

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMANIN EŞLER ARASINDAKİ
MALİ SONUÇLARINDAN MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ
TAZMİNAT

Merve BUDUN

2501160667

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. Arzu GENÇ ARIDEMİR

İSTANBUL, 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MERVE BUDUN Numarası : 2501160667
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR
Tez Savunma Tarihi : 25.12.2018 Saati : 11.00
Tez Başlığı : TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMANIN EŞLER ARASINDAKİ MALİ SONUÇLARINDAN
MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ** / **BOYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR		KABUL
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ BİRCE ARSLANDOĞAN		KABUL
3- DR.ÖĞR. ÜYESİ MÜKERREM ONUR BAŞAR		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2- DOÇ.DR. SEDA ÖKTEM		

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMANIN EŞLER ARASINDAKİ MALİ SONUÇLARINDAN MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT

MERVE BUDUN

Evlilik birliğinin sona erme sebeplerinden biri olan boşanma sonucunda taraflardan birinin zarara uğramış olması muhtemeldir. Çalışmamızda boşanma sonucunda zarara uğramış olan tarafın bu zararını tazmin etmesini ele aldık. Çalışmamızın üst başlığı boşanmanın sonuçları olacağından genelden özele bir inceleme yolunu tercih ederek boşanmanın eşler açısından sonuçlarına da kısaca yer verdik. Sonrasında çalışmamızın ana konusunu oluşturan boşanmaya, boşanmanın sebeplerine ve boşanma sonucunda oluşan mali sonuçlara değindik. Çalışmamızda boşanma sebebiyle istenecek olan maddi tazminat ve manevi tazminatın şartlarına, bu tazminatların talep biçimlerine ve diğer sonuçlarla olan ilişkilerine de yer verdik.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Tazminat, Zarar, Mevcut Menfaat, Beklenen Menfaat, Manevi Zarar

ABSTRACT

MATERIAL AND MORAL COMPANSATION FROM DIVORCE CONSEQUENCES IN TURKISH LAW

MERVE BUDUN

It is likely that one of the parties has suffered a loss as a result of divorce which is one of the reasons for the termination of the marriage union. In our study, we have discussed the compensation of the damages. Since the top title of our study will be the results of divorce, we have briefly included the results of divorce from the point of view of the spouses, preferring a special examination path from the general. After that, we touched upon the divorce, the reasons of divorce and the financial consequences of divorce. In our study, we have included the conditions of pecuniary damages and non-pecuniary damages which will be requested due to divorce, the forms of demand of these compensation and their relations with other results.

Key Words: Divorce, Compensation, Damage, Current Benefit, Expected Benefit, Non-pecuniary Damage

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat” adını taşıyan bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Bu çalışma, Aile Hukuku içinde yer almasına rağmen diğer hukuk dalları ile de bağlantılı olduğu için her alandan kaynaklara ulaşılarak yararlanılmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu çalışma toplumu doğrudan ilgilendiren, mahkemelerde sıkça karşılaşılan konuları içerdiği için yargı kararlarına da yer verilerek uygulamadaki durum da okuyucuya ulaştırılmak istenmiştir.

Son olarak tezimin yazım sürecinde emeği geçen kişilere teşekkür etmek istiyorum. Öncelikle, tez danışmanlığımı üstlenen ve tecrübesizliğimi, hatalarımı hoş gören, yanına gittiğim zaman güler yüzünü eksik etmeyen sayın Doç. Dr. Arzu GENÇ ARIDEMİR’e değerli görüşleri ve hoşgörüsü için teşekkürlerimi sunarım.

Tezimle ilgili karşılaştığım sorunlarda her zaman kendisine danışabildiğim, bana yol gösteren, tezimi okuyarak değerli görüşlerini benden esirgemeyen sayın Prof. Dr. Oğuz ATALAY’a da teşekkürlerimi sunarım.

