının mevcut ve beklenen menfaat kaybı boşanmadan kaynaklanmalıdır. Boşanma ile sebep sonuç bağı bulunmayan menfaat kayıpları maddi tazminat kapsamında yer alamaz¹⁰⁵.

Tazminat istenen tarafın eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında doğrudan bir bağlantı bulunmalıdır. Tazminat isteyen eş, boşanmaya ve yarar kaybına davalı eşin (tarafın) eylem ve davranışlarının neden olduğunu kanıtlamakla illiyet bağı kurulmuş olur¹⁰⁶.

Kusursuz eş çeşitli şekillerde zarara uğrayabilir. Örneğin, bakım menfaati boşanma ile kaybolur. Bu doğrudan bir netice olarak karşımıza çıkar. Boşanma yüzünden uğranılan zararlara başka örnekler de ekleyebiliriz. Evlenirken kocasının isteğiyle işinden ayrılan, ancak boşanmadan sonra eski işine dönememe yüzünden emeklilik ve benzeri özlük haklarını

¹⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 567.

¹⁰² Oğuzman/Öz, s.45 vd.

¹⁰³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573-574.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, s. 128; Güneşlioğlu, s. 51-52.

¹⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 128.

¹⁰⁶ Kıcalıoğlu, s. 78.

kaybetmek, boşanmadan sonraki iş değiştirme, kocasının oturduğu şehri terk ederek kendi memleketine yerle şen kusursuz eşin yaptığı masraflar gibi¹⁰⁷.

Evlenmeden önce ve boşanmadan sonra meydana gelmiş olaylar illiyet bağının kurulmasında esas alınmaz. Sadece evliliğin devamı süresince meydana gelen ve boşanmaya neden olan olaylar bu bağın kurulmasında değerlendirilir¹⁰⁸.

Boşanma davası reddedilmişse tazminat davası da kabul edilemez. Aynı şekilde ayrılık kararında evlilik devam ettiğinden tazminat mümkün değildir¹⁰⁹.

2.3.3.1.5. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması

Tazmin yükümünün doğumu için her şeyden önce zarar hukuka aykırı bir fiil ile, yani haksız bir surette meydana getirilmiş olmalıdır. Hukuka aykırılık, sorumluluğun objektif şartıdır. Kanunumuz bir fiilin nasıl ve hangi niteliklere sahip olduğu takdirde hukuka aykırı sayılacağını açıklamamış, bu işi öğreti ve içtihatlarla bırakmıştır. Genel bir ifadeyle denilebilir ki, bir kimse hukuk düzeninin, kişileri zarardan korumak amacıyla koyduğu herkese hitap eden emir veya yasakları ihlal ederse hukuka aykırı hareket etmiş olur¹¹⁰.

İhlal edilen hukuk kuralının koruyucu amacı ile, ihlal edilen menfaat arasında bulunması gereken ilişkiye hukuka aykırılık bağı denilmektedir¹¹¹.

Boşanma nedeniyle tazminat isteyen tarafın mevcut ve beklenen menfaatleri hukuka aykırı bir eylem nedeniyle kaybedilmiş olmalıdır¹¹². Ancak hukuka aykırı bir fiil sonucu zarar doğmuşsa tazminat talep edilebilir. Tazminat istenen tarafın davranışı hukuka uygun ise maddi tazminat ödemekle yükümlü değildir¹¹³.

Boşanan eşlerin maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için, yukarıda açıkladığımız maddi koşulların tamamının mevcut olması gerekmektedir. Bu koşulların mevcut olmaması

¹⁰⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 963.

¹⁰⁸ Kırmızı, s. 36.

¹⁰⁹ Ceylan, s. 77.

¹¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 475-476.

¹¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476.

¹¹² Kaçak, s. 551.

¹¹³ Kırmızı, s. 37; Gençcan, Medeni, s. 967.

boşanan eşlerden kusursuz veya az kusurlu olan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan maddi tazminat talebinde bulunmasını hukuken engelleyecektir¹¹⁴.

2.3.3.2. Şekli Koşullar

2.3.3.2.1. Boşanma Kararı Bulunması

Geçerli bir evlilik, eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi, eşlerden birinin cinsiyetini değiştirmesi ve boşanma kararı ile sona erer. Ancak kanun koyucu maddi tazminatın söz konusu olabilmesi için evliliğin sadece boşanma ile son bulmasını gerekli görmüştür. Bunun dışındaki sebeplerle evliliğin sona ermesi halinde TMK m. 174 hükmü uyarınca maddi tazminat talebi söz konusu olamayacaktır. Bu bağlamda örneğin ölüm nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde tazminat söz konusu olamayacaktır.

Boşanmadan farklı olarak ayrılık halinde evlilik sona ermez, sadece fiili beraberlik kesintiye uğrar, eşler arasında hak ve mükellefiyetler devam eder. Bu sebeple ayrılık halinde tazminat hakkı doğmaz. Evlilik devam ettiği için eşlerin yükümlülükleri devam etmektedir (TMK m. 185). Ayrılık halinde gerçek anlamda eşin mağduriyeti söz konusu olmayacaktır. Kocanın bakım yükümlülüğü karşısında tedbir nafakası hükümlerinin re' sen uygulamaya girebilmesi de söz konusudur. Ayrıca eşler arasında miras hukukuyla ilgili yapılmış düzenlemeler varsa (ölüme bağlı tasarruf) devam etmektedir. Görüldüğü gibi, evlilik hukuken devam ettiğinden tazminat gündeme gelmemelidir. Zira eşlerin bakım ve mali borçları devam etmektedir. Bakım borcu ve diğer yükümlülükler ise evlilik hükümlerine göre çözümlenir¹¹⁵.

Boşanma davası reddedilmiş ise maddi tazminata karar verilmez¹¹⁶. Çünkü davacı tarafın boşanma isteği mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Yani boşanma davasının reddi ile evlilik birliği varlığını sürdürür. Ancak tazminat talep eden eş eğer dilerse diğer eşe yaptığı maddi yardımlar ile alınmış mallar nedeniyle doğmuş zararları için genel görevli mahkemelerde genel hükümlere göre tazminat davası açabilir¹¹⁷.

¹¹⁴ Güneşlioğlu, s. 45.

¹¹⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s. 295; Kırmızı, s. 41.

¹¹⁶ Gençcan, Medeni, 967.

¹¹⁷ Aras, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 321.

2.3.3.2.2. Talep Olması

2.3.3.2.2.1. Genel Olarak

TMK m. 169 hükmüne göre “boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır.” Bunun haricindeki hususlarda karar verilebilmesi için ilgilinin talebinin bulunması gerekir. Boşanma nedeniyle tazminat kararı da talep üzerine verilebilecek bir karardır. İstem olmaksızın hakim tarafından resen karar verilemez. İsteme ilişkin talepnameye dava dilekçesi denilir¹¹⁸.

Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 24/1). Yani hakim, tarafların talebiyle bağlıdır. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, re’sen delil toplayamaz (HMK m. 25/2).

Hâkim, aynı zamanda tarafların talep sonuçlarıyla da bağlıdır; talep edilen sonuçtan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Ancak, duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK m. 26/1).

Maddi tazminat boşanma davası ile veya karşı dava dilekçesi ile istenebilir. Bunun yanında maddi tazminat boşanmanın bir fer’i konusu olmakla dava süresince duruşma içinde sözlü olarak da hâkime iletilebilir. Yeter ki talep eden tazminatın niteliği ve miktarını açıkça belirtsin¹¹⁹.

2.3.3.2.2.2. Talep Dilekçesinde Yer Alacak Hususlar

2.3.3.2.2.2.1. Tazminat Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi

Hâkimin talep sonuçlarıyla bağlı olması ve talepten fazlasına hükmedememesi ilkesi gereğince¹²⁰ dava dilekçesinde talep edilecek olan tazminat miktarının açık ve net olması gerekir¹²¹.

¹¹⁸ Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Kasım 2018, s. 163.

¹¹⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 296.

¹²⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 296.

¹²¹ Serin Of, Maddi, s. 67.

Boşanma davasında veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılan maddi ve manevi tazminat davasında davacı istediği tazminatın miktarını ve türünü, diğer bir ifadeyle maddi tazminat mı manevi tazminat mı istediğini açıkça belirtmesi gerekir. Esasen maddi tazminat isteyen ancak dilekçesinde sadece şu kadar lira tazminat talep ediyorum gibi bir ifade kullanmışsa, hâkimin tazminattan ne kastettiğini davacıya açıklattırması gerekir. Dilekçede böyle bir muğlâklık varsa, talep konusu miktarın maddi tazminat mı, manevi tazminat mı olduğu, her ikisi talep ediliyorsa ne kadarının maddi, ne kadarının manevi tazminat olduğu açıklattırılmalıdır¹²². Uygulamada çoğunlukla eşya ve altınlara yönelik istem, maddi tazminat adı altında istenildiğinden, bu istekler 4721 sayılı Kanununun 174. maddesinde öngörülen istekten farklı olarak harca bağlı olduğundan, hâkim dilekçeyi dikkatlice incelemeli, gerekirse açıklama yapılmasını istemelidir.

2.3.3.2.2.2.2. Tazminat Miktarında Fazlaya İlişkin Haklar Saklı Tutulamaz

Normalde kural olarak maddi tazminat davalarında dava açıldığı sırada zarar miktarı net olarak tespit edilemiyorsa, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla dava açılabilir. Örneğin trafik kazasından dolayı uğranılan maddi zarar ile ilgili olarak uygulamada genellikle fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla dava açılmaktadır. Davacı daha sonra dava dilekçesinde yer verdiği miktarı ıslah yoluyla arttırabilmektedir.

Ancak boşanmadan kaynaklı maddi tazminat davalarında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması diye bir kavram söz konusu olmayacağı gibi, ne istenecekse belirtilmelidir. Hâkimin istenilen miktarı aşması söz konusu olmayacağı gibi, fazlaya ilişkin hakları saklı tutması da imkansızdır¹²³.

Ancak Yargıtay 28/02/2007 Tarih, 2007/1039 Esas ve 2007/2974 Karar sayılı kararında “Davacı kadının dava dilekçesinde 1.500.00 YTL. maddi tazminat isteğinde bulunmuş, daha sonra verdiği 10.11.2005 günlü dilekçede bu tazminatı 5.000.00 YTL.'ye çıkarmıştır. Dava dilekçesinde fazlaya dair haklarda saklı tutulmamıştır. Dava dilekçesinde talep aşılarak maddi tazminat konusunda yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir, gerekçesiyle bozulmuş ise de; davacı kadının maddi tazminat konusunda dava dilekçesinde fazlaya dair hakkını saklı tuttuğu bu hususun ilk inceleme sırasında gözden kaçırıldığı anlaşıldığından davacı kadının maddi tazminata yönelik karar düzeltme isteminin kabulüne; dairesinin 19.10.2006 gün

¹²² Gençcan, Boşanma, s. 1184-1185.

¹²³ Serin Of, Maddi, s. 67.

2006/13094 Esas-14388 Karar sayılı ilamının 2.bentteki bozma kısmının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” değerlendirmesinde bulunarak tazminat isteyen tarafın dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması halinde, yargılama devam ederken bu talebini arttırabileceğine hükmetmiştir.

2.3.3.2.2.3. Talep Hakkının Hukuki Niteliği

Boşanma davasına dayanılarak maddi tazminat isteminde bulunmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan sadece hak sahibi olan kusursuz veya daha az kusurlu eş tarafından ileri sürülebilir¹²⁴. Yine bunun sonucu olarak, maddi tazminat talebinden sadece ilgili kişi¹²⁵ feragat edebilir. Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurduğundan, feragatte bulunduktan sonra tazminat talep edilmesi mümkün değildir.

Öğretide bir görüş,¹²⁶ hak sahibinin sezgin olmaması ve onun adına yasal temsilcinin de tazminat talebini ileri sürmediği hallerde hâkimin vesayet makamını bundan haberdar ederek, vasinin talepte bulunmasını sağlaması gerektiğini, kamu çıkar ve düzeninin bunu gerektirdiğini savunmuş ise de, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan maddi tazminat talebinin yasal temsilci tarafından kullanılması mümkün olmadığından bu görüşe katılmak mümkün değildir¹²⁷.

2.3.3.2.3. Talebin Süresinde Olması

2.3.3.2.3.1. Genel Olarak

Boşanma kararı kesinleştikten sonra maddi tazminatın hangi sürede istenebileceğine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmamaktaydı¹²⁸. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu boşanma kararı kesinleştikten sonraki manevi tazminat taleplerinin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar

¹²⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 929.

¹²⁵ Vekâletnamede açıkça yetki verilmek kaydıyla vekil de feragat yetkisine sahiptir (HMK m. 74/1).

¹²⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s. 1813.

¹²⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 929.

¹²⁸ Önceki Medeni Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz., Esener, Turhan, *Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?*, AÜHF, Y. 1951, C. 8, S. 1 ,s. 652-657, s.653.

vermişti¹²⁹. Yargıtay 2. HD manevi tazminata ilişkin bu sürenin maddi tazminat taleplerinde de uygulanacağına hükmetmişti. Bunun sonucu olarak maddi tazminat talepleri de 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutuldu. Bu sürenin başlangıcı boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Burada Borçlar Kanunu'ndaki 1 yıllık sürenin kabul edilmesinin sebebi, boşanma halinde istenen tazminatın esas itibari ile haksız fiil sorumluluğuna dayandığı düşüncesidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise bu süreyi 178. maddesinde açık bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre, *“Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”* Bu hüküm esas itibariyle maddi ve manevi tazminat talepleri ile yoksulluk nafakası için getirilmiştir. Zira hükmün gerekçesinde *“Bu hüküm sayesinde, evliliğin boşanma ile son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddi ya da manevi tazminat yada ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri engellenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma ile son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır.”*¹³⁰

Yukarıda metni ve gerekçesi verilen 178. madde hükmü, boşanma kararı kesinleştikten sonraki zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Bu nedenle tazminat talebine ilişkin sürenin incelenmesinde, boşanma davası devam ederken ve boşanma davası kesinleştikten sonra şeklinde ikili bir ayırım altında incelemek gerekir.

2.3.3.2.3.2. Boşanma Davası Devam Ederken Süre

Boşanma davasının eki niteliğinde istenecek olan maddi tazminat talebi, boşanma davasının kesinleşmesine kadar her aşamada istenebilir. Dolayısıyla kesinleşme öncesindeki tazminat talebinde bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Maddi tazminata karar verilebilmesi için tarafların boşanmış olması gerektiğinden eşler evli iken ancak boşanma davasında maddi tazminat talep edilebilir¹³¹.

¹²⁹ Yargıtay İBK, Tarih: 22.01.1988, 5/1 Esas/Karar (Ergün, s. 177, naklen)

¹³⁰ Bir görüşe göre buradaki süre, boşanmanın diğer fer'i sonuçları için de uygulanmalıdır. Bu bağlamda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasını düzenleyen TMK m. 325 hükmündeki hakkın boşanmadan sonra ileri sürülmesi halinde 1 yıllık zamanaşımına tabi olması gerekir., bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 156, N. 823.

¹³¹ Kırmızı, s. 49.

2.3.3.2.3.3. Boşanma Davası Kesinleştikten Sonra Süre

TMK m. 178 hükmü uyarınca, boşanma davasından ayrı olarak açılacak olan maddi tazminat davası 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Buradaki süre, zamanaşımı süresidir. Bu husus kanunda açıkça ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak, sürenin geçmesinden sonra açılacak davalarda, davalı taraf bunu def'i¹³² olarak ileri sürebilecektir. Öğretide bir görüşe bu sürenin hak düşürücü süre olarak belirlenmesi daha isabetli olacaktı¹³³.

Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/3 hükmüne göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın *malî 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 hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Görüldüğü gibi anlaşmalı boşanmanın şartlarından bir tanesi, tarafların boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşmalarını gösteren düzenlemeyi hakimin uygun bulmasıdır. Dolayısıyla mali sonuçlardan olan tazminat hususu yargılama aşamasında çözümlenmiş olduğundan, boşanmanın kesinleşmesinden sonra maddi tazminat davası açılmaz.

2.3.3.3. Tazminatın Kapsamı

2.3.3.3.1. Tazminat Kapsamının Belirlenmesinde Kriterler

Genel olarak tazminat, zararın karşılanması ve giderilmesi (telafisi) için zarar görene verilmesi gereken şeyi veya miktarı ifade eder. Bir zararın tazmini, aynen veya nakden olmak üzere iki şekilde olabilir. Aynen tazmin, zararın doğmasından önceki malvarlığı hangi durumda ise, yine o durumun doğrudan doğruya kurulmasını amaçlar. Yanan bir otomobilin yenisinin

¹³² Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır. Burada davalı aslında borçludur; fakat davalının özel bir nedenle o borcu yerine getirmekten çekinme hakkı vardır. Zamanaşımı def'i, ödemelik def'i bu kapsamda örnek verilebilir., Kuru, Usul, s. 178.

¹³³ Kılıçoğlu, s. 142.

verilmesi, yıkılan duvarın yeniden örülmesi gibi. Nakden tazmin ise, malvarlığında meydana gelen değer azalmasının parayla karşılanmasından ibarettir¹³⁴.

Boşanmadan kaynaklı maddi tazminat davalarında uygulamada daha çok nakden ödeme yolu tercih edilmektedir. Buna karşılık aynen tazmin hususunda bir engel yoktur. Bu bağlamda, tazminat ödenecek tarafa aile konutunun verilmesi suretiyle tazmin mümkündür. Yine bunun gibi, tarafların belirli bir şeyin diğer tarafa verilmesi hususunda anlaşmaları halinde de aynen tazmin hususu gerçekleşmiş olur¹³⁵.

Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler (TBK m. 51/1). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere İsviçre-Türk Hukuku, meydana gelen zararın tazmin kapsamını ve ödeme biçimini belirlemeyi hakime bırakmıştır. Ancak hakim burada sınırsız bir yetkiye sahip olmayıp, durumun gereğini ve özellikle kusur durumunu göz önünde bulunduracaktır¹³⁶. Kusurla ilgili olarak da her iki tarafın kusur oranı göz önünde bulundurulacaktır. Bu bağlamda, zina nedeniyle boşanmaya neden olan eşin kusuru ile, evle ilgili sorumluluklarını diğer eşe göre daha fazla yerine getirmeyen ve bu nedenle boşanmaya sebep olan eşin kusuru bir tutulamaz. Özellikle bir tazminat ödeyecek tarafın kusurlu olmasının yanı sıra diğer eşin kusurlu veya kusursuz olması durumları dikkate alınmalıdır.

Boşanma halindeki maddi tazminat, kusursuz veya daha az kusurlu tarafın haksız olarak boşanma ile yüz yüze gelmesi sonucu, katlanmak zorunda kaldığı maddi zorluklar ve kayıpların karşılığıdır. Zararın miktarı ise boşanma yüzünden evlilik birliği sona erdiği için artık kullanma olanağı kalmayan ve ileride kavuşması ihtimali ortadan kalkan yararlar kadar olacaktır. TMK madde 174'te uygun bir tazminat öngörülmüş, tazminat miktarı belirlemede tazminat hukukunun kabul ettiği tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ekonomik koşullar, paranın satın alma gücü gibi nedenler ile TMK'nun 4'üncü maddesindeki hakkaniyet ilkeleri gözetilecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.05.1992 tarih, 2-255/352 sayılı kararında boşanma yüzünden kaybedilen yararın, evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal

¹³⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 581; Schwarz, Andreas B., (Çeviren: Bülent Davran) , Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1., İstanbul Üniversitesi Yayınları, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, s. 132.

¹³⁵ Öztan, s. 821.

¹³⁶ Schwarz, Borçlar, s. 135.

koşullar altında, diğer eşten yapmasını bekleyeceği ölçüde, makul, ciddi ve sürekli olması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁷.

Tazminat kapsamı, zarar miktarını aşmamalıdır. Bu nedenle hakim öncelikle yukarıda detayıyla açıklanan mevcut ve beklenen hakların tespitini yapmalı ve zarar miktarını hesaplamalıdır. Tazminat kapsamının belirlenmesinde durumun gereklerine ve tarafların kusur durumuna bakılarak bir belirleme yapılacaktır¹³⁸. Yapılacak belirleme sonucunda bulunacak rakam zarar miktarını aşamayacaktır¹³⁹. Yine dava dilekçesinde talep edilenden fazlasına da hükmedilemeyecektir (HMK m. 26/1).