Tezimi okuyarak farklı bir bakış açısı sunan, yol gösteren, değerli görüşlerini benden esirgemeyen sayın Prof. Dr. Mustafa ATEŞ’e de teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak tez yazma sürecimde benden sevgilerini ve desteklerini bir saniye olsun esirgemeyen, benim için kendi düzenlerinden feragat eden canım anneme, babama, sevgili ablam ve kardeşime de teşekkür ederim.

Merve BUDUN

İstanbul, 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN EŞLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR İLE BU SONUÇLARDAN MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

I. BOŞANMANIN EŞLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR..... 3

A. GENEL OLARAK.....	3
B. BOŞANMANIN EŞLER AÇISINDAN DOĞURDUĞU ŞAHSİ SONUÇLAR.....	4
1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN SONA ERMESİ.....	4
2. TARAFLARIN KİŞİSEL DURUMLARININ DEĞİŞMESİ YA DA KORUNMASI.....	5
3. ZAMANAŞIMININ İŞLEMeye BAŞLAMASI.....	7
4. MİRASÇILIK SIFATININ KAYBEDİLMESİ.....	8
C. BOŞANMANIN EŞLER AÇISINDAN DOĞURDUĞU MALİ SONUÇLAR	
10	
1. GENEL OLARAK.....	10

2.	YOKSULLUK NAFKASI.....	10
a)	GENEL OLARAK.....	10
b)	MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT İLE İLİŞKİSİ.....	13
3.	MAL REJİMİNİN TASFİYESİ.....	15
a)	GENEL OLARAK.....	15
b)	MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT İLE İLİŞKİSİ.....	15
II. MADDİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI		17
A.	GENEL OLARAK MADDİ TAZMİNAT	17
B.	MADDİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ	18
C.	MADDİ TAZMİNATIN AMACI.....	22
III. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI ..		23
A.	GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT	23
B.	MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	25
C.	MANEVİ TAZMİNATIN AMACI	26
1.	ÖZEL HUKUK CEZASI GÖRÜŞÜ.....	27
2.	TATMİN GÖRÜŞÜ.....	27
3.	TELAFİ GÖRÜŞÜ	28
4.	SOSYAL YARDIM GÖRÜŞÜ	29
5.	ÖNLEME VE CAYDIRMA GÖRÜŞÜ.....	29
6.	DENKLEŞTİRME GÖRÜŞÜ.....	30
7.	GÖRÜŞÜMÜZ	31

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI

I. MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL ŞARTLARI 32

A. BOŞANMAYA KARAR VERİLMİŞ OLMALI 32

1. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ..... 34

a) KUSURA DAYANAN BOŞANMA SEBEPLERİ 35

(1) ZİNA 35

(i) ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA DAVASI AÇILABİLMESİNİN ŞARTLARI 35

(ii) DAVA HAKKINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER..... 37

(2) HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ 37

(i) HAYATA KAST 38

(ii) PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ 38

(3) SUÇ İŞLEME VE HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME..... 39

(i) SUÇ İŞLEME 39

(ii) HAYSİYETSİZ YAŞAM SÜRME 40

(4) TERK..... 41

(i) HAKLI BİR NEDEN OLMADAN ORTAK HAYATA FİİLEN SON VERİLMİŞ OLUNMALI 42

(ii) TERK EN AZ ALTI AY SÜRMÜŞ OLMALI 43

(iii) TERK EDEN EŞE ORTAK KONUTA DÖNMESİ İÇİN ÇEKİLEN İHTAR SONUÇSUZ KALMALI..... 43

b) DİĞER BOŞANMA SEBEPLERİ.....	44
(1) EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI.....	44
(i) ORTAK HAYAT ÇEKİLMEZ HALE GELMELİ	45
(ii) DAVAYI KUSURSUZ YA DA AZ KUSURLU OLAN EŞ AÇMALI.....	46
(2) EŞLERİN ANLAŞMASI	47
(3) ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMIŞ OLMASI.....	48
(4) AKIL HASTALIĞI	50
(i) EŞLERDEN BİRİ İYİLEŞMESİNE OLANAK BULUNMAYAN BİR AKIL HASTALIĞINA YAKALANMALI	50
(ii) HASTALIĞIN İYİLEŞME OLANAĞININ BULUNMADIĞI SAĞLIK RAPORU İLE TESPİT EDİLMELİ.....	50
(iii) ORTAK HAYAT DİĞER EŞ İÇİN ÇEKİLMEZ HALE GELMELİ	51
B. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNULMUŞ OLMALI	51
1. MADDİ TAZMİNAT TALEBİ	51
2. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ.....	52
3. TARAFLARIN TAZMİNAT TALEPLERİ KONUSUNDA ANLAŞMA YAPMASI VE ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN ONAYI.....	54
II. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN MADDİ ŞARTLARI ...	56
A. MADDİ TAZMİNATA ÖZGÜ ŞARTLAR	56
1. DAVACI, BOŞANMA SEBEBİYLE BİR MADDİ ZARARA UĞRAMIŞ OLMALI	57
a) MEVCUT MENFAATİN ZEDELENMESİ.....	59
b) BEKLENEN MENFAATİN ZEDELENMESİ.....	61

2. ZARAR HUKUKA AYKIRI BİR EYLEM SONUCU MEYDANA GELMELİ.....	63
3. KUSUR MEVCUT OLMALI.....	64
a) DAVALI KUSURLU OLMALI.....	65
b) DAVACI KUSURSUZ YA DA DAVALIDAN DAHA AZ KUSURLU OLMALI.....	67
4. BOŞANMA İLE ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI BULUNMALI.....	71
B. MANEVİ TAZMİNATA ÖZGÜ ŞARTLAR.....	72
1. DAVACININ BOŞANMA SEBEBİYLE KİŞİLİK HAKLARI ZEDELENMİŞ OLMALI VE MANEVİ ZARARA UĞRAMALI.....	73
a) KİŞİLİK HAKKI	74
b) KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ VE MANEVİ ZARARA UĞRAMASI.....	75
2. ZARAR HUKUKA AYKIRI BİR EYLEM SONUCUNDA MEYDANA GELMELİ.....	79
3. KUSUR MEVCUT OLMALI.....	80
4. BOŞANMA İLE MANEVİ ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI BULUNMALI.....	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT

DAVASININ YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ

I. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	85
II. DAVANIN TARAFLARI.....	86
A. DAVACI.....	86
B. DAVALI	90

III. DAVANIN TÜRÜ.....	91
A. EDA DAVASI	91
B. KISMİ DAVA.....	91
C. BELİRSİZ ALACAK DAVASI	95
IV. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNDE BULUNULMASI.....	98
V. İHTİYATİ HACİZ TALEBİNDE BULUNULMASI.....	100
VI. ZAMANAŞIMI.....	103

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

I. MADDİ TAZMİNATIN TÜRÜ, TESPİTİ, DEĞİŞTİRİLMESİ VE KALDIRILMASI	105
A. MADDİ TAZMİNATIN TÜRÜ	105
B. MADDİ TAZMİNATIN TESPİTİ, DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI VE ÖDENME BİÇİMİ	106
1. MADDİ TAZMİNATIN TESPİTİ.....	106
2. MADDİ TAZMİNATIN ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ.....	111
3. İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNATIN GELECEĞE İLİŞKİN OLARAK UYARLANMASI.....	112
4. MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ HÂKİM KARARIYLA ARTIRILMASI VEYA AZALTILMASI.....	113
5. MADDİ TAZMİNATIN HÂKİM KARARIYLA KALDIRILMASI.....	115
II. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRÜ, TESPİTİ VE ÖDENME BİÇİMİ	116
A. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRÜ	116