Belirlenecek tazminatın miktarı açık, net ve infazda tereddüde mahal vermeyecek nitelikte olmalıdır. Aksi durum bozma sebebi oluşturmaktadır¹⁴⁰.

2.3.3.3.2. Ödeme Şekli

2.3.3.3.2.1. Toptan (Def'aten) Ödeme

TMK m. 176/I hükmüne göre, “*Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu tazminatın aynen tazmin şeklinde mi, yoksa nakden tazmin şeklinde mi ödeneceği noktasında bir düzenleme yapmamıştır¹⁴¹. Dolayısıyla burada da tazminatın ödeme şekli konusundaki TBK hükümlerinden istifade edilmelidir. Burada da haksız fiil nedeniyle zararın giderilmesinde olduğu gibi hâkime takdir hakkı verilmiş olup; hâkim, maddi tazminatın tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile olayın özelliklerine göre toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verebilir¹⁴².

Tazminatın toptan ödenmesi ile ifade edilmek istenen, tazminatın tek bir seferde (eski tabirle def'aten)¹⁴³ ödenmesidir. Tazminatın toptan ödenmesi, ödenen taraf için önemli bir

¹³⁷ Serin Of, Maddi, s. 73.

¹³⁸ Gençcan, Boşanma, s. 1150.

¹³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 583; Schwarz, Borçlar, s. 137 vd.

¹⁴⁰ Serin Of, Maddi, s. 73.

¹⁴¹ Öztan, s. 820.

¹⁴² Kıcalıoğlu, s. 81; Schwarz, Aile, s. 175.

¹⁴³ Schwarz, Borçlar, s. 156; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 582-583.

hareket serbestîsi sağlar. Ödeyen de devamlı bir şekilde ödemek suretiyle bu konuyla muhatap olma yükümlülüğünden kurtulur. Toptan ödeme suretiyle boşanmış eşlerin bu husustaki ilişkileri de sona ereceğinden, eşlerin sürekli olarak birbirleriyle muhatap olup varsa olan husumetin sürdürülmesini engelleyecek ve tarafların birbirinden uzaklaşmasını sağlayarak problem çıkmasını önleyecektir¹⁴⁴.

Maddenin yazılış şeklinden kanun koyucunun ilk tercihinin maddi tazminatın toptan ödenmesi olduğu; irat biçiminde ödemenin ise durumun gereklerine göre olması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun koyucunun boşanmadan doğan dava haklarını 1 yıllık zamanaşımı süresine bağlarken, evlilik sona erdikten sonra tarafların tekrar karşı karşıya gelmemeleri konusundaki amacı da düşünüldüğünde toptan ödemenin kanun koyucunun ilk tercihi olduğu söylenebilir. Zira maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verildiği takdirde ileri tarihte bu miktarın değiştirilmesi için tarafların yeniden dava açıp karşı karşıya gelmeleri ihtimal dâhilindedir.

Ülkemizde tarafların nafaka ödeme konusunda isteksizlikleri nedeniyle bu konuda kanun koyucunun hapis cezası öngördüğü ve irat biçimindeki ödemenin infazındaki güçlük de düşünüldüğünde maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir¹⁴⁵. Fakat ödenecek maddi tazminatın miktarının yüksekliği nedeniyle tazminat yükümlüsü tarafından bir defada temini zor veya tazminatı alan taraf bunu iyi kullanamayacak durumda ise, hâkimin maddi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar vermesi mümkündür¹⁴⁶.

Taraflar, aralarında yaptıkları bir protokol ile tazminatın toptan ödenmesi hususunda anlaşabilirler. Bu anlaşmanın uygulanabilmesi için, TMK m. 184/5.bent hükmü uyarınca hakimin protokolü uygun bulması gerekir¹⁴⁷.

Tazminatın toptan ödenmesine karar verilmesi halinde borç sona ereceğinden, miktarın sonradan değiştirilmesi mümkün değildir. Bunun sonucu olarak, tazminatı alan eşin sonradan evlenmesi veya tazminatı ödeyen tarafın ölmesi halinde tazminatın iadesi gerekmez. Tazminat

¹⁴⁴ Öztan, s. 821.

¹⁴⁵ Öztan, s. 821-822

¹⁴⁶ Öztan, s. 821.

¹⁴⁷ Güneşlioğlu, s. 54.

henüz ödenmeden önce tazminatı alacak olanın ölmesi durumunda, tazminatın mirasçılara ödenmesi gerekir¹⁴⁸.

2.3.3.3.2.2. İrat Şeklinde Ödeme

Tazminat ödeyecek tarafın maddi durumunun toptan ödemeye elverişli olmaması, yaptığı iş için aldığı maaşın irat şeklinde olması, tazminatın miktarı vs. gibi hususlar tazminatın irat şeklinde ödenmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumların varlığında tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilmesi daha doğru bir yol olacaktır.

İrat şeklinde ödeme, belli aralıklarla, genellikle aydan aya yapılır. Zira çalışanların maaşları genellikle aylık olarak ödenmektedir. Buna karşılık tazminatın hangi aralıklarla ödeneceği taraflarca kararlaştırılabilir. Örneğin tazminatın tarla gelirinden ödenmesi düşünülmüş ve hasat mevsiminde ödenmesi kararlaştırılmış olabilir. Ancak böyle bir anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekir (TMK m. 184/5.bent).

İrat biçiminde ödeme hayat boyu öngörülebileceği gibi, belli bir süre ile de sınırlanabilir¹⁴⁹. Örneğin tazminatın 5 yıl süre ile aylık olarak ödenmesine hükmedilebilir.

Tazminat hukukunda, tazminatın genel hükümleri gereğince irat biçiminde tazminatın ödenmesine karar verilmesi tazminatın kapsamını belirsiz kılmaktadır. Zira irat biçiminde ödenmesine karar verilen tazminatın tazminat alacaklısının veya borçlusunun ölmesi durumunda, tarafların ekonomik durumunun değişmesi durumunda ya da tazminat alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi durumunda kesilmesi veya miktarının değiştirilmesine neden olmaktadır¹⁵⁰. Bu bakımdan ileride bir takım anlaşmazlıklara sebebiyet verme ihtimali toptan ödemeye göre daha yüksektir.

TMK 176/III. hükmüne göre, “İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.” Aynı maddenin 4. fıkrasına göre de, “Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.”

¹⁴⁸ Öztan, s. 822.

¹⁴⁹ Öztan, s. 821.

¹⁵⁰ Kırmızı, s. 54; Schwarz, Aile, s. 176; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.582-583.

Bu hükümlere göre, tazminata irat şeklinde hükmolünmüşsa, bu miktar hakkaniyet gereği arttırılabilecek veya azaltılabilecektir (TMK m. 176/IV). Örneğin tazminat ödeyen kişinin iflasına karar verilmiş olması veya ağır bir hastalığa yakalanması nedeniyle çalışamaz duruma gelmesi, buna mukabil tazminat alanın sonradan gelirinin önemli ölçüde artmasını sağlayan bir iş bulması gibi hususlar tazminat miktarının indirilmesi hususunda değerlendirilmesi gereken olgulardır.

Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin 3. fıkrası uyarınca irat şeklinde ödenen tazminat, alacaklı tarafın yeniden evlenmesiyle ya da taraflardan birinin ölümüyle mahkeme kararına gerek olmaksızın ortadan kalkar. Buna karşılık, alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsizce hayat sürmesi halinde ise mahkeme kararıyla kaldırılır¹⁵¹. Kanun koyucu, bu düzenlemeyle, maddi tazminat borçlusu tarafın irat şeklinde ödediği tazminat borcundan kurtulmak için tazminat alacaklısı hakkında gerçek dışı bazı iddialarda bulunabileceği ihtimalinden yola çıkarak ileri sürülen iddiaların tespitinin, hâkim tarafından yapılmasını amaçlamıştır¹⁵².

Madde hükmü emredici değildir. Bunun sonucu olarak tarafların boşanma protokolünde iradın hiçbir koşulda değişmeyeceğini kararlaştırmış olmaları pekâlâ mümkündür. Böyle bir protokolün hâkim tarafından onaylanması halinde, bu anlaşma TMK m. 23/II hükmü anlamında özgürlüğün vazgeçilmesi veya hukuka ya da ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılması niteliğinde değilse, irat değiştirilemeyecektir¹⁵³.

Kanun koyucu, maddi tazminat iradının ödenmesinde bir süre öngörmemiştir. Zaman içerisinde tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirmesiyle kanun koyucu maddi tazminat iradının değiştirilmesine imkân sağlamıştır¹⁵⁴.

Hükmolunan tazminat, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte muaccel olur. Bu itibarla faiz, davanın açıldığı tarihte geçerli olan faiz oranına göre değil; boşanma hükmünün

¹⁵¹ Öztan, s. 823.

¹⁵² Güneşlioğlu, s. 56.

¹⁵³ Öztan, s. 823.

¹⁵⁴ Ceylan, s. 90.

kesinleştiği tarihteki orana göre belirlenir¹⁵⁵. Buna karşılık, tazminat davası boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılmışsa, faize de dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekir.

Faize hükmedilebilmesi için bu hususta talep olmalıdır. Talep yoksa faize hükmedilemez¹⁵⁶. Faiz talebi bulunuyor ise, bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi bozma sebebi yapılmaktadır¹⁵⁷.

2.4. Boşanma Davalarında Manevi Tazminat

2.4.1. Manevi Zarar Kavramı

Bir kimsenin, hukuka aykırı bir fiilin neticesi olarak çektiği bedeni acılarla ruhsal sıkıntı ve üzüntülerin tamamı manevi zararı oluşturmaktadır¹⁵⁸. Manevi zarar gerçek anlamda zarar olmayıp, malvarlığında bir azalmayı ifade etmez. Bir acı ve ıstırabın maddi zararlar gibi parayla ölçülmesine imkân yoktur. Bu nedenle manevi bir zararın şu veya bu miktardaki bir parayla giderilebileceği söylenemez. Buna rağmen, haksız fiilden doğan bedeni veya ruhi sıkıntılar için

¹⁵⁵ “Hükmedilen tazminatlara boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, yazılı şekilde dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değildir”. Yargıtay 2. HD, Tarih: 26/09/2018, Esas No: 2017/285, Karar No:2018/10148; Yargıtay 2. HD, Tarih: 26/06/2018, Esas No: 2016/20881, Karar No:2018/8114; “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 "dava tarihinden itibaren" yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2. HD, Tarih:20/06/2018, Esas No: 2018/3231, Karar No: 2018/7708). (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁵⁶ “Hâkim tarafların talep sonucu ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m.26). Davacı kadının tazminat taleplerine ilişkin faiz talebi olmadığı halde talep aşılarak kadın yararına hükmedilen tazminatlara yasal faiz uygulanması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 10/09/2018, Esas No: 2016/21072, Karar No:2018/8868. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁵⁷ “Davacı tazminat talepleri yönünden yasal faiz de istemiştir. Boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten geçerli olmak üzere tazminatlar için yasal faiz yürütülmesi gerekirken, kadının faiz talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 03/07/2018, Esas No: 2017/431, Karar No:2018/8439. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁵⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.655.

bir tazminatın ödenmesi, bu sıkıntıların hafifletilmesine, hiç değilse bazı avunma çarelerinin bulunmasına yardım edebilir¹⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu gerçeğe değinerek şu ifadeleri kayda geçirmiştir: “Paranın manevi zararlarını karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevi kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin amacından ibarettir. Manevi varlıklarının hiçbir saldırıdan zarar görmeyeceğine inanan veya manevi kayıpları için herhangi bir tatmin yolunu gerekli görmeyen kimi insanlar bulunabilir. Ama bunların sayısı pek azdır. Büyük çoğunluk, genel olarak uğradığı haksız saldırının hesabını sorar ve zararlarının karşılanması yollarını arar. Bunu başarınca da bir tatmin edilmişlik duygusuna, hafifliğine, ferahlığına kavuşur. Hakarete uğrayan kimsenin, manevi tazminat olarak bir para isteminde bulunması, onun dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişilik haklarını ve kişilik haysiyetine bağlılığının ve bunları koruma ve savunma azminin ifadesidir.”¹⁶⁰ Buradan da anlaşılacağı üzere, manevi zararların maddiyata ilişkin varlıklarla telafi edilmeye çalışılması, kısmen de olsa manevi zararın hafiflemesini sağlayacaktır.

2.4.2. Manevi Tazminat Kavramı

Manevi tazminat, yukarıda tarifi yapılan manevi zararların giderilmesi amacını güden telafi yöntemidir. Manevi zarara uğrayan tarafa, bir miktar para verilmesi suretiyle ondaki üzüntünün bir nebze olsun giderilebileceği kabul edilmiştir. Manevi zararın manevi tazminat adı altında bir miktar para ile karşılamak istenmesi hiçbir zaman paranın manevi değerleri geri getirdiği ya da bu değerlerin parayla değiştirildiği anlamını taşımaz. Paranın buradaki fonksiyonu, kişilik hakları zedelenen kişinin duyduğu manevi acıyı bir ölçüde hafifletmek, yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir. Amaç bozulan manevi dengenin düzeltilmesidir¹⁶¹.

¹⁵⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.655.

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, Tarih: 11/02/1969, Esas-Karar: 968/33-12 (nakleden: Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, s.655, dn. 1a.

¹⁶¹ Karahasan, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, İstanbul, Beta Yayınevi, 6. Bası, 2001, s. 419; “Manevi tazminat ile kişinin ruhsal dünyasında meydana gelen yıkıntı azaltılmak istenmektedir.”, Serin Of, Emine, Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, TAAD, Yıl: 3, Sayı: 10, Ankara Temmuz 2012, s. 259.

TMK m. 174/2 hükmünde düzenlenen manevi tazminat, boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat, TMK m. 23 ve devamında düzenlenen şeref, haysiyet, hürriyet, ruh ve beden bütünlüğü ile sağlık, isim, resim gibi kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemenin değişik bir uygulamasıdır¹⁶².

TMK. m. 174'te düzenlenen manevi tazminat ancak boşanma halinde hükmedilebilen, boşanmaya neden olan olaylar yüzünden manevi tazminat isteyen tarafın, kişilik hakları ve aile bütünlüğüne ağır biçimde saldırıldığı için zarar görmüş olması durumunda ve bu yüzden saldırıya uğrayan eş tarafından manevi bir acı duyulması durumunda hükmedildiği için TMK 24 ve TBK 58. maddelerinde düzenlenen manevi tazminattan ayrılmakta, haksız fiil tazminatının özel bir görünümü halinde karşımıza çıkmaktadır¹⁶³.

2.4.3. Manevi Tazminatın Nitelik ve İşlevini Açıklayan Görüşler

2.4.3.1. Tatmin Görüşü

Doktrinde hâkim olan görüş manevi tazminatta, zararın telafi edilmesini veya zarar verenin cezalandırılmasını değil; zarar görende, uğramış olduğu manevi zararı, acı ve üzüntülerini dindirecek veya hiç olmazsa hafifletip azaltacak bir tatmin (doyum) işlevini görmektedir. Bu görüşe göre zarar görene, manevi tazminat adıyla bir miktar para ödendiği takdirde, onda uğramış olduğu manevi zararı kısmen veya tamamen gidermeye yarayan bir tatmin duygusu oluşturulmuş olur. Şüphesiz, şahıs varlığında meydana gelen eksilme para ile ölçülüp karşılanamaz. Dolayısıyla da ortadan kaldırılamaz. Ancak, bu görüşe göre zarar görene sağlanacak bir miktar para, belirli oranda da olsa onun acı ve ıstıraplarının azaltılıp dindirilmesini sağlar. Çünkü her şeye rağmen para sakinleştirme, rahatlama ve tatmin fonksiyonuna sahiptir. Kaldı ki, bir an için tazminat olarak ödenecek para, acı ve ıstırapları tam olarak karşılamasa bile, onun yarattığı olumsuz sonuçları ve kötü etkileri giderebilir. Diğer yandan, manevi tazminat olarak hükmedilecek paranın, zarar görene acılarını yenmek, onlara hâkim olmak, kaybettiği ruhi dengeyi tekrar kurmak imkânını verebileceğini de unutmamak gerekir. Gerçekten, manevi tazminat olarak ödenen para ile zarar gören, ihlal edilen değer

¹⁶² Dalamanlı, Lütfü/İzgi, Ömer, Açıklamalı, İçtihatlı ve Örnekli Tazminat Davaları, Ankara, 1999, s. 82-83.

¹⁶³ Kıcalıoğlu, s. 49.

yerine mümkün olduğu takdirde yeni bir değer koyarak, şahıs varlığındaki azalmayı dengeleyebilir¹⁶⁴.

2.4.3.2. Cezalandırma Görüşü

Bu görüşe göre, para olarak ödenen manevi tazminat, zarar vereni cezalandırma aracıdır. Manevi tazminat parasının ödenmesiyle, zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmekte, zarar verenin varlığında azalma, zarar göreni psikolojik olarak memnun etmektedir¹⁶⁵.

Manevi zarar olarak ödenen para, zararı giderme amacı taşımadığı, bu sebeple mağdurun, fail cezalandırılmak suretiyle tatmin edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş, manevi tazminatın belirlenmesinde manevi zararın ağırlığını ve şiddetini dikkate almaksızın failin kusurunu ve kusurun derecesini esas almaktadır¹⁶⁶. Ancak, kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminatın kabul edilmesi, cezalandırma görüşünün aleyhinde bir kanıttır. Zira bu tür sorumlulukta kusur olmadan da zarar veren manevi zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Oysa manevi tazminat cezalandırma niteliğinde olsaydı, zarar verenin kusurlu olması gerekirdi¹⁶⁷.

Cezalandırma görüşü, sigortacının ödemek zorunda kaldığı manevi tazminatla da bağdaşamaz. Zira sigortacı, kusurlu olmadığı gibi, zararı sorumlu olduğu sigorta sözleşmesinden kaynaklı olarak gidermektedir¹⁶⁸.

Cezalandırma görüşü özel hukuk ile ceza hukuku arasındaki sınırı ortadan kaldırdığından, manevi zararın niteliğine uygun olmayan suçta kanunilik ilkesinin ve cezaların şahsiliği ilkesinin uygulanması sonucunu doğurur¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Legal Yayınevi, İstanbul, Eylül 2017, s. 151; Bkz. karşı görüş, Eren, s. 809.

¹⁶⁵ Eren, s. 810.

¹⁶⁶ Antalya, s. 150.

¹⁶⁷ Eren, s. 810 (dn.229'da geçen yazarlar); Antalya, s. 150.

¹⁶⁸ Eren, s. 810.

¹⁶⁹ Antalya, s. 150.

2.4.3.3. *Telafi (Tazminat) Görüşü*

Diğer bir görüşe göre manevi tazminatın amacı, uğranılan manevi zararı aynen veya nakden telafi etmektir. Manevi zarar, nadir de olsa aynen tazmin ve telafi edilebileceği gibi nakden de tazmin edilebilir. Ancak, aynen tazmin şekline uygulamada zararın niteliği icabı çok nadir rastlanmaktadır. Aynen tazminde ihlal edilen hak veya hukuki değere tekabül eden durum aynen yeniden kurulmakta, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar görenin şahıs varlığı ve kişilik değerleri hangi durumda bulunacak idiyse, o durum fiilen tekrar sağlanmaktadır. Bir hakaret veya iftiranın fail tarafından aynen geri alınmasında, sağlık durumu ihlal edilen kimsenin aynen tedavi edilmesinde, izinsiz çekilen fotoğrafın tüm kopyalarının imha edilmesinde ya da geri verilmesinde durum böyledir. Aynen tazmin, bu nitelik ve özelliğiyle hukuki değerleri koruma amacı taşımaktadır.

Manevi zararın giderilmesinde başvuru olan diğer ilke, nakden (para ile) tazmin ilkesidir. Gerçi manevi zararın parayla tazmin fikrini bir tarafa bırakmak için yeterli bir sebep de değildir. Zira kişilik değerlerinin ve bunların ihlalden doğan eksilmenin para ile ölçülememesi sebep gösterilerek nakdi tazminat fikrinin reddedilmesi, zarar görenin hukuki korumadan yoksun bırakılması sonucunu doğurur. Manevi zararın nakden tazmini, mahiyeti itibariyle ne kadar eksik bir koruma olursa olsun, hiç korumamadan daha iyidir. Aynı şekilde manevi zararın para ile tazminini, alçaltıcı ve çirkin bulan, ahlaken incitici gören, kişiye sıkı sıkıya bağlı değerlerin ticari bir mal haline getirildiğini iddia eden görüşe de katılmak mümkün değildir. Zira, alçaltıcı veya kırıcı olan, kişilik değerlerinin irade dışında ihlal edilmesinden doğan zarara karşılık alınan tazminat değil, bu değerlerin iradi olarak parayla başkasına devredilmesi, bunlar üzerinde tasarrufta bulunulmasıdır.