B. MANEVİ TAZMİNATIN TESPİTİ, ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ	117
1. MANEVİ TAZMİNATIN TESPİTİ	117
a) MANEVİ ZARARIN AĞIRLIĞI	118
b) ZARARA UĞRAMIŞ TAZMİNAT İSTEYEN EŞE İLİŞKİN UNSURLAR	119
c) ZARAR VEREN EŞE İLİŞKİN UNSURLAR.....	120
2. MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ	121
SONUÇ	122
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
a.e.	: aynı eser
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
B.A.M.	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
t.y.	: tarih yok
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd .	: ve devamı
Y.	: Yıl

Y.D.	: Yargıtay Dergisi
y.y.	: yayımcı yok/ yayın yeri yok
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı



GİRİŞ

“Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat” adını taşıyan bu çalışmamızın kapsamı Türk Hukuku ile sınırlı tutulmuştur. Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genelden özele giden bir çalışma olması için Türk Hukuku’nda boşanmanın eşler arasındaki sonuçlarına kısaca yer verilmiş ve asıl konumuzu oluşturan boşanma sebebiyle ödenmesi gereken maddi tazminat ve manevi tazminatın hukuki niteliğine ve amaçlarına değinilmiştir. Boşanma, kişinin medeni durumunda değişiklikler meydana getirdiği gibi, mali durumunda da farklılıklar yaratabilir. Bu nedenle çalışmamızda boşanmanın eşler açısından oluşturduğu şahsi ve mali sonuçlar yer almaktadır. Bu bölümde tazminatın çekişmeli bir şekilde talep edilmesi haricinde tarafların anlaşması ve bu anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmasına da yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise ana konumuzu oluşturan boşanma sebebiyle maddi tazminat ve manevi tazminatın şartlarına yer verilmiştir. Bu bölümde tekrarlardan kaçınmak için tazminat taleplerinde ortak olan şartlar bir arada incelenmeye çalışılmıştır. Bu kısımda ayrıca tazminat taleplerinde yer alan şartlar biçimsel ve maddi şartlar olarak ikiye ayrılmıştır. Şartlardan bir tanesi de boşanmaya karar verilmesi olduğu için Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma sebepleri incelenmiş ve sebepler maddi ve manevi tazminatın şartı olan kusur kavramına göre ayrılmıştır. Talep şartının alt balığında eşlerin bu taleplerini anlaşarak bir sözleşme yapmaları şeklinde hâkimin onayına sunmaları ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise maddi ve manevi tazminat taleplerinin hangi mahkemelerde açılacağı, bu talepleri kimin ve ne şekilde ileri süreceği incelenmiştir. Bu kısımda Usul Hukuku kaynaklarından yararlanmakla birlikte Medeni Hukukla olan bağı da göz ardı edilmeyerek her iki hukukun kaynaklarından yararlanılmaya çalışılmıştır. Doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalı olan tazminat

taleplerinin hangi dava türü ile ileri sürülebileceği baskın olan görüşlerde açıklanarak incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise maddi tazminat ve manevi tazminatın belirlenmesi üst başlığına yer verilmiştir. Bu üst başlık altında maddi tazminatın türüne, belirlenmesine, hâkim tarafından değiştirilmesine, kaldırılmasına ve ödeme biçimine ve faize yer verilmiştir. Aynı şekilde manevi tazminatın türüne, ödeme biçimine ve faize yer verilmiştir. Burada da doktrindeki görüşler ve uygulama ele alınmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede maddi tazminatın aynı bir şekilde istenebilmesine ve manevi tazminatın para dışındaki yollarla tazmininin gerekliliğine değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN EŞLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR İLE BU SONUÇLARDAN MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

I. BOŞANMANIN EŞLER BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Evliliği sona erdiren nedenlerden biri olan boşanma, Türk Dil Kurumu sözlüğünde eşlerden birinin boşanma ilâmı almasıyla evlilik birliğinin son bulması olarak tanımlanmıştır¹. Türk hukuk doktrinde ise boşanma, eşler hayatta iken; eşlerden birinin kanunda belirtilen nedenlerden birine dayanarak açtığı dava sonucunda, geçerli olan mevcut evlilik birliğinin hâkim kararıyla sona erdirilmesi olarak tanımlanmıştır².

Boşanmanın meydana gelmesi birtakım sonuçlar doğurur. Bu sonuçlardan en önemlisi, boşanma kararının kesinleşmesi ile kurulmuş olan evlilik birliğinin sona ermesidir³. Boşanma ile meydana gelen sonuçlar eşler bakımından doğan sonuçlar ve çocuklar bakımından doğan sonuçlar olarak ikiye ayrıldığı gibi eşler bakımından doğan sonuçlar kendi içinde mali sonuçlar ve şahsi sonuçlar olarak ikiye ayrılır⁴.

¹Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b06523618e7f1.91660418 adresinden ulaşılmıştır.

² Samim Gönensay, **Medeni Hukuk**, C. II/I, İstanbul, 1937, s. 72; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, H. Cumhur Özakman, M. Enis Sarıal; **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 1986, s. 244; Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, B. 7, 1990, s. 166; ; Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, 6. Bası, s.967; Turgut Akıntürk, Derya Ateş; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 20. Bası, 2017, Cilt II, s. 235, Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Bası, 2017, s. 87(Aile).

³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 289; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, C.II, İstanbul, 5. Baskı, 1965, s. 251.

⁴ Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 266; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1011; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 13. Bası, 2018, s. 136.

Konumuz boşanmanın eşler açısından doğurduğu sonuçlardan maddi tazminat ve manevi tazminat olduğu için sadece eşler bakımından doğan sonuçlara yer verilmiştir⁵.

B. BOŞANMANIN EŞLER AÇISINDAN DOĞURDUĞU ŞAHSİ SONUÇLAR

1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN SONA ERMESİ

Boşanma davası sonucunda hâkim tarafından verilen boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte boşanma gerçekleşir ve evlilik birliği sona ermiş olur⁶. Boşanma kararı bozucu yenilik doğuran bir karar olduğu için sonucunun meydana gelmesi için icra edilmesine gerek yoktur⁷. Hukuk âleminde boşanma sonucunun doğması için kararın kesinleşmesi yeterlidir⁸.

Boşanmanın meydana gelmesiyle evlilik birliği sona erdiğinden artık taraflara evlilik birliğinden dolayı yüklenmiş olan sorumluluklar ve haklar da ortadan kalkmış olur⁹. Örneğin, boşanmadan sonra artık eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü olmaz.

Evlilik birliği sona erdiğinden dolayı tarafların yeni bir evlilik yapmalarını engelleyecek olan bir evlilik mevcut olmaz¹⁰. Bu durumda eşler tekrar birbirleriyle ya da başka kişilerle yeni bir evlilik yapabilir. Bu halde erkek, boşanmadan sonra süre beklemeden yeni bir evlilik yapabilirken, kadın TMK m. 132 uyarınca üç yüz

⁵ Evliliğin çocuklar açısından sonuçlarını inceleyen ayrıntılı bir çalışma için bkz; Yeliz Yücel, **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Ve Çocuğun Soyadı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, 1. Baskı.

⁶ Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I Evlilik Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 115(Aile); Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 138.

⁷ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, 2017, s. 226(Medeni), Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, 23. Bası, s. 165; İlhan Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, 7. Bası, s. 261; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1968, 4. Baskı, s. 227; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, 2016, İstanbul, s. 209 (İstinaf); Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 986, Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, 1. Baskı, s. 131.

⁸ Andreas B. Schwarz, **Aile Hukuku**, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 2. Bası, 1946, s. 162,171; Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, 2. Bası, s. 130; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Legal, İstanbul, 2018, s. 179.

⁹ Feyzioğlu, Sarial, Özakman, **a.g.e.**, s. 374; Tekinay, **a.g.e.**, s. 291.