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu çeşitli maddelerinde nakden ilkesini açık olarak kabul etmiştir. Bu itibarla, manevi zararı, bir miktar parayla telafi etmek, ne kadar eksik olursa olsun yine de niteliği itibariyle bir tazminattır. Manevi zarara karşılık zarar görene para ödenmesini manevi tazminat olarak nitelendirmek, objektif manevi zarar anlayışına da uygundur. Zira telafi görüşü, tatmin ve ceza görüşleri gibi, niteliği itibariyle subjektif bir görüş olmayıp, tamamen objektif bir görüştür. Telafi (tazminat) görüşüne göre, zarar görene, uğramış olduğu zarara karşılık ödenen para, onun zararı, acı ve elem şeklinde hissedip hissetmemesine

bakılmaksızın ödenir. Maddi tazminatta nasıl ki zarar görenin zararının telafi edilmesi onun bu zararı hissetmesine bağlı değilse, durum manevi tazminatta da aynıdır¹⁷⁰.

Giderim görüşü, manevi zararın niteliğinde objektif bir yaklaşım tarzı kabul eder; bu sebeple de kişinin kişilik hakkı ihlal edilmesi durumunda acı ve ıstırap duyup duymadığını araştırmaksızın, kişilik değerlerinde bir eksilmenin varlığı halinde manevi tazminatın varlığı kabul edilir¹⁷¹.

2.4.4. Manevi Tazminatın Şartları

2.4.4.1. Manevi Tazminatın Maddi Şartları

2.4.4.1.1. Davacının Kişilik Hakkının Zedelenmesi

TMK m. 174/2 hükmüne göre, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” Görüldüğü üzere, manevi tazminat talep edilebilmesi için boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik haklarının saldırıya uğraması gerekir.

Kişilik hakkı kişinin kendisine ait olan ve kişiliğini oluşturan kişi olması nedeniyle sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez tüm kişilik değerleridir. Başkalarına devri mümkün olmayan, parayla ölçülemeyen, miras yoluyla geçmeyen, haczedilemeyen, kişiye özel mutlak haklardan olup Anayasa ile güvence altına alınan herkesçe saygı gösterilmesi ve zarar verilmemesi gereken değerlerdir¹⁷². Kişilik hakları; kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu haklardır. Kişinin hayatı, sağlığı, saygınlığı ve özgürlüğü kişisel değerleri arasındadır. Sözü edilen bu haklar başkalarına devredilemeyen, para ile ölçülemeyen ve miras yoluyla başkalarına geçmesi mümkün olmayan mutlak haklardandır.

Burada, kişilik haklarının saldırıya uğraması, yani zedelenmesi yeterli olup, bunun ağır olmasına gerek yoktur. Zedelenmenin manevi tazminatı haklı kılacak derecede olması yeterlidir¹⁷³. Önceki Medeni Kanun döneminde manevi tazminata hükmedebilmek için, şahsi menfaatlerinin ağır bir surette zarar görmesi koşulu aranırken; TMK m.174/2’de “kişilik hakkı

¹⁷⁰ Eren, 811-812.

¹⁷¹ Antalya, s. 150.

¹⁷² Kıcalıoğlu, s. 49; Günay, s.112.

¹⁷³ Dura/Öğüz/Gümüş, s. 150, N.789.

saldırıya uğrayan taraf” denilmek suretiyle manevi tazminat istenebilmesi için kusursuz veya daha az kusurlu eşin kişisel değerlerinin zedelenmesinin ağır surette olması zorunluluğu kaldırılmıştır¹⁷⁴.

Zedelenmenin ağır surette olması, doğal olarak tazminat miktarının belirlenmesinde önemli bir kriter olacaktır. Bunun haricinde saldırının boyutunu ve tarafların kusurunu belirlemede de önemli bir veri oluşturur.

Boşanmaya sebep olan olaylar, 174. madde dışında, bir haksız fiil teşkil edebilir ve bu durumda TBK m. 58 hükmü gereğince manevi tazminat talebi gündeme gelebilir. Örneğin canına kastedilen, kötü muameleye maruz kalan, hakarete uğramak suretiyle şeref ve haysiyeti ihlal edilen eş, TBK m. 58’de düzenlenen manevi tazminat hükmünden de yararlanabilir. Bu durumda, TMK m. 174/2 ile TBK m. 58 hükmü arasında ortaya çıkan en önemli fark, birincisinde manevi tazminat talep edebilmek için boşanmaya karar verilmiş olması şartının aranması; ikincisinde ise böyle bir şart aranmaksızın manevi tazminata hükmedilebilmesidir. Bunların haricinde iki hüküm arasında manevi tazminata hükmedilmesi açısından bir fark yoktur¹⁷⁵.

2.4.4.1.2. Tazminat Talep Edilen Eşin Kusurlu Olması

Hem 743 sayılı Kanunda hem de 4721 sayılı Kanunda manevi tazminat istenen tarafın kusurlu olması yer almış, kusurlu olması şartı aranmıştır. TMK m.174/2 hükmünde manevi

¹⁷⁴ “743 sayılı Kanunun 143.maddesinde yer alan şahsi menfaat deyişi 743 sayılı Kanunun 24. maddesinin karşılığı idi. 743 sayılı Kanunun 24.maddesinde yer verilen şahsi menfaatleri, kişisel değerler olarak tanımlayabiliriz. Kişisel değerler maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değerler olarak kabul edilmektedir. 743 sayılı Kanun uyarınca manevi tazminat istemi için kusursuz eşin kişisel değerlerinin zedelenmesi ağır surette olmalıydı. 4721 sayılı Kanun ile "şahsi menfaatleri ağır bir surette haleldar olma" deyişimi "kişilik hakkı saldırıya uğrayan" şeklinde değiştirmekle artık manevi tazminat istenebilmesi için kusursuz ya da az kusurlu eşin kişisel değerlerinin zedelenmesi şartı aranmakta olup; kişisel değerlerin zedelenmesinin ağır surette olması zorunlu değildir.” Yargıtay HGK, Tarih: 03/04/20117, Esas No: 2010/2-751, Karar No: 2011/96. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 131.

zararların tazmini düzenlenirken açıkça kusura dayanan tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla kusur¹⁷⁶ bulunmadıkça sorumluluk söz konusu olmayacaktır¹⁷⁷.

4721 sayılı TMK ile maddi ve manevi tazminatı düzenleyen maddede önceki Medeni Kanunun aksine “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmış, madde gerekçesinde maddi ve manevi tazminat davalarının boşanma kararından sonra da açılabilen davalar olduğu, boşanmadan sonra da boşanmış eşlere halen “eş” demenin mümkün olmayacağı, bu sebeple maddedeki “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğünün daha uygun olacağı açıklanmıştır¹⁷⁸.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Davalı taraf boşanmaya kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş ise, onun aleyhine tazminata hükmedilemez. Örneğin, akıl hastalığı¹⁷⁹ nedeniyle açılmış bir boşanma davasında davalı tarafın kusurlu olduğundan söz edilemeyeceği gibi, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılmış olan boşanma davalarında her iki tarafın kusursuz olması ihtimal dahilindedir¹⁸⁰. İki tarafın siyasi düşüncesinin uyuşmaması, örf ve adetlerden kaynaklı sorunların sebebiyet verdiği geçimsizlik hallerini bu kapsamda sayabiliriz. Yine bunun gibi tehdit altında açılan bir boşanma davasında da kusurdan söz edilemez¹⁸¹. İşte bu gibi durumlarda kusurun varlığından söz edilemeyeceğinden tazminat da söz konusu olmayacaktır.

Mutlak boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk kusur ilkesine dayandığından bu sebeplere dayanan boşanma davalarında bu durumların

¹⁷⁶ “Kusur, boşanmanın sonuçları açısından oldukça önemli bir durum olarak ortaya çıkmasına karşın, boşanmaya karar verilebilmesi bakımından aynı derecede bir öneme sahip değildir.” İpek, s. 74.

¹⁷⁷ Camcı, s. 55; Günay, s. 100-101.

¹⁷⁸ Tutumlu, s. 439.

¹⁷⁹ “Davacının, davadan önce 24/12/2009 tarihinde Türk Medeni Kanunu’nun 405. Maddesinde yer alan sebeple kısıtlandığı ve annesinin vesayeti altına alındığı anlaşılmaktadır. Kısıtlama kararına esas alınan resmi sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının 1997 yılından beri süregeldiği bildirilmiştir. Bu durumda davacının ayırt etme gücü bulunmamaktadır. Ayırt etme gücü bulunmayan kısıtlının davranışlarının iradi olduğu da kabul edilemez ve bu sebeple kendisine kusur yükletilemez. Kusurlu olan tarafta tazminatla (TMK md 174/1-2) sorumlu tutulabilir. Bu husus gözetilmeden davacının ağır ‘ağır kusurlu’ kabulü ile davalı yararına maddi (TMK md. 174/1) ve manevi (TMK md. 174/2) tazminata hükümlenmesi doğru bulunmamıştır” Yargıtay 2. HD, Tarih: 05/12/2012, Esas No: 2012/9122, Karar No:2012/29281), Nakleden: Gençcan, Medeni, s. 966.)

¹⁸⁰ Akıntürk/Ateş, s. 297; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148, N. 778.; Kılıçoğlu, s. 129.

¹⁸¹ Öztan, s. 808.

kanıtlanması halinde kusurun varlığı kabul edilecektir. Nisbi boşanma nedenlerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme halinde eslerin birlikte yaşaması çekilmez hale gelmişse davalı kusurlu sayılacaktır¹⁸².

Tazminatı ödeyecek tarafın kusuru, boşanmada zararın doğmasında etkili olmalıdır. Ailevi görevlerin önemli ölçüde ihlali kusur kavramına dahil edilmelidir¹⁸³.

Kusurun tespitinde evlilik öncesi veya sonrası olaylar değil, evliliğin devamı boyunca meydana gelen olaylar esas alınır¹⁸⁴.

Mutlak boşanma nedenleri olan zina (TMK madde 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK madde 162) nedenleri ile terk (TMK madde 164) varlığının kanıtlanması halinde boşanmaya karar verileceğinden, davalı eş kusurlu sayılacaktır. Hiçbir sebep yokken, eylemli üç yıl ayrı yaşama süresinden (TMK 166/son) yararlanmak için boşanma davası açılması kusur oluşturur¹⁸⁵.

Yargıtay, hiçbir sebep yokken boşanma davası açmayı da kusurlu davranış olarak görmekte, boşanma hükmünü elde etmek için yapılan davranışları kusurlu davranış olarak nitelirmektedir. Eylemli ayrılık sebebiyle açılan bir boşanma davası şu şekilde gerekçelendirilmiştir; *“Koca hiçbir boşanma sebebi yokken eşi hakkında boşanma davası açmış, dava reddedilmiş, ret kararının kesinleşmesinden sonra üç sene ayrı yaşamış ve 743 sayılı eski MK'nun 134/son maddesinden yararlanarak boşanma hükmünü elde etmiştir. Kadının geçimsizlikte hiç bir kusuru yoktur. Kocanın boşanma hükmünü elde etmesi için yapmış olduğu bu davranışlarını kusur kabul etmek gerekir¹⁸⁶.”*

Anlaşmalı boşanma davalarında ise kusur araştırması yapılamaz. Çünkü, hâkimin taraflar boşanma yolunda iradelerini açıkladıkları anda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu araştırması olanaksız olup, evlilik en az bir yıl sürmüşse eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi durumunda evlilik birliği temelinden sarsılmış

¹⁸² Ceylan, s. 85.

¹⁸³ Öztan, s. 808

¹⁸⁴ Öztan, s. 808

¹⁸⁵ Serin Of, Maddi, s. 71.

¹⁸⁶ Yargıtay 2. HD, Tarih:09.05.1997, Esas No:3869, Karar No:5065 (Serin Of, Maddi, s. 71-72, naklen)

olduğu kabul olunur. Bu sebeple de eşlerden birini diğerinden daha fazla kusurlu kabul etmek olanaksızdır¹⁸⁷.

2.4.4.1.3. Tazminat Talep Eden Eşin Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması

743 sayılı Medeni Kanununun 143. maddesinin ikinci fıkrasına göre boşanmaya neden olaylar nedeniyle kişilik hakları ağır biçimde zarara uğrayan kusuruz eş, manevi tazminat olarak belirli bir meblağın verilmesini isteyebilir. Görüldüğü üzere eski Türk Kanunu Medenisinde davacının kusursuz; davalının ise kusurlu olması koşuluna yer verildiği halde, yeni TMK 174. maddesinde bu konuda mutlak bir ölçü koyulmamıştır. Yine maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/1 hükmünde, davacının kusursuz ya da davalıya nazaran daha az kusurlu olması yeterli bulunmuşken, manevi tazminatı düzenleyen 2. fıkra hükmünde böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde davalının kusurlu olduğu durumda davacının kusursuz olacağı, bu nedenle maddede davacının kusursuz olmasından bahsedilmediği söylenmiş; buna karşılık aynı gerekçe metninde, davacının boşanmada kusurunun bulunması halinin, genel hükümler gereğince TBK m. 50. ve devamı hükümleri uyarınca tazminattan indirim veya tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan madde gerekçesinin isabetli olmadığı, zira söz edildiği gibi boşanmada bir tarafın kusurlu olmasının diğer tarafın kusursuz olması sonucunu doğurmayacağı, çoğu zaman her iki tarafında kusurunun bulunduğu kanaatindeyiz. Davacının kusurunun bulunması halinde genel hükümlere atıf yapılmış olması da, kusur noktasında esasen maddi tazminata ilişkin 174/1 hükmündeki “kusursuz ya da daha az kusurlu olma” esasının kabul edildiği sonucuna götürmektedir.

Öğretide Kılıçoğlu da gerekçedeki açıklamanın tatmin olmadığı ve yapılan değişikliğin isabetli olmadığını şu açıklamalarıyla ifade etmektedir: Eski 143. maddeye nazaran iki önemli değişiklik yapılmıştır. Birincisi, maddedeki davacının “kabahatsiz” olması koşulunun çıkartılması, buna karşılık davalının kusurlu olması koşulunun getirilmesidir. Bir başka deyişle, eski metinde davacının kusursuz olmasından söz edilip, davalının kusuruna değinilmediği halde, yeni metinde davacının kusursuz olmasından söz edilmeyip davalının kusurlu olmasına değinilmiştir. İkinci önemli yenilik, eski 143. maddede sözü edilen “şahsi menfaatlerin ağır bir surette haleldar” edilmiş olması koşulunun “kişilik hakkı saldırıya uğrayan” şeklinde değiştirilmesi, kişilik hakkının ihlalinin ağır olması koşulunun aranmamasıdır. Gerek maddi, gerek manevi tazminatla ilgili bu değişiklikler yerine İsviçre’deki çözümün benimsenerek, 174.

¹⁸⁷ Gençcan, Boşanma, s. 884.

maddenin yasadın çıkartılması ve boşanma nedeniyle tazminat istemlerinin TBK m. 49 vd.'daki genel hükümlere bırakılması daha isabetli olurdu. Zira boşanma nedeniyle maddi ya da manevi tazminat istemi, hukuksal niteliği itibariyle bir haksız fiil tazminatıdır. Haksız fiille ilgili TBK m.49 tazminatın yasal koşullarını belirlerken, davacıdan değil; davalıdan, yani sorumludan hareket etmiştir. Bu anlamda olmak üzere, zarar verenin kusurlu olması koşulu aranmıştır. Zarara uğrayanın kusurundan söz edilmemiştir. Zarara uğrayan kişinin kusurunun iki etkisi olabilir: Bu kusur ağır ise, illiyet bağıını kesen sebep olarak göz önünde tutulur ve davanın reddi sebebi olur. Buna karşın bu kusur ağır değilse, bu durum TBK m.52 gereğince hükmedilecek tazminat miktarından indirim sebebidir. Buna göre, boşanmada tazminat talep edenin kusursuz ya da daha az kusurlu olduğunu ifade etmeye gerek olmayıp, aksine bir çözüm bu konuda duraksamalara yol açacak niteliktedir. Boşanmada davacı kusurlu ise, bu kusurun derecesine bakılacaktır. Davacının kusuru davalının kusurundan daha ağır ise, bu durum doğan zarar ile davalının eylemi arasındaki illiyet bağıını keser; davalının sorumluluğuna yol açmaz. Buna karşın, bu kusur ağır değilse, tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde tutulur. Davacının hiç kusuru yoksa davalının tam sorumluluğu gündeme gelir¹⁸⁸.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kusur ile ilgili olarak burada da maddi tazminat hükmünde kabul edilen “kusursuz veya daha az kusurlu olma” esasının uygulanması gerekir¹⁸⁹.

Burada “kusursuz olma” deyimine verilecek anlam son derece önemlidir. Bu bağlamda kusursuz olma ile ifade edilmek istenen şey ilgili tarafın mutlak kusursuzluğu mudur? Diğer bir ifade ile boşanmada en ufak bir kusur dahi olmamalı mıdır?

Öğretide “kusursuz olma” deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmasının doğru olmayacağı görüşü baskındır¹⁹⁰. Kanun amaçladığı kusursuzluğun mutlak anlamda kusursuzluk değil; boşanmaya sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁹¹.

Kusursuz olma deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmaması gerektiğinin ana gerekçesi, boşanma davasında bir tarafın tamamen kusursuz olmasının ender görülen bir durum olmasıdır. Çoğunlukla iki tarafın kusurlu olma ihtimali daha yüksektir. Tazminat isteminde

¹⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 130-131.

¹⁸⁹ Aynı yönde bkz. Öztan, s. 826.

¹⁹⁰ Schwarz, Aile, s. 173; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 147, N.774; Serin Of, Maddi, s. 70.

¹⁹¹ Gençcan, Medeni, s. 965.

bulunacak tarafın mutlak surette kusursuz olması aranacak ise, böyle bir şart manevi tazminat isteminin sınırlarını oldukça daraltır ve onu ancak istisnai hallere indirger. Bu durum da, manevi tazminatı ancak istisnai hallerde istenebilen ve uygulama alanı oldukça sınırlanmış; çoğu kez imkansızlaşmış bir duruma düşürür. Bu ise manevi tazminatın pratik değerinin ortadan kaldırır.

Daha az kusurlu olmanın anlamı ise, kusurlu olmamadan farklıdır. Bu halde, tazminat talep eden eşin de boşanmaya konu olayda kusuru vardır. Fakat kendisinin kusuru, tazminat istenen eşe nazaran daha azdır¹⁹². Örneğin A, karısı B'nin başka bir erkekle cinsel konular içeren ses ve görüntü kaydını yakalayıp onu sürükleyerek evden kovmuştur. B, A'dan maddi tazminat talep etmiştir. Bu olayda B'nin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi kusurlu bir davranıştır. A'nın B'yi darp etmesi de kusurlu bir davranıştır. Ancak tarafların yaşadıkları yöreye ilişkin örf ve adet kuralları değerlendirildiğinde B'nin sadakat yükümlülüğünü ihlale ilişkin kusuru daha ağır bir kusurdur. Bu nedenle B'nin tazminat talebi reddedilmelidir¹⁹³.

Kusurun azlığı tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecek, tek başına boşanmaya neden olmayacak derecede kalmış davranışın oluşturduğu kusur, az kusur olarak değerlendirilebilir. Az kusurlu eşin eylemi olmasaydı bile, diğer eşin kusurlu eylemi boşanmaya karar vermek için yeterli olmalıdır. Örneğin, karşı tarafın tahrik, teşvik, kışkırtma ve benzeri davranışlarına tepki niteliğinde olan ve tek başına boşanma için yeterli olmayan davranışları hafif kusur olarak açıklanabilir. Davacının az kusuru olması halinde tazminat miktarı “kusur” oranında indirim yapılarak belirlenecektir¹⁹⁴.