¹⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1011; Turgut Akıntürk, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", **AÜHF. 50. Yıl Armağanı**, C. III, Ankara 1977, s. 178.

günlük bekleme süresi geçtikten sonra evlenebilir¹¹. Doğumun olması ile üç yüz günlük bu süre sona erer. Üç yüz günlük süre ayrıca kadının hamile olmadığını anlaşılması ya da boşandığı eşiyile yeniden evlenmek istemesi hallerinde, talep üzerine mahkeme kararıyla kaldırılır¹².

2. TARAFLARIN KİŞİSEL DURUMLARININ DEĞİŞMESİ YA DA KORUNMASI

Evlenme ile kişilerin kişisel durumlarında değişiklik meydana gelir. Boşanma eşlerin evlilik ile kazanmış oldukları kişisel durumlara etki eder ve boşanma sonucunda kişisel durumlardan bazıları sona erer, bazıları değişir, bazıları ise korunur¹³.

TMK m. 173/1 “Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.” hükmünü içerir. Eşlerin evlenme ile kazandığı ve boşanmadan sonra da koruyacağı kişisel durumlara erginlik, kayın hısımlığı ve vatandaşlık örnek gösterilebilir¹⁴. TMK m. 11 uyarınca evlenme ile ergin kılınan kişi boşanınca kazandığı bu hakkı kaybetmeyeceği gibi evlenme sebebiyle vatandaşlık kazanan bir kişi boşanma sebebiyle vatandaşlık hakkını kaybetmez¹⁵. Ayrıca tarafların evlilikle kazandıkları kayın hısımlığı da devam edecektir.

Kadının soyadında ise özel bir durum bulunur. TMK m. 173/1’e göre boşanma ile kadın evlenmeden önceki soyadını kullanmaya geri döner. Kadının evlenmeden önceki soyadı bekârlık soyadı olabileceği gibi bir önceki evliliğinden olan soyadı da olabilir. Dul olan kadının yeniden evlenip boşandığı bu halde

¹¹ Bu bekleme süresinin biyolojik özelliklerden kaynaklanmasından dolayı eşitsizlik oluşturmayacağı yönünde bkz; Sera Reyhani Yüksel, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, **GÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, s. 186-187.

¹² Mehmet Akif Tutumlu, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, C.I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2. Bası, 2009, s. 1347 (Yargılama), Yüksel, **a.g.m.**, s. 187.

¹³ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, 6. Bası, s. 764 (Aile); Tekinay, **a.g.e.**, s. 292; Akıntürk, **a.g.m.**, s. 178.

¹⁴ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Bası, 1989, s. 189; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.** s. 1012.

¹⁵ Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, 25. Baskı, s. 105.

boşandıktan sonra evlenmeden önceki haline yani bir önceki evlilikteki eşinin soyadına döner¹⁶. Ancak kadın bu durumda hâkimden bekârlık soyadını kullanmasına izin vermesini isteyebilir¹⁷.

İkinci durum ise TMK m. 173/2’de düzenlenmiştir. Bu fıkra “*Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.*” hükmünü içerir. Bu hükme göre kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmak istiyor ve bu konuda bir menfaati varsa, bu durumun kocaya zarar vermeyeceğini ispat etmek şartıyla hâkimin kararı üzerine boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam eder¹⁸.

Kadının soyadını kullanmaya devam etmekte menfaati, iş veya meslek hayatı yönünden olabilir¹⁹. Örneğin kadın, sanat ya da iş hayatında bu isimle tanınıyor ise soyadının değişmesi halinde menfaatleri zedelenebilir²⁰.

Bu durum için gereken diğer şartlar ise kadının soyadını kullanmaya devam etmesinin kocaya bir zarar vermemesi ve kadının bir talebinin olmasıdır²¹. Kadın bu talebini boşanma davası dilekçesinde ileri sürebileceği gibi ayrı bir dava açarak da ileri sürebilir²². TMK m. 178 hükmü evliliğin boşanma davası ile sona ermesinden dolayı doğan dava haklarını bir yıllık süre ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle kadın

¹⁶ Hatemi, **Aile**, s. 116; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 179; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 126.

¹⁷ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde yer alan düzenleme ise bu şekilde değildi. Kanununun 141. maddesinde değişiklik yapılmadan önce kadının bekârlık soyadını alacağı düzenleniyordu. Bu halde kadının dul iken kullandığı soyadını tekrar kullanmasına imkân verilmemişti. Eski Kanun döneminde 3678 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ve 4721 sayılı TMK dönemi ile artık kadının iki soyadından birini seçme hakkı bulunur. (Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras – Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 3. Bası, 2014, s. 15 (Yenilikler); Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu”, **ABD**, C. LXXII, S. 4, Y. 2014, s. 588).

¹⁸ Yıldız Abik, **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005,1. Baskı, s. 244; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 590.

¹⁹ Öztan, **Aile**, s. 765; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 139; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım, 1. Baskı, 2006, s. 50.

²⁰ Abik, **a.g.e.**, s. 244; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 16.

²¹ Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 590.

²² Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 792; Öztan, **Aile**, s. 766.

boşanmadan sonra talebini ileri sürecekse bunu boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde dava açarak ileri sürmelidir²³.

Kadına verilen bu imkân karşısında eski kocanın başvuracağı yol TMK m. 173/3'te düzenlenmiştir. Buna göre eski koca; şartların değiştiğini, durumun kendisine zarar verdiğini ileri sürerek kadına verilen bu iznin kaldırılmasını talep edebilir²⁴.

3. ZAMANAŞIMININ İŞLEMeye BAŞLAMASI

TBK m. 153/1 3. bendi; *“Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:*

.....

3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.

.....

Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemlerini sürdürür.” hükmünü düzenlemiştir.

Bu hükme göre evlilik birliği süresince eşlerin birbirinden olan alacakları için zamanaşımı işlemez ve işlemeye başlamış ise durur. Boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği sona erdirdiği için, evlilik birliği içinde doğan ve zamanaşımının işlemeye başlamadığı alacaklar için süre kendiliğinden işlemeye başlar. Evlilik birliğinin meydana gelmesi sebebiyle eşler arasında evlilikten önce var olan alacaklar için durmuş olan zamanaşımı da boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte işlemeye devam eder²⁵. Eşlerin evlilik birliği içerisinde birbirlerinden olan alacakları için,

²³ Öztan, **Aile**, s. 767.

²⁴ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 126; Boşanmadan sonra kadının soyadını, sosyal çevrede tanındığı kimliğini değiştirmek zorunda bırakılmasının kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu yönünde bkz; Saibe Oktay Özdemir, Soyadı Ve İle İlgili İsviçre Medeni Kanunu'nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler İle Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması, **MÜHFAD**, C. XXII, Y. 2016, S.3, s. 2020(Soyadı); Abik, **a.g.e.**, s. 246; Yüksel, **a.g.m.**, s. 196; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.** s. 584.

²⁵ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 169'da düzenlenen eşlerin birbirlerine karşı icra takibi yapamayacağına dair yasak kaldırılmış ancak evlilik süresince eşlerin birbirlerine karşı icra takibi yapmalarının mümkün olamayacağı düşüncesiyle zamanaşımının durması kuralı

takip yasağı kalkmış olmasına rağmen eşlerin birbirlerine karşı takip başlatamayacakları düşüncesi ile alacaklı olan eşin alacağını korumak amacıyla zamanaşımının işleminin durması kanımızca doğru bir uygulamadır.

4. MİRASÇILIK SIFATININ KAYBEDİLMESİ

TMK m. 181/1 “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.” hükmünü içerir.