Evliliğin temelinden sarsılmasına dayanarak açılan boşanma davasında, davacının daha fazla kusurlu olduğunu belirleyen somut bir kural olmayıp, hâkim eşlerden hangisinin davranışının daha çok kusurlu olduğunu kişilerin sosyal, kültürel yapılarını, değer yargılarını ve çevrelerini dikkate alarak olayların özelliklerine göre takdir eder¹⁹⁵.

Burada tarafların eşit kusurlu olmaları durumu da değerlendirilmelidir. Boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurlu ise manevi tazminat istemi istenebilmeli midir? Bu konuda yasada herhangi bir hüküm yoktur. Bir görüşe göre, tarafların eşit kusurlu olması

¹⁹² Dural/Ögüz/Gümüş, s. 147, N.776; Ceylan, s. 84.

¹⁹³ Kılıçoğlu, s. 129.

¹⁹⁴ Serin Of, Maddi, s. 70.

¹⁹⁵ Akıntürk/Ateş, s. 296-297.

halinde manevi tazminat talep edilemeyeceğini kabul etmişler¹⁹⁶. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da, eşlerin eşit kusurlu olması halinde, tazminat davasının açılmayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁷.

2.4.4.1.4. Nedensellik Bağının Bulunması

Genel anlamda illiyet, iki olay arasındaki sebep sonuç ilişkisinden ibarettir. Bir olay, diğer olayın doğumuna neden olmuşsa onun sebebi sayılır¹⁹⁸. Bir kimsenin sebep olmadığı

¹⁹⁶ Ruhi, s. 85.

¹⁹⁷ “Boşanmaya sebebiyet veren vakılarda davalı-karşı davacı erkeğin ağır kusurlu olduğu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı-karşı davacı erkeğe kusur olarak yüklenen "eşinin hastalığıyla ilgilenmediği" vakiasına davacı-karşı davalı kadının dayanmadığı, bu sebeple kusur belirlenmesine esas alınamayacağı, kadının da erkeğe şiddet uyguladığı, davalı erkeğin kulak zarının yırtıldığı bu yüzden mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen vakılara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır. Bu husus gözetilmeden erkeğin ağır kusurlu olduğunun kabulü doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih:02/10/2018, Esas No:2016/24569, Karar No:2018/10369 “Toplanan delillerden boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına Türk Medeni Kanununun 174/1-2.maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği nazara alınmadan davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2.HD, Esas No:2008/20443, Karar No:20103218; “..davalı kadının müşterek haneyi yakmaya çalıştığı; davacı kocanın da müstakil ev temin etmediği ve eşini baba evine bırakıp arayıp sormadığı, birlik görevlerini yerine getirmedeği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda iki tarafın da eşit oranda kusurlu olduğu, bu sebeple boşanmada tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşıldığından, davacı koca yararına maddi (TMK mad. 174/1) ve manevi (TMK 174/2) tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih:10/09/2013, Esas No:2013/14597, Karar No:25013/20361; “...mahkemece taraflara yüklenen kusurlu davranışlar yanında, ayrıca davacı-karşı davalı erkeğin, ailesinin evliliğe müdahalesine sessiz kaldığı, zaman zaman uzun süreli eve gelmeyerek birlikte yaşamaktan ve birlik görevlerini yerine getirmekten kaçındığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davacı karşı davalı erkeğin, davalı-karşı davacı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Öyleyse, mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlenmesine bağlı olarak davalı karşı davacı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, 12/11/2018, Esas No: 2018/5328, Karar No: 2018/12792. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 567.

zararlardan sorumlu olmaması mantık icabıdır. Bu sebeple zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bağı bulunmayan bir zararın tazmini istenemez¹⁹⁹.

İsviçre-Türk doktrininde ve uygulamalarında genellikle kabul edilen teori, uygun illiyet teorisidir. Genel hayat deneyimlerine ve olayların alışılmış akışına göre, “bir zarar, belli bir fiilin uygun ve normal bir sonucu” gibi karşılanabiliyorsa, bu ikisi arasında hukuki bir illiyet gerçekleşmiş olur. Bu teorinin sorumluluğu sınırlamakta çok defa yeteri kadar belli bir ölçü sağlayamayacağı söylenebilir. Fakat her halde diğer teorilere üstün tutulmalıdır. Hayat deneyleri zengin bir hukukçunun elinde bu teori adalete en uygun çözümleri sağlayabilir²⁰⁰.

Boşanma sonucunda manevi tazminat talep edebilmek için zarar ile boşanma olayı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. TMK m. 174/2 bunu, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan” sözleriyle ifade etmiştir²⁰¹.

O halde, davacının kişilik hakkına saldırı oluşturan eylemler, boşanmadan kaynaklanmalıdır. Boşanma ile sebep sonuç bağı bulunmayan kişilik hakkı zedelenmeleri manevi tazminat kapsamında yer alamaz.

Tazminat istenen tarafın eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında doğrudan bir bağlantı bulunmalıdır. Tazminat isteyen eş, boşanmaya ve kişilik hakkı zedelenmesine davalı eşin (tarafın) eylem ve davranışlarının neden olduğunu kanıtlamakla illiyet bağı kurulmuş olur²⁰².

Kusursuz eşin kişilik hakları çeşitli şekillerde zarara uğrayabilir. Örneğin, sürekli darp edilmesi ile vücut dokunulmazlığı ihlal edilir. Bu doğrudan bir netice olarak karşımıza çıkar. Boşanma yüzünden uğranılan manevi zararlara başka örnekler de eklenebilir.

Evlenmeden önce ve boşanmadan sonra meydana gelmiş olaylar illiyet bağının kurulmasında esas alınmaz. Sadece evliliğin devamı süresince meydana gelen ve boşanmaya neden olan olaylar bu bağın kurulmasında değerlendirilir²⁰³. Örneğin boşandıktan sonra diğer tarafa hakaret eden, darp eden kişinin eylemi TMK m. 174/2 kapsamında değil; TBK'nun genel hükümleri uyarınca tazminat konusu yapılabilecektir.

¹⁹⁹ Oğuzman/Öz, s.45 vd.

²⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573-574.

²⁰¹ Kılıçoğlu, s. 128; Güneşlioğlu, s. 51-52.

²⁰² Kıcalıoğlu, s. 78.

²⁰³ Kırmızı, s. 36.

Boşanma davası reddedilmişse tazminat davası da kabul edilemez. Aynı şekilde ayrılık kararında evlilik devam ettiğinden tazminat mümkün değildir²⁰⁴.

2.4.4.1.5. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması

2.4.4.1.5.1. Genel Olarak

Tazmin yükümünün doğumu için her şeyden önce zarar hukuka aykırı bir fiil ile, yani haksız bir surette meydana getirilmiş olmalıdır. Hukuka aykırılık, sorumluluğun objektif şartıdır. Kanunumuz bir fiilin nasıl ve hangi niteliklere sahip olduğu takdirde hukuka aykırı sayılacağını açıklamamış, bu işi öğreti ve içtihatlarla bırakmıştır. Genel bir ifadeyle denilebilir ki, bir kimse hukuk düzeninin, kişileri zarardan korumak amacıyla koyduğu herkese hitap eden emir veya yasakları ihlal ederse hukuka aykırı hareket etmiş olur²⁰⁵.

İhlal edilen hukuk kuralının koruyucu amacı ile, ihlal edilen menfaat arasında bulunması gereken ilişkiye hukuka aykırılık bağı denilmektedir²⁰⁶.

Boşanma nedeniyle tazminat isteyen tarafın kişilik hakları hukuka aykırı bir eylem nedeniyle saldırıya uğramış olmalıdır. Ancak hukuka aykırı bir fiil sonucu zarar doğmuşsa tazminat talep edilebilir. Tazminat istenen tarafın davranışı hukuka uygun ise maddi tazminat ödemekle yükümlü değildir²⁰⁷. Tazminata konu olan eylem tek olabileceği gibi, evlilik süresince vuku bulan ve birike birike boşanmaya sebebiyet vermeye kadar ulaşan eylemler silsilesi de olabilir. Örneğin bir eşin diğerini sürekli aşağılaması, hakaret etmesi, zaman zaman

²⁰⁴ Ceylan, s. 77.

²⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 475-476.

²⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476.

²⁰⁷ Kırmızı, s. 37; Gençcan, Medeni, s. 967; “Öte yandan, emredici hukuk kurallarına, ahlâka, örf ve adetlere ilişkin kuralların ihlali o eylemi hukuka aykırı hale getirir. Bu kurallardan birinin ihlali de eşin bir başkasıyla yaşıyor olması, ilişki kurması hali gibi sadakat yükümüne aykırı hareketi veya güven sarsıcı hareketi ile meydana gelir ve manevi kişiliği, ruhsal bütünlüğü saldırıya uğrayana manevi tazminat talebinde bulunma hakkını verir. Öte yandan bu eylemler 4721 sayılı Kanununun 185.maddesinde yerini bulan ve evlilik birliğinin süresince devam etmesi gereken, eşlerin yasal olarak birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinden olan sadakat yükümüne de açıkça aykırılık oluşturması nedeniyle kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir.” Yargıtay HGK, Tarih: 03/04/2011, Esas No: 2010/2-751, Karar No:2011/96. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

darb etmesi gibi süreç içinde gelişen olaylar silsilesi, boşanmanın ve dolayısıyla manevi tazminatın sebebinin oluşturur.

Boşanma olayı tek başına manevi tazminat ödenmesini gerektirmez²⁰⁸. Zira öyle bazı olaylar ve gelişmeler olur ki, bu durum evliliğin temelinden sarsılmasını sağlamasına karşın, kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurmayabilir. Örneğin tarafların siyasi düşüncelerinin ve örf ve adetlerinin uyumsuzluğu sonucunda taraflar boşanmış olabilir. Bu durumda, her iki taraf için kişilik haklarının ihlali durumu söz konusu olmayacağından, manevi tazminat hakkı da doğmaz.

Öztañ'a göre zina hali, her zaman diğerk tarafa boşanma hakkını vermez²⁰⁹. Bu görüş isabetlidir. Somut olayda öyle bazı özellikler bulunabilir ki, böyle bir olayda diğerk eş zina yapan eşten daha ağır kusurlu olabilir ve boşanma da bu olaylar bütünü nedeniyle gerçekleşmiş olabilir. Bu nedenle her somut olayı kendi içinde tüm yönleriyle değerlendirmek gerekir.

Boşanan eşlerin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, yukarıda açıkladığımız maddi koşulların tamamının mevcut olması gerekmektedir. Bu koşulların mevcut olmaması boşanan eşlerden kusursuz veya az kusurlu olan tarafın, kusurlu olan diğerk taraftan manevi tazminat talebinde bulunmasını hukuken engelleyecektir²¹⁰.

2.4.4.1.5.2. Manevi Tazminatta Hukuka Aykırılığın Görünüm Şekilleri

2.4.4.1.5.2.1. Fizikî Kişiliğe Yönelik Saldırıları

Manevi tazminatı gerektiren ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunan eylemlerin görünüm şekilleri uygulamada çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Uygulama bakıldığında fiziki kişiliğe yönelik saldırılar nedeniyle manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Bu

²⁰⁸ Öztañ, s. 828.

²⁰⁹ Öztañ, s. 829.

²¹⁰ Güneşlioğlu, s. 45.

bağlamda Yargıtay, “cinsel ilişkiden kaçınma”²¹¹“eşinin hastalığı ile ilgilenmemesi”²¹², “çocuklarla ilgilenmemek”²¹³, “fiziksel şiddette bulunmak”²¹⁴, “kürtaja zorlamak”²¹⁵, “cinsel

²¹¹ “Davacı-karşı davalı kadında, cinsel ilişkiye engel olacak fizyolojik ve psikolojik bir rahatsızlık saptanmamıştır. Cinsel ilişkiden kaçınmanın kadın olduğuna, ilişkin bir delil de mevcut değildir. Bu halde, sağlıklı bir cinsel ilişkinin gerçekleştirilememesinde, her iki tarafın da, cinsel ilişki kurmalarına yönelik fiziksel bir engellerinin bulunmaması halinde, davalı-karşı davacı erkeğin kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Davacı-karşı davalı kadının başkaca kusurlu bir davranışı da ispatlanamamıştır. O halde boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı-karşı davacı erkek tam kusurlu olup, bu kusurlu davranış da kadının kişilik haklarına saldırı niteliğini taşımaktadır. Kadın yararına TMK m.174/1-2 koşulları oluşmuştur.” (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹² “Davacının, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği, hastalığında eşine ilgi göstermediği, annesinin ve kız kardeşinin davalıyı aşağılayıcı sözler sarf etmesine kayıtsız kaldığı, davalının da "davacının piçini taşıyacağıma giderim dul bir adamla evlenirim onun çocuklarına bakarım" şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylara göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı daha fazla kusurlu ise de, davalı da kusurludur. Davalının davaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında davalı bakımında da korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi şartları oluşmuştur. Öyleyse davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına (TMK. md. 166/1-2) karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 03/11/2010, Esas No: 2009/16534, Karar No:2010/18238; “erkeğe yüklenen, kadının ilk eşinden olan çocuğuna hakaret etmesi, evin ihtiyaçları ve geçimiyle ilgilenmemesi, kadın belini incittiğinde tedavisiyle ilgilenmemesi kusurlarının yanında, erkeğin kadına oğlunla kırıştırdın mı dediği ve küçük düşürücü şekilde hitap ettiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre; boşanmaya sebebiyet veren vakialarda davalı-karşı davacı erkeğin ağır kusurlu olduğu ve davacı-karşı davalı kadının kişilik haklarının saldırıya uğradığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür.” Yargıtay 2. HD, Tarih:06/06/2018, Esas No: 2016/19695, Karar No:2018/7355.

²¹³ “... Erkeğin başka bir kadınla birlikte yaşamak suretiyle sadakatsiz davrandığı, kadının ise çocuklarıyla ilgilenmediği ve birlik görevlerini yapmamak üzere evi terk ettiği anlaşılmaktadır. ... boşanmaya neden olan olaylarda davalı erkek ağır kusurludur. Gerçekleşen kusurlu davranışlar aynı zamanda kadının kişilik haklarına da saldırı teşkil eder niteliktedir. Kadın yararına TMK m.174/1-2 koşulları oluşmuştur. Tarafların ekonomik ve sosyal durumları, kusurun ağırlığı ve hakkaniyet kuralları gözetilerek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” Yargıtay 2. HD, Tarih:21/03/2018, Esas No: 2016/12944, Karar No:2018/3635. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹⁴ “Davalı-davacı kadının birden fazla kez evi terk ederek birlikte yaşamaktan kaçındığı, eşine tokat attığı, eline bıçak alarak eşini öldüreceğini söylediği davacı-davalı erkeğin ise, eşinin hamileliğiyle ve doğumuyla ilgilenmediği, eşi ve çocuğuna maddi destekte bulunmadığı, bu durumda boşanmaya neden olan olaylarda davalı-davacı kadının, erkeğe nazaran daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Durum böyleyken,

saldırıda bulunmak”²¹⁶ gibi eylemleri, fiziki kişiliğe yönelik hukuka aykırılık barındıran eylemler olarak nitelemiştir.

2.4.4.1.5.2.2. Manevi Kişiliğe Yönelik Saldırıları

Kişinin manevi ve ruhsal kişiliği de dokunulmaz olup, evlilik sürecinde manevi kişiliğe yönelmiş haksız eylemler hukuka aykırı sayılacaktır. Bu bağlamda Yargıtay, “sadakatsizlik

mahkemece davacı-davalı erkeğin daha ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı-davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına hükmedilmesi isabetsizdir.”, Yargıtay 2. HD, Tarih: 08/06/2016, Esas No: 2015/19002, Karar No:2016/11326; “ceza dosyasından erkeğin, eşine hakaret ettiği ve fiziksel şiddet uyguladığı da anlaşılınca, davalı erkeğin tüm, davacı kadının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davacı kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır. “ Yargıtay 2. HD, Tarih: 23/10/2018, Esas No: 2017/389 Karar No:2018/11739. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹⁵ “...davacı-davalı erkeğin, ailesinin eşine müdahalesine sessiz kaldığı, kürtaj olması konusunda eşine baskı uygulayarak kürtaj olmasını sağladığı, buna karşılık davalı-davacı kadının ise eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-davalı erkeğin, boşanmaya sebep olan olaylarda daha ziyade kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle iken, tarafların eşit kusurlu kabulü ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı-davacı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK. md. 174/1-2) isteğinin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.”, Yargıtay 2. HD, Tarih: 08/12/2015, Esas No: 2015/8695, Karar No:2015/23572. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹⁶ “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, tarafların mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarının yanında, davacı-davalı erkeğin babasının davalı- davacı kadına yönelik cinsel saldırı iddiasının adli mercilere intikalini önlemek için baskı yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya sebep olan olaylarda davacı- davalı erkeğin, davalı- davacı kadına göre daha fazla kusurlu olduğunun ve bu kusurlu davranışların aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder nitelikte bulunduğu kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu yanılıgılı kusur belirlemesine bağlı olarak şartları oluştuğu halde kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) isteklerinin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 20/12/2017, Esas No: 2017/619, Karar No:2017/15023. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

yapılmasını”²¹⁷, “hakaret edilmesini”²¹⁸, “eşini istemediğinin söylenilmesini”²¹⁹, “diğer eşin kovulmasını”²²⁰, “diğer eşin aşağılanması”²²¹, “ekonomik yönden aşağılanması”²²²,

²¹⁷ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı erkeğe kusur olarak yüklenen sadakatsizlik vakiasının güven sarsıcı davranış boyutunda kaldığının, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen vakialara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı erkeğin yine de tam kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre... Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davacı kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır. ” Yargıtay 2. HD, Tarih: 23/10/2018, Esas No:2018/4945, Karar No: 2018/11793. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹⁸ “1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece davalı erkeğe yüklenen kusurlu davranışlar yanında; ceza dosyasından erkeğin, eşine hakaret ettiği ve fiziksel şiddet uyguladığı da anlaşılmalı, davalı erkeğin tüm, davacı kadının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. 2-Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, paranın alım gücüne, kişilik haklarına, özellikle aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığına, manevi tazminat isteyen boşanmaya yol açan olaylarda ağır ya da eşit kusurlu olmadığı anlaşılmasına nazaran davacı kadın yararına hükmolunan manevi tazminat azdır.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 23/10/2018, Esas No: 2017/389, Karar No:2018/11739. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²¹⁹ “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların mahkemece belirlenen ve gerçekleşen kusurlu davranışları yanında erkeğin bağımsız konut temin etmediği, ailesinin müdahalesine ve eşine hakaretlerine sessiz kaldığı, eşini istemediğini söylediği, eşini aşağıladığı, kadının da, mahrem konuları etrafına konuştuğu, eşini aşağıladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya neden olan olaylarda davalı-davacı kadına oranla davacı-davalı erkeğin daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir.“ Yargıtay 2.HD, Tarih: 28/06/2018, Esas No: 2018/2438, Karar No: 2018/8352. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²²⁰ “Tarafların mahkemece belirlenen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarının yanında erkeğin ayrıca eşini birkaç kez evden kovduğu ortak çocuk için DNA testi yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda erkeğin boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kadına nazaran daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir. Yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple boşanmaya sebebiyet veren olaylarda erkek ağır kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar sebebiyle menfaatleri zedelenen ve kişilik hakları saldırıya uğrayan davacı-karşı davalı kadın lehine TMK m. 174/1-2 koşulları oluşmuştur. O halde tarafların sosyal, ekonomik durumları ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdir edilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 2.HD, Tarih:17/10/2018, Esas No: 2018/3059, Karar No:2018/11229. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²²¹ “...Oysa davalının süregelen ve devamlılık gösteren hakaret, aşağılama, küfürlerinin mevcut olduğu ve dava öncesi döneme kadar devam ettiği, birlik görevlerini yerine getirmediği, eşini evden kovduğu ve annesinin eşine fiziksel şiddete varan müdahalelerine kayıtsız kaldığı; davacının ise, kararda gösterilen kusurlu

“çocuğun kendinden olmadığını söylenilmesini”²²³ manevi kişiliğe zarar veren hukuka aykırı fiiller olarak değerlendirmiştir.

davranışlarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, evlilik birliğinin temelden sarsılmasında, kadının değil kocanın ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekirken, delillerin hatalı takdiri sonucu, kadın ağır kusurlu kabul edilip tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin reddi isabetli bulunmamıştır.”, Yargıtay 2.HD, Tarih:15/04/2015, Esas No: 2014/22965, Karar No:2015/7590. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²²² “...Davacı-karşı davalının, eşine sürekli olarak “benim evimde oturuyorsun, benim imkanlarımdan yararlanıyorsun, bana cevap vermeye hiç hakkın yok” şeklinde sözler söylediği anlaşılmaktadır. Mahkemece de kocanın bu eylemleri sabit kabul edilmiş, koca tam kusurlu kabul edilerek davası reddedilmiş, karşı boşanma davasının kabulü suretiyle tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Kocanın sarf ettiği boşanma sebebi olarak kabul edilen evlilik birliğinin gerekleriyle açıkça bağdaşmayan yukarıda değinilen sözleri, kadının onurunu derin biçimde yaralar ve ruhsal bütünlüğünü bozar, kişilik haklarına açık saldırı oluşturur. Bu sebeple davalı-karşı davacı (kadın) yararına uygun miktarda manevi tazminat takdir edilmelidir. Bu yön gözetilmeden manevi tazminat talebinin reddi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2.HD, Tarih:28/06/2012, Esas No:2011/22718, Karar No:2012/18001. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²²³ “...1-Her ne kadar mahkemece tarafların eşit kusurlu olduğu kabul edilmişse de; toplanan delillerden; davacı kadının kocasını beğenmediğini ve onu sevmediğini söyleyerek birlikte yaşamaktan kaçındığı; buna karşılık davalı kocanın ise, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, birlik görevlerini ihmal ettiği, makul karşılanmayacak ölçüde kıskançlık davranışı göstermek suretiyle eşine psikolojik baskı uyguladığı ve hamile eşine çocuğun kendisinden olmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; evlilik birliğinin iki tarafın kusurlu davranışları sonucu temelinden sarsıldığı ve bu sonuca ulaşılmasında, davalı kocanın davacı kadına göre daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Gerçekleşen bu kusurlara göre; Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesindeki boşanma koşulları gerçekleştiğinden; mahkemece boşanma kararı vermesi isabetli olmakla birlikte; hükmün kusura ilişkin gerekçesi hatalı olmuştur. Ancak, karar usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa; Yargıtay tarafından gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar verileceğinden (HUMK. md. 438/son); boşanma hükmünün kusura ilişkin gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek onanmasına karar vermek gerekmiş ve buna bağlı olarak da davalı kocanın tüm, davacı kadının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersiz bulunmuştur. 2- Yukarıda 1. bentte açıklandığı gibi boşanmaya neden olan olaylarda davalı koca daha ağır kusurludur. Durum böyleyken; mahkemece hatalı olarak taraflar eşit kusurlu kabul edilip, buna bağlı olarak da davacının maddi ve manevi tazminat (TMK. md. 174/1-2) taleplerinin reddi doğru olmamış; bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 05/06/2012, Esas No: 2011/20277, Karar No:2012/15169. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

2.4.4.2. Şekli Şartlar

2.4.2.2.1. Boşanma Kararı Bulunması

Geçerli bir evlilik, eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi, eşlerden birinin cinsiyetini değiştirmesi ve boşanma kararı ile sona erer. Ancak kanun koyucu manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için evliliğin sadece boşanma ile son bulmasını gerekli görmüştür. Bunun dışındaki sebeplerle evliliğin sona ermesi halinde TMK m. 174 hükmü uyarınca manevi tazminat talebi söz konusu olamayacaktır. Bu bağlamda örneğin ölüm nedeniyle evliliğin sona ermesi halinde tazminat söz konusu olamayacaktır.

Boşanmadan farklı olarak ayrılık halinde evlilik sona ermez, sadece fiili beraberlik kesintiye uğrar, eşler arasında hak ve mükellefiyetler devam eder. Bu sebeple ayrılık halinde tazminat hakkı doğmaz. Evlilik devam ettiği için eşlerin yükümlülükleri devam etmektedir (TMK m. 185).

Boşanma davası reddedilmiş ise manevi tazminata karar verilmez²²⁴. Çünkü davacı tarafın boşanma isteği mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Yani boşanma davasının reddi ile evlilik birliği varlığını sürdürür. Ancak tazminat talep eden eş, eğer dilerse diğer eşe karşı uğradığı kişilik hakkı saldırıları için genel hükümlere göre tazminat davası açabilir. Örneğin hakarete uğrayan eş, bunun sonucu olarak boşanma davası bile açmayabilir. Bu tercihi, TBK hükümlerine tazminat istemesine engel değildir. Zira TMK'nun 174/II hükmü, TMK m.24'ün bir uygulama alanıdır ve TBK'nun 58. maddesi ile olan ilişkisi bakımından özel hüküm teşkil eder. Evlenme ile eşler arasındaki ilişkilerde kişilik hakları ortadan kalkmadığı için, evli olmayan kişiler arasındaki ilişkilerde cereyan eden TBK m. 58 hükmü, henüz boşanmamış eşler arasındaki ilişkilerde de cereyan eder²²⁵.

2.4.4.2.2. Talep Olması

2.4.4.2.2.1. Genel Olarak

TMK m. 169 hükmüne göre “boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır.” Bunun

²²⁴ Gençcan, Medeni, 967.

²²⁵ Öztan, s. 827.

haricindeki hususlarda karar verilebilmesi için ilgilinin talebinin bulunması gerekir. Boşanma nedeniyle tazminat kararı da talep üzerine verilebilecek bir karardır. İstem olmaksızın hakim tarafından resen karar verilemez. İsteme ilişkin talepnameye dava dilekçesi denilir²²⁶.

Hâkim, tarafların talebiyle bağlıdır. Yani iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m. 24/1)²²⁷.

Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları re'sen dikkate alamaz (HMK m. 25/1).

Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK m. 26/1)²²⁸.

Manevi tazminat boşanma davası ile veya karşı dava dilekçesi ile istenebilir. Bunun yanında manevi tazminat boşanmanın bir fer'i konusu olmakla dava süresince duruşma içinde sözlü olarak da hakime iletilebilir. Yeter ki talep eden tazminatın niteliği ve miktarını açıkça belirtsin²²⁹.

Manevi tazminata karar verilmesi için, boşanma nedeniyle manevi zarara uğrayan tarafın bir talepte bulunması gerekir. Talep olmaksızın hakim tarafından re'sen karar verilemez. Bunun yanı sıra, manevi tazminat istemi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle, dava mutlaka talep edecek olan tarafça açılmalıdır²³⁰.

Manevi tazminat, maddi tazminattan tamamen bağımsızdır. Manevi tazminat, ortada maddi tazminata yol açan bir neden olmasa da istenebilir. Eşin sadece kişisel menfaatlerinin objektif ve sübjektif bakımdan ihlali halinde olduğu gibi, Türk Medeni Kanunu'nun 161-164'üncü maddelerinde, objektif yönden kişilik haklarının ihlali durumunun örneklerini bulmak mümkündür. Keza, bedeni ve sıhhi tamamîyetinin ihlali, eşin üçüncü şahıslara karşı küçük düşürülmesi veya yaşlanmakta olan bir kadını terk gibi hallerde de objektif ihlalin varlığından söz edilebilir. Eşin şahsi menfaatlerinin sübjektif bakımdan ihlali ise, uğranılan

²²⁶ Kuru, Usul, s. 163.

²²⁷ Kuru, Usul, s. 163-165.

²²⁸ Kuru, Usul, s. 163.

²²⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 296.

²³⁰ Ceylan, s. 102.

durumun sadece mağdur yönünden bu şekilde değerlendirilmesi veya mağdur tarafından durumun saldırı olarak kabul edilmesidir²³¹.

2.4.4.2.2.2. Talep Dilekçesinde Yer Alacak Hususlar

2.4.4.2.2.2.1. Tazminat Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi

Hâkimin talep sonuçlarıyla bağlı olması ve talepten fazlasına hükmedememesi ilkesi gereğince²³² dava dilekçesinde talep edilecek olan tazminat miktarının açık ve net olması gerekir²³³.

Boşanma davasında veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılan maddi ve manevi tazminat davasında davacı istediği tazminatın miktarını ve türünü, diğer bir ifadeyle maddi tazminat mı manevi tazminat mı istediğini açıkça belirtmesi gerekir. Esasen manevi tazminat isteyen ancak dilekçesinde sadece şu kadar lira tazminat talep ediyorum gibi bir ifade kullanmışsa, hâkimin tazminattan ne kastettiğini davacıya açıklattırması gerekir. Dilekçede böyle bir muğlaklık varsa, talep konusu miktarın maddi tazminat mı, manevi tazminat mı olduğu, her ikisi talep ediliyorsa ne kadarının maddi, ne kadarının manevi tazminat olduğu açıklattırılmalıdır²³⁴.

2.4.4.2.2.2.2. Tazminat Miktarında Fazlaya İlişkin Haklar Saklı Tutulamaz

Normalde kural olarak maddi tazminat davalarında dava açıldığı sırada zarar miktarı net olarak tespit edilemiyorsa, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla dava açılabilir. Örneğin trafik kazasından dolayı uğranılan maddi zarar ile ilgili olarak uygulamada genellikle fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla dava açılmaktadır. Davacı daha sonra dava dilekçesinde yer verdiği miktarı ıslah yoluyla arttırabilmektedir.

²³¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 975; Öztan, s. 829-830.

²³² “Mahkemenin talep ile bağlı kalma zorunluluğu aynı zamanda miktar ile de söz konusudur. Diğer ifade ile Aile Mahkemesi ancak talep edilen kadar maddi tazminatın ödenmesine karar verebilir. Talepten fazla tazminat ödenmesine karar verilemez”. Köseoğlu/Kocaağa, s. 296.

²³³ Serin Of, Maddi, s. 67.

²³⁴ Gençcan, Boşanma, s. 1150-1151

Taraflardan biri manevi tazminat isteminin miktarını tam olarak belirlenemediğini söyleyip 6100 sayılı Kanun ile hukukumuzda giren belirsiz alacak davası olarak ileri sürmek isterse talebi nasıl değerlendirilmelidir?

Bir görüşe göre manevi tazminatı talep ederken kişilerin zararını belirleyememesi olağan bir şey olup, hâkim davacının sunmuş olduğu geçici talep sonucunu her olaya göre değerlendirerek kesin bir sonuca ulaştıracaktır. Bu durum, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi ile çelişmemekte zira burada kişinin talebini bölerek istemesi söz konusu olmayıp sadece talep edilen manevi tazminatın belirlenmesi tahkikat sonuna kadar ertelenmektedir. Aynı durum manevi tazminat taleplerinde olduğu gibi maddi tazminat taleplerinde de söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak manevi tazminat talebi kısmi dava açarak talep edilemediği halde belirsiz alacak davası ile ileri sürülebilecektir²³⁵.

Bir diğer yaklaşım ise manevi zararın da maddi zararda olduğu gibi dışarıdan bakılarak belirlenmesinin imkânı olmadığını, bu hususta en iyi değerlendirmenin bizzat zarara uğrayan şahıs tarafından yapılacağını, delillendirme imkânının da bulunmadığını dolayısı ile uğranılan zarar miktarını başlangıçta belirledikten sonra hâkim tarafından farklı bir şekilde belirlenmesi olasılığına göre fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, özellikle de bu tür bir talebin belirsiz alacak davası olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı yönündedir²³⁶.

2.4.4.2.2.3. Talep Hakkının Hukuki Niteliği

Boşanma davasına dayanılarak manevi tazminat isteminde bulunmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan sadece hak sahibi olan kusursuz veya daha az kusurlu eş tarafından ileri sürülebilir²³⁷. Yine bunun sonucu olarak, manevi tazminat talebinden sadece ilgili kişi²³⁸ feragat edebilir. Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurduğundan, feragatte bulunduktan sonra tazminat talep edilmesi mümkün değildir.

²³⁵ Pekcanitez, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 81-83 (Aktaran: Serin Of, Manevi, s. 257-258)

²³⁶ Serin Of, Manevi, s. 258.

²³⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 929.

²³⁸ Vekaletnamede açıkça yetki verilmek kaydıyla vekil de feragat yetkisine sahiptir (HMK m. 74/1).

2.4.4.2.3. Talebin Süresinde Olması

2.4.4.2.3.1. Genel Olarak

Boşanma kararı kesinleştikten sonra manevi tazminatın hangi sürede istenebileceğine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmamaktaydı²³⁹. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu boşanma kararı kesinleştikten sonraki manevi tazminat taleplerinin 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesinde belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar vermişti²⁴⁰. Bu sürenin başlangıcı boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Burada Borçlar Kanunundaki 1 yıllık sürenin kabul edilmesinin sebebi, boşanma halinde istenen tazminatın esas itibari ile haksız fiil sorumluluğuna dayandığı düşüncesidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise bu süreyi 178. maddesinde açık bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre, *“Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”* Bu hüküm esas itibariyle maddi ve manevi tazminat talepleri ile yoksulluk nafakası için getirilmiştir. Zira hükmün gerekçesinde *“Bu hüküm sayesinde, evliliğin boşanma ile son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddi ya da manevi tazminat yada ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri engellenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma ile son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır.”*²⁴¹

Talep, boşanma nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafça yapılmalıdır. Davanın karşı tarafı ise, boşanmada kusurlu olan taraftır.

Burada, boşanma nedeniyle kişilik hakkı zedelenen tarafın, üçüncü kişiden TMK m. 174/2 hükmü uyarınca manevi tazminat talep edip edemeyeceği üzerinde de durulması gerekir. Öğretide bir görüşe göre, zina sebebiyle açılan boşanma davasında merak edilen bir diğer husus

²³⁹ Önceki Medeni Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz., Esener, Turhan, *Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?*, AÜHF, Y. 1951, C. 8, S. 1 ,s. 652-657, s.655.

²⁴⁰ Yargıtay İBK, Tarih:22.01.1988, 5/1 Esas/Karar (Ergün, s. 177, naklen)

²⁴¹ Bir görüşe göre buradaki süre, boşanmanın diğer fer'i sonuçları için de uygulanmalıdır. Bu bağlamda üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasını düzenleyen TMK m. 325 hükmündeki hakkın boşanmadan sonra ileri sürülmesi halinde 1 yıllık zamanaşımına tabi olması gerekir., bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 156, N.823.

da, manevi tazminat isteminde bulunan tarafın kendi eşiyle zina yapmış olan üçüncü kişiden manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hususudur. Bazı yazarlar, bu hususta üçüncü kişinin, bu işte kötü niyetli olup olmadığına bakmak gerektiğini, eğer zinayı karşısındakinin kiminle evli olduğunu bile bile, yani kasten yapmış ise, o zaman Türk Borçlar Kanunu'nun tazminata ilişkin hükümlerine göre, zinanın tarafı olan üçüncü kişiden diğer eşin manevi tazminat talep edebileceğini vurgulamıştır. Zira, ortada bir haksız fiil mevcut olduğunu belirtmişlerdir²⁴².

Yukarıda metni ve gerekçesi verilen 178. madde hükmü, boşanma kararı kesinleştikten sonraki zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Bu nedenle tazminat talebine ilişkin sürenin incelenmesinde, boşanma davası devam ederken ve boşanma davası kesinleştikten sonra şeklinde ikili bir ayırım altında incelemek gerekir.

2.4.4.2.3.2. Boşanma Davası Devam Ederken Süre

Boşanma davasının eki niteliğinde istenecek olan manevi tazminat talebi, boşanma davasının kesinleşmesine kadar her aşamada istenebilir. Dolayısıyla kesinleşme öncesindeki tazminat talebinde bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Manevi tazminata karar verilebilmesi için tarafların boşanmış olması gerektiğinden eşler evli iken ancak boşanma davasında manevi tazminat talep edilebilir²⁴³.

2.4.4.2.3.3. Boşanma Davası Kesinleştikten Sonra Süre

TMK m. 178 hükmü uyarınca, boşanma davasından ayrı olarak açılacak olan manevi tazminat davası 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Buradaki süre, zamanaşımı süresidir. Bu husus kanunda açıkça ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak, sürenin geçmesinden sonra açılacak davalarda, davalı taraf bunu def'i²⁴⁴ olarak ileri sürebilecektir. Öğretide bir görüşe bu sürenin hak düşürücü süre olarak belirlenmesi daha isabetli olacaktı²⁴⁵.

²⁴² Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, İstanbul, 1965, s. 260.

²⁴³ Kırmızı, s. 49.

²⁴⁴ Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir haktır. Burada davalı aslında borçludur; fakat davalının özel bir nedenle o borcu yerine getirmekten çekinme hakkı vardır. Zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i bu kapsamda örnek verilebilir., Kuru, Usul, s. 178.

²⁴⁵ Kılıçoğlu, s. 142.

Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/3 hükmüne göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın *malî 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 hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Görüldüğü gibi anlaşmalı boşanmanın şartlarından bir tanesi, tarafların boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşmalarını gösteren düzenlemeyi hâkimin uygun bulmasıdır. Dolayısıyla mali sonuçlardan olan tazminat hususu yargılama aşamasında çözümlenmiş olacağından, boşanmanın kesinleşmesinden sonra manevi tazminat davası açılmaz.

2.4.5. Manevi Tazminatın Kapsamı

2.4.5.1. Miktarının Belirlenmesi

Manevi tazminatın miktarı da, maddî tazminatta olduğu gibi hakim tarafından belirlenecektir. Burada, hâkimin istemde bulunan tarafın kişilik hakkının boşanma yüzünden ne suretle ve ne derecede zedelenmiş olduğunu saptaması gerekir. Diğer bir ifade ile manevi tazminat miktarı, boşanmaya neden olan olayın ağırlığına göre belirlenecektir²⁴⁶.

Hâkim, diğer şartların mevcut olduğuna kanaat getirdikten sonra manevi tazminat miktarını belirleyecektir. Belki de meselenin en zor kısmı burasıdır. Çünkü maddî tazminat mevcut ve beklenen menfaatler karşılığında verildiğinden, maddî tazminatın miktarını tespit etmek nispeten kolaydır²⁴⁷.

Fakat manevi zarar aslında niteliği gereği tazmini çoğu kez mümkün olmayan bir zarardır. Yani eşin ağır hakaretleri yüzünden üzülen, kendini kötü hisseden bir insanın manevi değerlerini geri getirmek çoğu kez mümkün değildir. Ancak kanun koyucu bu zorluğa rağmen, manevi zarara uğrayan tarafa bir miktar verilmesi suretiyle ondaki üzüntünün bir nebze olsun giderilebileceğini kabul etmiştir. Manevi zararı, manevi tazminat adı altında para ile

²⁴⁶ Akıntürk/Ateş, s. 300-301.

²⁴⁷ Kırmızı, s. 84.

karşılanmak istemesi esas itibariyle paranın manevi değerleri geri getirdiği ya da bu değerlerin parayla değiştirildiği anlamına gelmez. Paranın buradaki fonksiyonu kişilik hakları zedelenen kişinin duyduğu manevi acıyı bir ölçüde hafifletmek yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir²⁴⁸.

Hâkim, TMK'nın kendisine verdiği takdir yetkisini kullanırken olayın ağırlığı, zararın ağırlığı ve oluş biçimi, kusur oranları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, yaşları, evliliğin devam süresi ve diğer hususlar araştırılıp sonuca göre karar vermelidir. Bunun yanı sıra tarafların yaşadıkları çevre, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut veya beklenen menfaat, sosyal statüleri de gözetilmelidir²⁴⁹.

Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hakim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusurunun bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmaya zorundadır²⁵⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da oldukça yeni tarihli bir kararında "*hâkimin özel hâlleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hâl ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat*

²⁴⁸ Aynı yönde, Kırmızı, s. 84

²⁴⁹ Zevkliler/Acarbey/Gökyayla, s.936.

²⁵⁰ Yargıtay 2.HD, Tarih: 07/11/2018, Esas No:2018/1764, Karar No:2018/12624; aynı yönde Yargıtay 2.HD, Tarih: 30/01/2012, Esas No: 2011/4405, Karar No: 2013/1596). (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” şeklinde değerlendirmede bulunarak manevi tazminatın tayin ve takdir tarzını göstermiştir²⁵¹.

2.4.5.2. Şekli

743 sayılı Medeni Kanunu'nun 143/II hükmü, hâkimin manevi tazminat adıyla muayyen bir meblağa hükmedebileceğini ifade etmişti. Diğer bir ifade ile, manevi tazminatın toptan ödenmesi gerekiyordu. İrat biçimde ödenmesine karar verilemezdi. Buradaki muayyen meblağ ile manevi tazminatın mutlaka para ile ödenmesi gerektiği anlamı çıkarılıyordu.

Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre de, hâkimin manevi tazminat olarak mutlaka belli bir paraya hükmetmesi şarttır. TBK m. 58 hükmünde olduğu gibi para dışında başka bir şeye hükmedemez. Zira TMK m. 174/II hükmünde açıkça “*uygun miktarda bir para ödenmesinden*” söz edilmektedir²⁵².

Yine önceki Medeni Kanun döneminde, manevi tazminatın toptan ödenmesi gerekiyordu. İrat biçimde ödenmesine karar verilemezdi. Yeni Türk Medeni Kanunu'nun da, kullanmış olduğu ibarelerden tazminatın toptan bir şekilde ödenmesi ve irat şeklinde ödenememesini hükme bağladığı sonucu çıkmaktadır²⁵³.

Manevi tazminatın toptan ödenmesi, manevi tazminatın bölünmez olmasının bir sonucudur. Manevi tazminatın toptan ödendiğinden bunun doğal sonucu da, manevi tazminatın kaldırılması veya miktarının değiştirilmesi (arttırılması veya indirilmesinin) söz konusu olmamasıdır²⁵⁴. Yine manevi tazminat toptan olarak ödenmesine karar verilmişken bunun bölünerek ödenmesine karar verilemez.

Kural olarak manevi tazminat yabancı ülke parası ile ödenmez. Zira Türk Borçlar Kanunu 99. maddesinde para borçlarının memleket parasıyla ödeneceği düzenlendiğinden

²⁵¹ Yargıtay HGK, Tarih: 13/06/2018, Esas No: 2017/1369, Karar No: 2018/1194. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²⁵² Akıntürk/Ateş, s. 301; Kırmızı, s. 83.

²⁵³ Öztan, s. 831.

²⁵⁴ Öztan, s. 832.

manevi tazminatta yabancı para olarak ödenmez²⁵⁵. Buna karşılık TBK m. 99/II hükmüne göre “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir*”. Bunun sonucu olarak, anlaşmalı boşanma halinde tarafların yabancı ülke parası üzerinden manevi tazminat ödeneceği hususunda tarafların anlaşması mümkündür. Bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması halinde tazminatın yabancı para üzerinden ödenmesi mümkündür.

Taraflar arasındaki anlaşmada “aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade” varsa, belirlenen yabancı para üzerinden tazminatın ödenmesi gerekir. Örneğin anlaşmada, “manevi tazminat olarak 10.000 Euro ödenecek olup, ödeme Euro üzerinden yapılacaktır” şeklinde bir ifade varsa, ödemenin Euro üzerinden yapılması gerekir. Buna karşın, ödemenin aynen ödeme şeklinde yapılacağına dair bir ifade yoksa, borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

2.4.5.3. Faiz

Hükmolunan tazminat, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte muaccel olur. Bu itibarla faiz, davanın açıldığı tarihte geçerli olan faiz oranına göre değil; boşanma hükmünün kesinleştiği tarihteki orana göre belirlenir²⁵⁶. Buna karşılık, tazminat davası boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılmışsa, faize de dava tarihinden itibaren hükmetmek gerekir.

Faize hükmedilebilmesi için bu hususta talep olmalıdır. Talep yoksa faize hükmedilemez²⁵⁷. Faiz talebi bulunuyor ise, bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar

²⁵⁵ Öztan, s. 832.

²⁵⁶ “Hükmedilen tazminatlara boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, yazılı şekilde dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru değildir”, Yargıtay 2. HD, Tarih: 26/09/2018, Esas No: 2017/285, Karar No:2018/10148; Yargıtay 2. HD, Tarih: 26/06/2018, Esas No: 2016/20881, Karar No:2018/8114; “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 "dava tarihinden itibaren" yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 20/06/2018, Esas No: 2018/3231, Karar No:2018/7708. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²⁵⁷ “Hâkim tarafların talep sonucu ile bağlı olup ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26). Davacı kadının tazminat taleplerine ilişkin faiz talebi olmadığı halde talep aşularak kadın yararına hükmedilen tazminatlara yasal faiz uygulanması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD,

verilmemesi bozma sebebi yapılmaktadır²⁵⁸. Faiz türü olarak yasal (kanuni) faize hükmedilmelidir. Yargıtay da bir kararında, yasal faiz yerine reeskont faizine hükmedilmesini bozma sebebi yapmıştır²⁵⁹.



Tarih: 10/09/2018, Esas No: 2016/21072, Karar No:2018/8868. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²⁵⁸ “Davacı tazminat talepleri yönünden yasal faiz de istemiştir. Boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten geçerli olmak üzere tazminatlar için yasal faiz yürütülmesi gerekirken, kadının faiz talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD, Tarih: 03/07/2018, Esas No: 2017/431, Karar No:2018/8439. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²⁵⁹ Yargıtay 2.HD, Tarih: 09/07/2002, Esas No: 2002/8330, Karar No:2002/9182 (Gençcan, Boşanma, s. 1198).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİNDE USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1. Görevli Mahkeme

3.1.1. Genel Olarak Görev Kuralları

Görev, bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir¹. Bir uyuşmazlığın medeni yargı içinde çözümlenmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu uyuşmazlığın medeni yargı içindeki hangi mahkeme tarafından, daha sonra da hangi yerdeki mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiği sorusuna cevap vermek gerekir. Birinci sorunun cevabı görev kurallarını, ikinci sorunun cevabı ise yetki kurallarını ilgilendirmektedir².

Bir yerdeki hukuk mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılır. Genel mahkemeler, sulh hukuk mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemeleri olmak üzere üç çeşittir. Hangi davalara özel mahkemelerde, hangi davalara genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davalardan hangilerinin sulh hukuk mahkemesinde, hangilerinin asliye hukuk mahkemesinde ve hangilerinin asliye ticaret mahkemesinde görüleceği hususuna görev, bunu düzenleyen kurallara da görev kuralları denir³.

Belirli bir dava hakkındaki görevli mahkemeyi belirlerken, ilk önce o davanın genel mahkemelerin mi, yoksa özel mahkemelerin mi görevine girdiği araştırılır. Özel mahkemelerin görevleri genel mahkemelerin görevinden önce gelir. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar, genel mahkemelerin görevine girer⁴.

Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir (HMK m. 1; Anayasa m. 142)⁵. Bu genel hüküm uyarınca, sulh hukuk mahkemelerinin görevi kural olarak HMK m. 4'te, asliye hukuk mahkemelerinin görevi HMK m. 2'de ve asliye ticaret mahkemelerinin görevi Türk

¹ Kuru, Usul, s. 50; Günay, s. 154.

² Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 60; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Ayvaz Taşpınar, Sema/ Hanağası, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.195

³ Kuru, Usul, s. 50.

⁴ Kuru, Usul, s. 50; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 59-61; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 195-199.

⁵ Günay, s.154-155.

Ticaret Kanunu m. 5'te düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde, göreve dair kurallar yer almaktadır.

3.1.2. Aile Mahkemesinin Görevi

Vesayet hukuku ile ilgili davalar hariç, aile hukukundan doğan dava ve işler, 09/01/2003 gün ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile mahkemelerinin görevinde sayılmıştır. Söz konusu kanunun 1. maddesine göre. *“Bu Kanunun amacı, aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir. Bu Kanun, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemelerine dair hükümleri kapsar.”*

Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir. Ancak yargı çevresi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca değiştirilebilir (Aile Mah. K. m.2/I).

Gerektiğinde yukarıdaki usule göre bir yerdeki aile mahkemesinin birden çok dairesi kurulabilir. Bu durumda daireler numaralandırılır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesince bakılır (Aile Mah. K. m.2/II).

Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler (Aile Mah. K. m. 4):

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.

Boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun usulleri uygulanır. Dolayısıyla görevli mahkeme, aile mahkemesi olup, aile mahkemesi bulunmayan

yerlerde ise ilgili asliye hukuk mahkemesidir⁶. Mahkeme tarafların mali ve içtimai sosyal durumlarını bünyesinde bulunan uzman sosyal çalışmacı ve pedagog, psikolog kişiler aracılığı ile araştırarak iki tarafın yararına olan kararı verir⁷.

Burada şu hususu hatırlatmakta fayda vardır: Maddi ve manevi tazminat davalarında aile mahkemesinin görevli olması durumu, boşanma nedeniyle uğranılan maddi ve manevi tazminattır. Dolayısıyla boşanmanın bulunmadığı bir durumda eşler arasındaki tazminat davalarında görevli mahkeme aile mahkemesi değildir. Örneğin henüz evlilik devam ederken bir eşin diğer eşe karşı boşanma davası açmaksızın manevi tazminat davası açması halinde, bu durum TBK m. 58 hükmüne dayandığından, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁸. Yargıtay da aynı fikirdedir⁹.

⁶ Karagülmez, Ali/Ural, Sami Sezai; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara, 2003, s. 90-91.

⁷ Kaçak, s. 37.

⁸ Kuru, Usul, s. 639-640; Pekcanitez/ Atalay/ Özeker, s. 62-63; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 199.

⁹ “Dava; davalı tarafından gerçekleştirilen haksız fiil nedeniyle uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin, manevi tazminat davası olup Türk Borçlar Kanunundan kaynaklanmaktadır. Davacının tüm aşamalarda iddia ve beyanları dikkate alındığında Türk Medeni Kanunu’nun 174/2 maddesine dayanan manevi tazminat istemi bulunmamaktadır. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun, 5133 sayılı Kanunla değişik 4/1. maddesi uyarınca, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü kısmı hariç olmak üzere, ikinci kitabından kaynaklanan davalara aile mahkemelerinde bakılır. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında dikkate alınması zorunludur. Davacının manevi tazminat isteminin Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından kaynaklanmadığı ve genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmalı, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davanın hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2.HD, Tarih: 03/10/2017, Esas No: 2017/3705, Karar No:2017/10460; “Davacı, dava dilekçesinde davalının kendisine nikâh yapmadığı, küçük düşürdüğü ve bu nedenle yeniden evlenme şansı azaldığından bahisle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu istek Türk Medeni Kanunu’nun ikinci kitabından kaynaklanmamaktadır. Genel hükümlere dayalı olarak istenen manevi tazminat yönünden Aile mahkemesi görevli değildir (4787 sayılı Kanunun 4. maddesi). Görev, kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetilir. Davacının manevi tazminat isteği hakkında görev hususu da düşünülerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2.HD, Tarih:26/04/2017, Esas No: 2016/8116, Karar No:2017/4825); “Davacı, kendisine ait işyerindeki kasadan davalı eşinin, ilk eşinden olma oğlu ile işbirliği yaparak gizlice para alıp, oğluna aktardığını, bu yolla 56.064 USD parayı kasadan gizlice aldığını ileri sürerek, bu miktarın yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini de istemiştir. Bu istek, haksız eylem

Maddi ve manevi tazminat davası boşanma kararı kesinleştikten sonra zamanaşımı süresi olan 1 yıl içinde açılmışsa görevli mahkeme, yine aile mahkemesi ya da burada aile mahkemesi kurulmamışsa HSK tarafından bu davalara bakmakla görevlendirilen asliye hukuk mahkemesidir¹⁰.

Eğer taraflar arasında resmi bir evlilik yoksa, tazminat taleplerinde aile mahkemesi değil; genel görevli mahkemeler görevlidir. Yargıtay da bir kararında “*Taraflar arasında resmi bir evlilik bulunmamaktadır. Davacının nafaka, maddi -manevi tazminat istemleri, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabından kaynaklanmamaktadır. Davacı genel hükümlere dayanarak nafaka ile maddi ve manevi tazminat istemiştir. Aile Mahkemesi görevli değildir. (4787 Kanun m.4) Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden gözetilir. Davacının nafaka, maddi ve manevi tazminat istekleri yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*”¹¹

Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir (HMK m. 1). Bu nedenle mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen incelenir ve mahkeme görevsiz olduğuna kanaat getirirse, görev yönünden davalının görev itirazında bulunmasına gerek olmaksızın kendiliğinden görevsizlik kararı verir. Hatta mahkeme, görevli olmadığını düşünüyorsa, duruşma yapmadan, tarafları dinlemeden, dosya üzerinden görevsizlik kararı verebilir. Zira görev, dava şartlarındandır (HMK m. 114/I-c)

Bir yerde aile mahkemesi kurulmamış iken, davanın asliye hukuk mahkemesince karara bağlanmasından sonra aile mahkemesi kurulmuş ise, dosya temyiz aşamasında olsa bile henüz kesinleşmemişse bozulup gönderilmeli ve aile mahkemesince görülmelidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında “*4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine*

sebebiyle uğranılan zararın tazmini niteliğinde olup, Borçlar Kanunundan kaynaklanmaktadır. Aile Mahkemelerinin görev alanına girmez. (4787 s.K.m.4) Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında res'en dikkate alınır. Bu hukuki durum karşısında, davacının bu isteğinin boşanma davasından tefrik edilerek, bu istek yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 2.HD, Tarih:16/09/2018, Esas No:2007/16650, Karar No:200811936. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁰ Kırmızı, s. 88.

¹¹ Yargıtay 2.HD, Tarih: 30/11/2017, Esas No: 2016/23589, Karar No:2017/13666. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

Dair Kanun'un 4/1. maddesi; Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabında (TMK m. 118-395) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını, aynı yasanın geçici 1. maddesinde; Aile Mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde yargı çevresi içerisinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işlerin, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemenin yargı çevresinde 22.05.2007 tarihinde kurulan aile mahkemesi, karardan sonra 01.12.2016 tarihinde faaliyete geçmiştir. Hüküm temyiz edildiğine göre dava sonuçlanmamış haldedir. 4787 sayılı yasanın geçici 1. maddesi uyarınca davanın yargı çevresi içerisindeki görevli ve yetkili aile mahkemesine devredilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir."¹²

3.1.3. Aile Mahkemesinde Uygulanacak Yargılama Usulü

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 (Aile Mah. K. m. 7/I).

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (Aile Mah. K. m. 7/II).

3.2. Yetkili Mahkeme

3.2.1. Genel Olarak Yetki Kuralları

Yetki, bir davaya hangi yerdeki hukuk mahkemesinin bakacağını belirtir. Örneğin, davaya İstanbul'daki hukuk mahkemesinin mi, yoksa Ankara'daki hukuk mahkemesinin bakacağı hususu yetkiye ilişkindir¹³.

¹² Yargıtay 2.HD, Tarih: 24/10/2018, Esas No: 2017/787, Karar No:2018/11802. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹³ Kuru, Usul, s.51; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 69-71; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 207 ; Günay, s. 157.

Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir (Anayasa m. 142). Bunun bir Anayasa ilkesi olarak kabul edilmesinin nedeni, bir kişinin kanunen tabi olduğu mahkemeden (doğal hakimden) başka bir mahkeme önüne çıkarılmasını önlemektir¹⁴.

Genel mahkemelerin görev ve yetkileri kural olarak HMK'nda (m.1-20) ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'unun 6-7. maddelerinde ve TK m.5 hükmünde düzenlenmiştir. Özel mahkemelerin görev ve yetkileri ise, bu mahkemelerle ilgili özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Yetki kuralları, bütün davalar ve bazı davalar için olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlardan, kural olarak bütün davalar için uygulanan yetki kuralına genel yetki kuralı ve bu mahkemeye de genel yetkili mahkeme denir. Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davasının açıldığı tarihteki yerleşim mahkemesidir (HMK m. 6/I)¹⁵.

Bunun haricinde, bazı davalar için davalının yerleşim mahkemesinin yanında, başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır (HMK m.8). Mesela sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin yerine getirileceği yerdeki mahkeme yetkilidir (HMK m. 10). Bu şekildeki bazı dava veya dava çeşitleri için kabul edilen bu istisnai nitelikteki yetki kurallarına (genel olmayıp, yalnız belirli durumlara ilişkin oldukları için) özel yetki kuralları denir¹⁶.

Kural olarak, özel yetki kuralı genel yetki kuralını kaldırmaz. Diğer bir ifade ile, özel yetki genel yetki ile birlikte uygulanır. Ancak bazı hallerde kesin yetki kuralları geçerli olup, yetkili mahkeme, sadece kesin yetkili olarak belirlenen mahkemedir. Örneğin taşınmazın aynına ilişkin davalarda kesin yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (HMK m. 12/1)¹⁷.

3.2.2. Boşanma Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında Yetkili Mahkeme

TMK m. 168/I hükmüne göre “*Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.*” Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK

¹⁴ Kuru, Usul, s.51; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 68.; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 205.

¹⁵ Günay, s. 158.

¹⁶ Kuru, Usul, s.66-67; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 71; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 207-208.

¹⁷ Kuru, Usul, s. 67; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 72; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 208-209.

m. 19/1). Yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanları esas alınır ve adres beyan formundaki bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (5490 s. NHK m. 50/1, Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği m. 13/1). Şu halde, aile kütüğünde yer alan yerleşim yeri adresine ilişkin kayıt, aksi sabit oluncaya kadar yerleşim yerine karine oluşturur. Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesi hükmüne göre, boşanma veya ayrılık davaları, eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılabilir. Gösterilen yerlerden birini seçim hakla davacıya aittir¹⁸.

TMK m. 160 ve 168 hükümlerine göre boşanma ve ayrılık davaları ile evliliğin iptali davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Diğer ifade ile evlenmenin sona ermesi hallerine ilişkin olmak üzere aynı yetki kuralları uygulanır¹⁹.

Bu yetki kuralı salt boşanma davaları için TMK'nın özel bir hükmü ile usul hukukumuzaya girmiştir. Boşanma davalarının yetki sorunları ile gereksiz yere uzamasının kamu menfaatine uymadığı kabul edilmektedir. Buna göre eşlerin boşanma davası öncesinde birlikte oturdukları yer mahkemesi davayı görmeye yetkilidir. Ancak eşler o yerde en az altı ay birlikte oturmuş olmalıdırlar. Ayrıca ayrılık vb. durumlarla bu altı aylık süre kesintiye uğramış ise bu yer mahkemesi yetkili olamaz.

Boşanmanın eki niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat talepleri boşanma davasının görüldüğü ve yukarıda metni verilen TMK'nın 168. maddesindeki mahkemelerde ya da davalı tarafından süresinde yetki itirazında bulunulmadığı takdirde Türkiye'nin herhangi bir yerindeki mahkemede görülebilir. Zira bu maddede yer alan yetki kuralları kesin yetki kuralı olmayıp, ancak itiraz olarak sürüldüğünde dikkate alınabilir.

¹⁸ “Eşinden ayrı yaşamak durumunda olan kadının, başka bir yerde kalma olanağı bulunmadığı takdirde baba evine dönmesi ve burasının yerleşim yeri sayılması "hayatın olağan akışına uygun" düşer. Bu fiili karinenin aksinin kabulünü gerektirecek bir delil bulunmamaktadır (YHGK, 06.06.2007, 331-332). Davacı kadının kendi yerleşim yerinde de boşama davası açabileceği ve boşanma davasının kadının yerleşim yeri olan Kadırlı'de açıldığı görülmekle işin esasının incelenmesi gerekirken; yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2.HD, Tarih: 25/01/2018, Esas No: 2016/9751 Karar No:2018/1095 (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

¹⁹ Köseoğlu/Kocağa, s. 349.

Boşanma davasından bağımsız olarak açılan maddi ve manevi tazminat davaları ise genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde görülür. Ya da açılan davaya davalı yetki itirazında bulunmazsa herhangi bir mahkemede görülür.

Boşanmadan kaynaklanan tazminat davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun 14. maddesine göre “boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin milli hukukuna tabidir”. 41. maddesi ise; “*Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaların, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı takdirde, Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yerde, Türkiye’de sakin değilse, Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da yoksa, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görüleceğini*” hükme bağlanmıştır.

Eşler arasında boşanma olmaksızın cari olan maddi ve manevi tazminat davalarında, diğer bir ifade ile TMK m. 174/I ve II hükümlerinin değil de, TBK m. 58 hükmünün uygulandığı durumlarda yetkili mahkeme, genel yetki kurallarına göre belirlenecek ve bu durumlarda TMK m. 168 hükmü uygulanmayacaktır.

3.2.3. Yetki İtirazı

Davanın yetkili olmayan bir mahkemede açılması üzerine, davalının mahkemenin yetkisine itiraz etmesi yetki itirazıdır. Taşınmazın aynına ilişkin davalardaki gibi kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili tarafın itirazına gerek olmaksızın kesin yetki hususu mahkemece kendiliğinden gözetilmelidir.

Buna karşılık, kesin yetki kurallarının geçerli olmadığı boşanmadan kaynaklı maddi ve manevi tazminat davalarında yetki itirazı ilk itiraz niteliğindedir (HMK m. 116/a). Yetki itirazının ilk itiraz olduğu bu durumlarda, yetki itirazının cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir (HMK m. 19/II). Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır (HMK m. 127/c.1, m.317/c.1). Ancak, mahkeme, bir defaya mahsus olmak üzere yazılı yargılama usulünde 1 ayı geçmemek üzere ek cevap süresi verebilir (HMK m. 127/c.2). Dolayısıyla bu süre içinde de yetki itirazında bulunulabilir.

Yetki itirazının ileri sürülebileceği iki haftalık süre (ve verilmişse ek süre) hak düşürücü süre niteliğindedir²⁰. Zira ilk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez (HMK m. 117/1).

Yetki itirazı yapılmış olup, mahkemece bu itiraz yerinde bulunmuşsa, mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir (HMK m. 19/3). Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir (HMK m. 19/4).

3.3. Harç ve Vekâlet Ücreti

Maddi ve manevi tazminat istemi, boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüşse boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğundan ayrıca harca bağlı değildir²¹. Boşanma davası ile birlikte ya da boşanma davası devam ederken verilecek dilekçe ile ya da tutanağa yazdırılmak suretiyle maddi ve manevi tazminat taleplerinde bu istemler için ayrıca harç alınmaz. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında “*Davalı kadının cevap dilekçesi ile istediği 40.000 TL maddi tazminat ve 40.000 TL manevi tazminat talebi boşanmanın fer'isi (TMK m.174/1-2) niteliğinde olup, harca tabi değildir.*” sonucuna ulaşmıştır.²² Bir başka kararında, “*Boşanma sebebine bağlı maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) boşanmanın ferisi olup, boşanma davası içinde talep edilmesi halinde harca tabi değildir. Bunun sonucu olarak bu talebin kabulü veya reddi halinde, taraflar yararına vekâlet ücreti tayin edilemez ve ayrıca harç alınamaz. Bu husus nazara alınmadan tazminat isteminin ret ve kabul oranına göre taraflar yararına vekalet ücreti takdir ve tayini ile boşanmanın ferisi olmadığı gerekçesi ile nispi harç alınması doğru bulunmamıştır.*” sonucuna varılmıştır²³.

Maddi ve/veya manevi tazminat davasının boşanma davası kesinleştikten sonra zamanaşımı süresinde açılması halinde harca tabidir. Yargıtay da bir kararında “*Davalı-karşı davacı erkeğin tazminat talebi Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi kapsamında olmayıp bağımsız nitelikte bir taleptir. Dava açılırken alınan başvuru harcı, dava*

²⁰ Kuru, Usul, s. 80.

²¹ Günay, s. 159.

²² Yargıtay 2.HD, Tarih: 06/06/2018, Esas No:2016/19974, Karar No:2018/7368. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²³ Yargıtay 2.HD, Tarih:13/02/2018, Esas No:2016/11710, Karar No:2018/1844. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

dilekçesindeki isteklerin tümünü kapsar. Davalı-karşı davacı erkeğin maddi tazminat talebi boşanmanın eki niteliğinde olmadığından nispi harca tabidir. Bu talep nedeniyle davalı-karşı davacı erkekten karşı davanın açılması esnasında nispi harç alınmadığı gibi, bu eksiklik yargılama sırasında da giderilmemiştir. Nispi harç tamamlattırılmadan müteakip işlemler yapılamaz. O halde davalı-karşı davacı erkeğin maddi tazminat talebi üzerinden nispi harcin peşin kısmının yatırılması için usulüne uygun olarak süre verilmesi, (Harçlar Kanunu m. 30-32) ve maddi tazminat talebi açıklattırılarak görev hususu da düşünülerek deliller değerlendirilip sonucu uyarınca bir karar verilmesi aksi halde; Harçlar Kanunu'nun 30. maddesi gereğince işlem yapılması gerekirken, belirtilen hususlar gözetilmeden maddi tazminat talebinin Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. maddesi kapsamında görülerek, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” şeklindeki değerlendirme ile bunu teyit etmektedir²⁴.

Boşanma davaları, maktu vekâlet ücretine tabi olup, boşanma davası sırasında ileri sürülen para alacağı, ziynet veya ev eşyasının aynen iade veya tazmini, katkı payı karşılığı, edinilmiş mallara katılma rejimi sonucu malların tasfiyesi, değer artışı payı gibi istemler boşanmanın fer’i niteliğinde olmayıp nisbi vekâlet ücretine tabidir²⁵.

Maddi ve manevi tazminat istemi boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüş ise, istenilen tazminatın kabul veya reddedilmesine bakılmaksızın ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmez. Ancak, boşanma davasından ayrı olarak istemde bulunulmuşsa istenilen tazminatın kabul ve reddedilen miktarları göz önünde tutularak vekâlet ücretine karar verilir²⁶.

Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir (HMK m. 312/I).

Davalı, davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez (HMK m. 312/II).

²⁴ Yargıtay 2.HD, Tarih:02/10/2018, Esas No:2016/23745, Karar No:2018/10386. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

²⁵ Yılmaz, Zekeriya, Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, Ankara, 2006, s.558.

²⁶ Kaçak, s. 42.

Boşanma davasında talep edilen maddi tazminat istemi boşanma davası devam ederken yabancı mahkemede verilen ve tarafların boşanmalarına ilişkin kararın tanınmış ya da tenfiz edilmiş olması sebebiyle konusuz kalması dava dilekçesiyle istenen maddi tazminatın boşanmanın eki olma özelliğini yitirmez ve harç verilmesini gerektirmez²⁷.

3.4. İspat Yükü

İspat, uyuşmazlığa konu vakıanın varlığı ya da var olmadığı konusunda hâkimde, iddia edilen yönde kanaat uyandırmaya yönelik delil, karine ve hukukî dayanakların sunulması, gösterilmesi girişimidir.²⁸

HMK'nın 25. maddesinde açıkça düzenlendiği gibi, hukuk davaları yönünden kural, delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi olup istisnalar dışında hâkim kendiliğinden delil toplayamaz.

Bir taraf, ancak dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek, davayı kazanır veya davanın reddini sağlayabilir. Davacı, davasında ne kadar haklı olursa olsun, davasını dayandırdığı vakıaları ispat edemez veya ispat eder de davalı bunların aksini ispat ederse, davayı kaybeder²⁹.

Hâkim, davada hangi çekişmeli vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşır; buna ispat yükü denilir. İspat yükü, kendisine ispat yükü düşen taraf için bir yükümlülük değil; bir yüküdür. Yani külfettir. İlgili taraf, kendisinin ispat etmesi gereken bir vakıayı ispat edemezse, karşı taraf ve mahkeme ondan bu vakıayı mutlaka ispat etmesini isteyemez. Sadece, kendisine ispat yükü düşen taraf iddiasını ispat edememiş sayılır³⁰.

Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür (TMK m.6). Ancak TMK'nın 184. maddesi ile bu genel kurala bazı istisnalar getirilmiş ve bu maddedeki kurallar saklı kalmak üzere HMK hükümlerinin boşanma davalarında geçerli

²⁷ Gençcan, Boşanma, s. 1205.

²⁸ Kuru, Usul, s. 231-232; Boşanma davalarında ispat ve deliller hususunda detaylı bilgi için bkz., Çelik, Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2018.

²⁹ Kuru, Usul, s. 232.

³⁰ Kuru, Usul, s. 233.

olduğu belirtilmiştir. Buna göre, boşanma davaları yönünden hâkim, ileri sürülen vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmelidir, hâkim bu olgular hakkında taraflara yemin teklif edemez, tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz, hâkim kanıtları serbestçe takdir eder ve boşanmanın eki niteliğindeki anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Böylece hâkime delilleri takdir konusunda geniş yetkiler verilmiş ancak, delillerin taraflarca hazırlanması konusunda genel düzenlemeye bağlı kalmıştır³¹.

İstisnai bu düzenlemeler, boşanmanın dayandığı vakıa ve hukukî sebeplere ilişkin olsa da, boşanmaya bağlı olarak istenen maddi ve manevî tazminat da, boşanmanın fer'i ve sonucu niteliğinde olduğundan, maddi ve manevî tazminat davaları için de geçerlidir. Bu istisnaî düzenlemeler dışında genel kural, maddi ve manevî tazminat istemleri yönünden de geçerli olup ispat yükü, maddi ve manevî tazminat talep eden tarafta aittir. Talepte bulunan taraf, diğer tarafın boşanmaya sebep olan ve kusurlu davranışları ile zarara uğradığını ve kişilik haklarına zarar verdiğini ispatla mükelleftir. Yine, tazminat miktarı belirlenirken, meydana gelen zararın miktarı ile tarafların malî ve sosyal durumları dikkate alınacağı için, talepte bulunan taraf bu hususlara ilişkin de delil sunabilir³².

3.5. Ceza Davasının Etkisi

Uygulamada, boşanmaya sebebiyet veren bazı olayların adlî boyutu olabilir. Örneğin koca, eşini darp etmiş ve eşi de karakola veya savcılığa müracaat ederek adli soruşturma başlatılmasını istemiş ve ardından boşanma davası açmış olabilir. Bu durumda, savcılık veya ceza mahkemesinde yürüyen bir ceza dosyası olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 74/I ve II. fıkra hükmüne göre, *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”*

Bu hüküm uyarınca, aile mahkemesi hakimi ceza hakiminin değerlendirmeleriyle bağlı değildir. Ancak, delil niteliği taşıyabileceği göz önüne alınarak, ceza davası dosyasının getirtilip incelenmesi ve yapılan tespitlerin irdelenmesinde yarar vardır.

³¹ Tunç Türkyol, s. 96.

³² Tunç Türkyol, s. 96-97.

Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamayacağından, haksız saldırı hususunu hukuk hâkimi kendisi araştırıp vardığı sonuca göre tazminat istemini de karar bağlayacaktır³³.

Uygulamada TMK m. 161-163'e dayanan boşanmalarda genellikle ceza davalarının sonuçlarının beklenmesi gerektiği içtihat edilmekle beraber, bu daha çok davacının mali taleplerini etkileyen kusur durumlarını net bir şekilde görmek amacıyla tercih edilmektedir. Ancak çok açık olaylarda ceza dosya belge ve bilgileri ilgi tutularak boşanmaya ve eki niteliğindeki tazminatlara karar verilebilir. Önemli olan ceza dosyası bilgilerinin boşanma dosyasına raptedilmesidir³⁴.

3.6. Tazminat Talebinden Feragat ve Kabul

3.6.1. Feragat

Davadan feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olup, davaya son veren taraf işlemlerinden biridir³⁵.

HMK m. 26/I uyarınca hakim talep sonuçlarıyla bağlı olduğu ve ondan fazlasına karar veremeyeceği için, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi sonuç doğuracaktır.

Feragat, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. Feragatin hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir. Kısmen feragat halinde, feragat edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir. Feragat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır (HMK m. 309).

Feragat, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 310). Feragat, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragatin iptali istenebilir (HMK m. 311).

³³ Tunç Türkyol, s. 101.

³⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s. 39.

³⁵ Gençcan, Usul, s. 803; Kuru, Usul, s. 385; Dere, Ahmet, Davadan Feragat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2007, s. 10; Yılmaz, Dinçer, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 14.

Feragat, “davacı” sıfatına sahip tarafın kullanabileceği yetkidir. Eğer tazminat davasında her iki taraf da davacı-karşı davalı konumunda ise, her ikisinin kendilerine ilişkin talepleri konusunda feragat yetkileri vardır.

Vekilin feragat edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetki olması gerekir. Dolayısıyla açıkça yetki verilmemiş vekil, feragat yetkisine sahip değildir³⁶.

Feragatin geçerli olması ve sonuç doğurması karşı tarafın muvafakatine bağlı değildir. Bu yönüyle feragat, sonuçlarını onu yapan tarafın tek yönlü irade beyanı ile doğurur. Feragat, şekli anlamda bir kesinliktir. Feragat, yapıldığı anda kesin bir hükmün sonuçlarını doğurur³⁷.

Feragat hüküm kesinleşinceye kadar yapılabileceği için, yerel mahkemece karar verilmesinin ardından, Yargıtay aşamasında da feragat mümkündür.

Maddi ve manevi tazminat davalarında, talep eden taraf talebinden kısmen veya tamamen feragat edebilir. Örneğin miktarı düşürebilir. Maddi ve manevi tazminat talep etmişse, bunlardan birisinden veya her ikisinden feragat edebilir.

3.6.2. Kabul

Kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir³⁸. Davalı, kendisine karşı açılan davayı haklı buluyorsa, onu kabul etmek suretiyle davayı sonlandırabilir. Tarafların dava üzerinde kural olarak tasarruf yetkisi bulunduğundan, davalı davayı kabul etmek suretiyle davayı sonlandırabilir. Kabul, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda uygulanabilir³⁹.

Feragate ilişkin kuralların birçoğu kabul için de geçerlidir. Bu bağlamda kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. Kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir. Kısmen kabul halinde, kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir. Kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır (HMK m. 309).

³⁶ Gençcan, Usul, s. 803.

³⁷ Gençcan, Usul, s. 803.

³⁸ Gençcan, Usul, s. 834; Kuru, Usul, s. 395; Tanrıver, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1180/1769.pdf>, s. 1 (Erişim Tarihi: 02/04/2019).

³⁹ Kuru, Usul, s. 395.

Kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 310). Kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, kabulün iptali istenebilir (HMK m. 311).

Kabul, “davalı” sıfatına sahip tarafın kullanabileceği bir yetkidir. Eğer tazminat davasında her iki taraf da davacı-karşı davalı konumunda ise, her ikisinin kendilerine yönelik talepler konusunda kabul yetkileri vardır.

Vekilin davayı kabul edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetki olması gerekir.

Kabul hüküm kesinleşinceye kadar yapılabileceği için, yerel mahkemece karar verilmesinin ardından, Yargıtay aşamasında da mümkündür.

Maddi ve manevi tazminat davalarında, davalı taraf, tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul edebilir. Örneğin manevi tazminatı kabul etmekle birlikte manevi tazminatı kabul etmeyebilir.

3.7. Mahkemede Hüküm

Boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında kurulacak olan hüküm büyük önem arz etmektedir. Bu bakımdan, hüküm fıkrasında yer alacak olan maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümler, gerekçe ile çelişik olmamalı, neye veya ne kadar paraya hükmedildiği yazılmalı, infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde açık ve net ifadeler kullanılmalıdır.

Yine bunun gibi, dava dilekçesi ve ıslah dilekçeleri detaylı şekilde incelenmeli, varsa yapılmış olan feragat ve kabullere dikkat edilmeli ve ilgili tarafların tüm talepleri ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir karar verilmelidir. Talep olduğu halde olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, Yargıtay tarafından bozma sebebi yapılmaktadır⁴⁰.

3.8. Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin İlamın İcrası

Bir mahkeme hükmünün istinaf edilmiş olması ve istinaf mahkemesi kararının temyiz edilmiş olması, kural olarak o hükmün icrasını durdurmaz. Diğer bir ifade ile, ilam alacaklısı, henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen ilamı icraya koyabilir (HMK m. 350/I, m.367/I).

⁴⁰ “... Davalı kadının yoksulluk nafakası ve manevi tazminat istemleri hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 2.HD, Tarih: 05/05/2005, Esas No:2005/5091, Karar No:2005/7357 (Gençcan, Boşanma, s. 1209).

Özellikle, konusu para veya taşınır mal olan ilamların icraya konulabilmesi için, hükmün kesinleşmiş olması şart değildir. Taşınmazın aynına ilişkin olmayan, taşınmaz üzerindeki kişisel hakka ilişkin ilamlar, bu bağlamda tahliye ilamları da kesinleşmeden icraya konulabilir⁴¹.

Kesinleşmeden icraya konulan ilamların istinaf edilmiş olması, kendiliğinden ilamın icrasını durdurmaz. Aynı şekilde temyize gidilmiş olması da ilamın icrasını durdurmaz. İlamın icrasının durdurulması için İstinaf mahkemesinden veya Yargıtay'dan icranın geri bırakılması kararı alınması gerekir⁴². Yargıtay da bir kararında “*Davacı-davalı boşanmanın eki niteliğindeki nafaka ve tazminat hükümleri hakkında icranın geri bırakılmasını istemişse de, boşanmanın eki olan nafaka ve tazminatlar boşanma hükmü kesinleşmeden icra edilemeyeceğinden; davacının icranın geri bırakılması talebi incelenmemiştir.*” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak, kesinleşmeyen tazminata ilişkin ilamların icra edilemeyeceğini ifade etmiştir⁴³.

Boşanma hükmü kesinleşme tarihinden itibaren, kanun gereği (ipso iure) geleceğe etkili (ex nunc) olarak doğrudan sonuç doğurur ve ayrıca ilâmlı icraya ihtiyaç duymaz⁴⁴. Boşanmadan kaynaklanan (boşanma ilâmıyla hükmedilen) ve fer’î inşâî hüküm niteliğinde olan maddî ve manevî tazminat taleplerinin tahsili için ilâmlı icraya konulmaları gerekse de, bunlar da aslın rejimine tâbi olup, kesinleşmeden icra edilemezler⁴⁵. Zira aile hukukuna ilişkin fer’î inşâî hükümlerdeki alacaklar da, asıl hükmün kesinleşmesiyle muaccel olmakta ve bu alacaklara kesinleşme tarihinden itibaren faiz işletilebilmektedir. Ancak, boşanma ilâmı kesinleştiği

⁴¹ Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim 2018, s. 297; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı(İcra), 5.bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2018, s.268-269; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder / Ayvaz Taşpınar, Sema/ Hanağası, Emel, İcra ve İflas Hukuku(icra), 4.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018,s. 385-386.

⁴² Kuru, İcra, s. 293; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, İcra, s. 269; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, İcra, s. 387.

⁴³ Yargıtay 2.HD, Tarih: 10/09/2012, Esas No: 2012/3910, Karar No:2012/20665 (Gençcan, Boşanma, s. 1217)

⁴⁴ Kuru, İcra, s. 296; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 265; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 380.

⁴⁵ Kuru, İcra, s. 296; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 267; Arslan/ Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/ Hanağası, s. 381.

takdirde, boşanma davasından sonra açılan tazminat davasında hükmedilen maddî ve manevî tazminat alacaklarının ilâmlı icra takibine konulabilmesi için kesinleşmeleri gerekli değildir⁴⁶.

3.9. İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir müessesesi 6100 sayılı HMK'nın 10. kısmında Geçici Hukuki Korumalar başlığı altında 389 ile 399. maddeler arasında düzenlemiştir. Böylelikle 6100 sayılı HMK, ihtiyati tedbirlerin hukuki niteliği bakımından doktrinde hâkim olan geçici hukuki koruma görüşünü kabul etmiştir⁴⁷.

6100 sayılı HMK m.389/1 uyarınca mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁴⁸.

6100 sayılı HMK m.389/1'e göre öncelikle mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden endişe edilmesi hallerinde ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir. Mevcut durumda meydana gelebilecek değişmeyle kastedilen taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılama konusunu oluşturan şey ya da hak üzerindeki değişimlerdir. Uyuşmazlık konusunun dava sırasında el değiştirmesi veya çekişmeli şeyin telef olması ya da hasara uğraması bu duruma örnek teşkil edebilecektir. Bu hallerde taraflardan biri davayı kazansa da ilk halde uyuşmazlık konusu başkasına devredildiğinden hakkını elde edemeyecek; diğer halde ise hakkına tam olarak ulaşamayacaktır⁴⁹.

6100 sayılı HMK m.389/1'e göre gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde de ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir⁵⁰.

⁴⁶ Özbek, Mustafa Serdar, *Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, Ocak 2016, s. 46-47.

⁴⁷ Konural, Cengiz Serhat, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHF C. LXXI, S. 2, s. 225-274, 2013, s.225.

⁴⁸ Konuralp, s.228.

⁴⁹ Konuralp, s.228.

⁵⁰ Konuralp, s. 228.

Olası maddi ve manevi tazminat hakkının elde edilmesini temin etmek için de olsa, dava konusu olmayan ve eş adına kayıtlı bulunan şey üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir⁵¹. Yargıtay'ın da uygulamaları bu yöndedir. Nitekim yeni tarihli bir kararında “Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m. 389/1). Uyuşmazlık konusu olmayan ve davacı-karşı davalı kadın adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir.” sonucuna varmıştır⁵².

Bir başka kararında “...davacı erkeğin fiili ayrılık döneminde güven sarsıcı davranışta bulunduğu, boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına ve boşanma davalarında vekâlet ücretine davanın kabul veya ret durumuna göre karar verileceği, boşanmanın (eki) ferî niteliğinde olan tazminatların kabul veya reddi halinde ayrıca vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebileceği (HMK m.389/1) boşanmaya bağlı tazminat haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan ve davacı erkek adına kayıtlı bulunan taşınmaz üzerine tedbir konulamayacağına tabii bulunmasına, göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” değerlendirmesinde bulunmuştur⁵³.

⁵¹ Gençcan, Boşanma, s. 1218.

⁵² Yargıtay 2.HD, Tarih: 01/10/2018, Esas No:2016/22261, Karar No:2018/10249. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

⁵³ Yargıtay 2.HD, Tarih: 13/09/2018, Esas No:2018/3740, Karar No:2018/9170. (Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı UYAP sisteminden temin edilmiştir).

SONUÇ

Aile, evlilik olgusuyla ile temeli atılan, ilkel devirlerden günümüze kadar tüm toplumların yapı taşı oluşturulan ve kişinin toplumsal ilişkilerinin şekillendiği ilk yerdir. Evlilik ise iki tarafın ömürleri boyunca devam edeceği, bu birlikteliğin ancak ölümle sona ereceği inancı ile kurulur.

İnsanın yaşam süreci içerisinde dönüm noktası sayılabilecek en etkili değişimlerinden biri, yapmış olduğu evliliğdir. Zira evlenilen kişinin karakteri, mesleği, sağlığı, ailevi yapısı, iktisadî durumu gibi pek çok yeni faktör, evlenen kişiyi önemli ölçüde etkileyecektir. Bunun yanı sıra, çocukların dünyaya gelmesi ile eşler arasında bir anlamda dönüşü çok zor olan yeni bir bağ meydana gelir.

Fakat kusurlu veya kusursuz pek çok gelişmelerden ötürü evlilik birliğini sürdürme imkânının ortadan kalktığını düşünen eşler, doğal olarak boşanma aşamasına gelebilmektedirler. Tarafların evlilikle birlikte değişen yaşamı, boşanma ile tabi ki kendiliğinden eski haline gelmeyecektir. Bu değişim ile düşünsel, ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik paylaşımların bütünü olan evliliğin sona ermesi, pek çok değişimi ve sorunu beraberinde getirir.

Evlilik, duygusal yönü en yoğun olan birliktelik türlerinden olduğu için boşanma süreci de duygusal pek çok çalkantının yaşandığı bir süreçtir. Boşanma, doğası gereği esasen bir uzlaşmazlığın sonucu olduğundan, boşanma sürecinde tarafların birbirinin haklarına saygı göstermesi pek beklenemez ve bu süreçte eşlerin hak ve menfaatleri hukuk sistemleriyle düzenlemeye kavuşturulur, koruma altına alınır.

Boşanma nedenleri Medeni Kanun' un 161 – 166 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 161 – 165 maddeleri arasında yer alan özel boşanma nedenleri, zina (MK. m 161) , hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m. 163), terk (MK. m. 164) ve akıl hastalığı (MK. m. 165) dır. Genel boşanma nedenleri ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (fiili ayrılık) olup, Medeni Kanun'un 166. maddesinde düzenlenmiştir.

Boşanma kararı ile birlikte evlilik sona ermekte ve boşanan eşler bakımından bir takım mali sonuçlar doğmaktadır. Bunlar arasında nafaka, maddi ve manevi tazminat, mali sonuçların önemli olanları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Boşanmanın mali sonuçları arasında yer alan maddi ve manevi tazminat, aile hukukunun önemli bir konusunu oluşturmaktadır. Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminata hükmolunabilmesi için mutlaka boşanma koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Boşanma davası ile birlikte boşanmanın fer'isi (eki) niteliğinde maddi ve manevi tazminat talep edilebilir. Ancak, boşanma gerçekleşmeden tazminat konusunda olumlu bir karar verilemez. Zira TMK m. 174/I-II hükümlerinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat, boşanmanın sonucu olarak düzenlenmiş olup, boşanma olmaksızın bu tazminatlara hükmolunamaz. Boşanma olmaksızın eşler arasında cari olacak olan maddi ve manevi tazminat talepleri, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olacaktır.

Boşanma koşulunun yanı sıra, maddi ve manevi tazminata hükmedebilmek için TMK m. 174/I ve II hükmünde yer alan koşulların aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda, hem maddi tazminat hem de manevi tazminat açısından, tazminat talep edilen tarafın kusurlu olması gerekir. Buna karşılık, tazminat talep edenin kusurlu olması zorunlu olmayıp, tazminat talep edilen taraftan daha az kusurlu olması halinde de lehine tazminata hükmolunabilecektir.

Tazminat isteyen tarafın, boşanma nedeniyle bir zararının bulunması gerekir. Maddi tazminat açısından mevcut ve beklenen menfaatler zarar kapsamına dahildir. Boşanma nedeniyle yeni bir ev hazırlamak, onu döşemek, taşımak gibi masraflara katlanmak zorunda kalan, eşin emekliliği halinde emekli maaşını alamayarak ileriye dönük yardımlardan yoksun kalan ve böylece mevcut ve beklenen menfaatleri zedelenen eş, diğer taraftan maddi zararlarının tazminini isteyebilecektir. Mahkeme tarafından, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kişisel halleri, yaşları, yeniden evlenme şansları, zedelenen mevcut ve beklenen menfaatlerinin yoğunluğu ve ağırlığı, evliliğin devam süresi, kusurun yoğunluk ve ağırlığı gibi koşullar dikkate alınarak taraflar için uygun bir maddi tazminat miktarı belirlenir.

Boşanma nedeniyle manevi tazminat istemi ise, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan ödenmesini isteyeceği tazminattır. Kanun koyucu TMK m. 174/II hükmü uyarınca, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini talep edebilir. Dolayısıyla salt boşanmış olunması, manevi tazminat istemeye yeterli değildir. Boşanmaya sebep olan olay nedeniyle kişilik hakkı zedelenmiş olmalı, diğer taraf kusurlu olmalı, talep eden kusursuz ya da daha az kusurlu olmalı ve bu konuda talep bulunmalıdır. Anlaşmalı boşanma halinde kusur araştırması yapılmayacağı için, hakimin tazminata ilişkin anlaşmayı uygun görmesi yeterli olacaktır.

Maddi tazminat olarak para dışında bir malın verilmesine hükmolunabilir. Örneğin maddi tazminat olarak bir arabanın diğer tarafa verilmesi kararlaştırılabilir. Yine maddi tazminat olarak bir miktar paranın verilmesi de karara bağlanabilir. Maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilebileceği gibi, irat şeklinde ödenmesi de kararlaştırılabilir. Tazminata irat şeklinde hükmolunmuşsa, bu miktar hakkaniyet gereği arttırılabilecek veya azaltılabilecektir (TMK m. 176/IV). Örneğin tazminat ödeyen kişinin iflasına karar verilmiş olması veya ağır bir hastalığa yakalanması nedeniyle çalışamaz duruma gelmesi, buna mukabil tazminat alanın sonradan gelirinin önemli ölçüde artmasını sağlayan bir iş bulması gibi hususlar tazminat miktarının indirilmesi hususunda değerlendirilmesi gereken olgulardır.

Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddenin 3. fıkrası uyarınca irat şeklinde ödenen tazminat, alacaklı tarafın yeniden evlenmesiyle ya da taraflardan birinin ölümüyle mahkeme kararına gerek olmaksızın ortadan kalkar. Buna karşılık, alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsizce hayat sürmesi halinde ise mahkeme kararıyla kaldırılır.

Maddi tazminatın aksine, manevi tazminatın mutlaka para olarak belirlenmesi ve toptan ödenmesi kararlaştırılmalıdır. Zira konuya ilişkin TMK m. 174/II hükmünde, açık bir şekilde "para"dan söz edilmektedir.

Hâkimin maddi ve manevi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin hükmü açık, net ve infazda tereddüde yer vermeyecek nitelikte olmalıdır. Bunun için ne kadar maddi tazminat isteminde bulunduğu bilinmeli ve hâkim ona göre maddi ve manevi tazminata hükmedebilmelidir.

Maddi ve manevi tazminat miktarı belirlenirken, tazminat talep eden tarafın zararından daha fazla bir miktar tazminat olarak belirlenemez. Aksi durum, tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kullanılması sonucunu doğurur ki bu ise kabul edilemez.

Boşanma nedeniyle tazminat kararı talep üzerine verilebilecek bir karardır. İstem olmaksızın hakim tarafından resen karar verilemez.

Boşanma davasının eki niteliğinde istenecek olan maddi ve manevi tazminat talebi, boşanma davasının kesinleşmesine kadar her aşamada istenebilir. Dolayısıyla kesinleşme öncesindeki tazminat talebinde bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesi hükmü uyarınca, boşanma davasından ayrı olarak açılacak olan maddi ve manevi tazminat davası 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Buradaki süre, zamanaşımı süresidir.

Boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun usulleri uygulanır. Dolayısıyla görevli mahkeme, aile mahkemesi olup, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise ilgili asliye hukuk mahkemesidir. Mahkeme tarafların mali ve içtimai sosyal durumlarını bünyesinde bulunan uzman sosyal çalışmacı ve pedagog, psikolog kişiler aracılığı ile araştırarak iki tarafın yararına olan kararı verir.

Boşanmanın eki niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat talepleri, boşanma davasının görüldüğü ve TMK'nın 168. Maddesinde belirtilen mahkemelerde ya da davalı tarafından süresinde yetki itirazında bulunulmadığı takdirde Türkiye'nin herhangi bir yerindeki mahkemede görülebilir.

Boşanma davasından bağımsız olarak açılan maddi ve manevi tazminat davaları ise genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde görülür. Ya da açılan davaya davalı yetki itirazında bulunmazsa herhangi bir mahkemede görülür.

Maddi ve manevi tazminat istemi, boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüşse boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğundan ayrıca harca bağlı değildir. Boşanma davası ile birlikte ya da boşanma davası devam ederken verilecek dilekçe ile ya da tutanağa yazdırılmak suretiyle maddi ve manevi tazminat taleplerinde bu istemler için ayrıca harç alınmaz. Buna karşılık, maddi ve/veya manevi tazminat davasının boşanma davası kesinleştikten sonra zamanaşımı süresinde açılması halinde harca tabidir. Maddi ve manevi tazminat istemi boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüş ise, istenilen tazminatın kabul veya reddedilmesine bakılmaksızın ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmez. Ancak, boşanma davasından ayrı olarak istemde bulunulmuşsa istenilen tazminatın kabul ve reddedilen miktarları göz önünde tutularak vekâlet ücretine karar verilir.

Boşanma davasından kaynaklı maddi ve manevi tazminat davalarında, hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat veya davayı kabul mümkündür. Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T ve Ateş, D., (2019), Aile Hukuku, İkinci Cilt, (21. Basım), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akyol, F., (2013), Boşanmada Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.
- Ansay, Tuğrul, (1991), Boşanmanın Sonucu Olarak Maddi Tazminat ve Yoksulluk, Prof. Dr., Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, s. 263-268.
- Antalya, G., (2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul: Legal Yayınevi.
- Apaydın, N., (1992), Türk Aile Hukukunda Manevi Tazminat ve Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinin Yeni Düzenlemesiyle Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aras, B., (2007), Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arbek, Ömer, (2004), Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, C:LIV, S:1, s.115-1163.
- Arslan, R, Yılmaz, E., Ayvaz Taşpınar, S. ve Hanağası, E., (2018) İcra ve İflas Hukuku, 4.baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- Arslan, R., Yılmaz, E., Ayvaz Taşpınar, S ve Hanağası, E., (2018) Medeni Usul Hukuku,4.baskı,Ankara: Yetkin Yayınları
- Atmaca Ülkü, H., (2017), Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Başpınar, M., (2008), Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Battal, A., (2008), Boşanma Sebepleri, Akademik Dayanışma Araştırma ve Geliştirme Vakfı.
- Birsen, K., (1967), Borçlar Hukuku Dersleri, (4. Baskı), İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bulut, H., (2007), Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, İstanbul: Beta Yayınları.
- Camcı, Ö, (1996), Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul.

- Can, Y. ve Aksu, N.B., Boşanma Sürecinde ve Sonrasında Kadın, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2016, Cilt:15, Sayı:58, s. 888-902 (erişim tarihi: 10/11/2018).
- Ceylan, E., (2006), Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul.
- Çakın, A., (1999), Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara.
- Çavuşoğlu, P., (2001), Manevi Tazminat Kavramı ve Türk Hukukunda Ele Alınış Biçimi, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Çelik, F., (2018) Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü i, Erzincan.
- Çetin, A.E., Çalışkan, A. ve Polat, H., (Mayıs 2015), Hukuk Davaları Rehberi, Aile Hukukuna İlişkin Davalar, 5. Cilt, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çetin, P., (2007), Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Manevi Tazminat Miktarının Hesaplanması, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Dere, A., (2007), Davadan Feragat, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Dikmen, C., (1982), Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini, YD. 1982, C. 8.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M.A., (2018), Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, (13. Basım), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ener, O.Ş., (2015), Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği ve Hesaplanması, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Erdem, M., (Şubat 2019), Aile Hukuku, (2.Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Eren, F., (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (23. Basım), Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ergün, Z., Boşanma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara, 2001.
- Ersöz, O., (2018), Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Ertaş, Ş., (1990), Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul.
- Esener, T., *Boşanmadan Mütevellit Maddi ve Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?*, AÜHFD, y. 1951, C. 8, S. 1 ,s. 652-657.
- Feyzioğlu, N. F., (1986), Aile Hukuku, İstanbul.

- Gençcan, Ö.U., (2015), Türk Medeni Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısalt: Medeni)
- Gençcan, Ö.U., (2018), Boşanma Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları. (Kısalt: Usul)
- Gençcan, Ö.U., (2019), Boşanma Hukuku, (8. Basım), Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısalt: Boşanma)
- Gönensay, A.S., (1948), Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Günay, B., (2019) Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hatemi, H. ve Kalkan Oğuztürk, B., (Şubat 2018), Aile Hukuku, (6. Basım), İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Hatemi, H. ve Serozan, R., (1993), Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- İnal, N., (2003), Boşanma, Nafaka, Eşya, Nişanlanma Davaları, Ankara.
- İpek, A.İ., (2007), Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Kaçak, N. (2004), Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velayet, Ankara.
- Kaçar, O., (1993), Boşanmada Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Kandil, S., (2006), Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara.
- Karagülmez, A. ve Ural, S.S., (2003), Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara.
- Karahasan, M.R., (2001), Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, (6.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kayıket, Hasan, (1994), Boşanma Halinde Tazminat, ABD, S:4, s.576-583.
- Keskin, A., (2017) Boşanma Davaları, Cilt I, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kıcalıoğlu M., (2002), 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, *Ankara Barosu Dergisi*, S:2002/2
- Kılıçoğlu, A.M., (Ocak 2019), Aile Hukuku, (4. Basım), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kırca, Ç., (1999), Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, YD, C:25, S:3.

- Kırmızı, A.E., (2009), Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Konuralp, Cengiz Serhat, (2013), 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler, İÜHF M C. LXXI, S. 2, s. 225-274, 2013, s.225-274.
- Köseoğlu, B. ve Kocaağa, K., (2009), Aile Hukuku ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara.
- Kuru, B., (Ekim 2018), İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara ,(2.Baskı) : Yetkin Yayınları.
- Kuru, B., (Kasım 2018), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara(2.Baskı) : Yetkin Yayınları. (Kısalt: Usul)
- Nomer, H., (1996) Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul.
- Odendahl, Hanswerner, (2008), Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, s. 643-657.
- Oğurtan, S. G., (2011), Boşandım Diyemedim: Boşanmanın Aile ve Toplum Üzerine Etkileri, Konya: Çizgi Kitabevi,
- Oğuz, C., (2000) "Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran-Aralık, C. IV, S. 1-2.
- Oğuzman M. K. ve Öz M. T., (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (14. Basım), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K. ve Dural, M., (1998), Aile Hukuku, İstanbul.
- Oser, H. ve Schönerberger, W., (1950), Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara (Çeviren: Recai Seçkin).
- Oşar Şahin, A., (2015), Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özbek, M. S., Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, Ocak 2016, s. 37-78.
- Özcan Çelik, B., (2015), Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Öztan, B., (2015), Aile Hukuku, (6.Basım), Ankara: Turhan Kitabevi.

- Özüğür, A.İ., (2013), Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pekcanitez, H, Atalay,O. ve Özekes, M., (2018), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Pekcanitez, H., (2011), Belirsiz Alacak Davası, Ankara.
- Pekcanitez, H., Atalay,O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes, M., (2018), İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, (5. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık (Kısalt: İcra)
- Petek, Hasan, (2010), Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat, DEÜHFD, C:12, S:2, s.43-78.
- Ruhi, A.C., (2003), Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, İstanbul: Seçkin Yayınevi.
- Saymen, F.H. ve Elbir, H.K., (1957), Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul.
- Saymen, F.H. ve Köprülü, B., (1964), Medeni Hukuk Dersleri, C.1, İstanbul.
- Schwarz, A. B., (1948), Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul: Kardeşler Basımevi, (Çeviren: Bülent Davran) (Kısalt: Borçlar)
- Schwarz, A.B., (1946), Aile Hukuku, B.2, İstanbul, (Çeviren:Bülent Davran) (Kısalt:Aile)
- Serin Of, E., (2008), Boşanmanın Mali Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya (Mali).
- Serin Of, E., (2009), Boşanmada Maddi Tazminat, *Adalet Dergisi*, S.33, Y.2009, s. 65-79 (Maddi)
- Serin Of, E.,(2012), Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, *TAAD*, Yıl:3, Sayı:10 (Kısalt: Manevi)
- Sungurtekin, M., (1990), Karar Düzeltmenin Kanun Yolu Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu Bulunup Bulunmadığı Meselesi, YD 1990/4, s.471-489.
- Şanlı Yayın, Ş., (2017), Türk Hukukunda Anlaşılmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şenyüz, D.,(2016), Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, (8. Basım), Bursa: Ekin Yayınevi.

- Tanrıver, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1180/1769.pdf>, s. 1 (Erişim Tarihi: 03/01/2019)
- Tatlılıoğlu, K. ve Demirel, N., Sosyal Bir Gerçeklik Olarak Boşanma Olgusu: Sosyal Psikolojik Bir Değerlendirme, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Yıl: 4, Sayı: 22, Mart 2016, s. 59-73.
- Tekin, H.N. (2017), Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul.
- Tekinay, S. S., (1990), Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A., (2003), Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (7. Basım), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tezgel, M., (2011), Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tunç Türkol, D., (2013), Boşanma Davalarında Manevi tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tunçomağ, K, (1976), Türk Borçlar Hukuku, 1. Cilt, (6. Basım), İstanbul: Sermet Matbaası.
- Tutumlu, M.A., (2002), Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Velidedeoğlu, H.V., (1965), Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.II, İstanbul.
- Von Tuhr, A., Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt 1-2, Yargıtay Yayınları No:15, (Çeviren: Cevad Edege).
- Yalçınkaya, N. ve Kaleli, ř., (1988), Yeni Boşanma Hukuku, C. II, Ankara.
- Yıldırım Korkmaz, Ç., (2014), Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz Bilgin, E. P., (2015), Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma (TMK m. 166/f.3), Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, D., (2011), Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragate İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması, Yüksek Lisans Tezi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Üniversitesi.

Yılmaz, Z., (2006), Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti, Ankara.

Zehir, İ. P. (2017), Boşanmanın Yan (Fer'i) Sonuç Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Zevkliler, A., Acabey, B. ve Gökyayla, E., (2000), Medeni Hukuk, Ankara: Seçkin Yayınevi.