Türk Miras Hukuku’nda, eş yasal mirasçılardandır²⁶. Ancak boşanma ile birlikte evlilik sona ereceğinden dolayı eş sıfatı da sona erer ve mirasçılık sıfatı kaybedilir. Mirasçılık sıfatının tam olarak ne zaman kaybedileceği kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da doktrinde boşanma hükmünün kesinleşmesi ile yasal mirasçı olan eşlerin mirasçılık haklarını kaybedecekleri kabul edilmiştir²⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus eşin, sağ kalan eş olarak yasal mirasçılık hakkını kaybetmesidir. Eğer eş, başka bir akrabalık bağı ile de yasal mirasçı oluyor ise bu durumdan doğan yasal mirasçılık hakkını kaybetmez²⁸. Ayrıca eşlerin evlilik birliği içerisinde yapmış oldukları birbirleri lehine ölüme bağlı tasarruflar da kendiliğinden hükümsüz hale gelir²⁹. Ancak eşler yaptıkları tasarrufta, tasarrufun boşanma halinde geçerli olmaya devam edeceğini düzenledilerse bu halde tasarruf geçerli bir tasarruf olmaya devam eder³⁰.

kaldırılmamıştır.(Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2012, 10. Basım, s. 219; Ceylan, **a.g.e.**, s. 54).

²⁶ Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, Genişletilmiş 8. Baskı, 2018, s. 66 (Miras); Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Bilge Yayınevi, Ankara, 9. Bası, 2015, s. 129; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 37 (Miras).

²⁷ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 292; Tekinay, **a.g.e.**, s. 293; Dural, Öğüz, **Miras**, s. 42.

²⁸ Şükran Şıpka, Ali Yaşar Çelikel, “Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1, Haziran 2017, s. 178.

²⁹ Bu halde eşlerin nişanlılık döneminde yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarında hükümsüz olması gerektiği doktrinde ileri sürülen bir görüştür. Nişanlılık döneminde tarafların bir ömür sürecek bir evlilik düşüncesi ile bu tasarrufları yaptıkları dolayısıyla evliliğin sona ermesi ile bu tasarrufların hükümsüz olması gerektiği ifade edilmiştir. (Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 140.)

³⁰ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 22; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 179.

TMK m. 181'in ikinci fıkrasında boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek diğer eşin kusurlu olduğunu ispat etmeleri halinde de birinci fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir³¹. Bu hükmün uygulanabilmesi için derdest bir boşanma davasının olması gerekir. Derdest olan bu dava sırasında eşlerden birinin ölmüş olması da madde hükmünün uygulanması için gereklidir. Eşlerden birinin boşanma davası sırasında ölmüş olması halinde evlilik boşanma ile değil, ölüm ile sona erer. Bu durumda eşin yasal mirasçılığı, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile sona ereceğinden, yasal mirasçılık hakkı devam eder³². Ancak kusurlu olan bir eşin mirasçılık haklarının devam etmesi doktrinde eleştirildiğinden dolayı ikinci fıkra hükmü getirilmiştir ve kusurlu olan eşin kusuru tespit edilerek, mirasçılık sıfatına son verilmesi amaçlanmıştır³³. Dolayısıyla dava ile boşanmaya hükmedilmesi amaçlanmaz. Tarafın kusur incelemesi yapılarak kusurlu olduğunun tespiti zorunludur³⁴. Kusurlu olan tarafın mirasçı olması, haksız ve adaletsiz sonuçlar doğuracağından bu kişi ölen kişinin mirasçılarının davaya devam etmesi sonucunda

³¹ Kanun metninin eski halinde yalnızca davacı eşin mirasçılarının davaya devam edebilmesi mümkündü. Anayasa Mahkemesinin 21.01.2010 tarih ve 102/14 sayılı kararı ile madde metindeki “*davalı ve davacı*” kısımları iptal edilmiştir.(R.G. Tarih-Sayı: 22.10.2010-27737) Bu değişikliğin eleştirisi için bkz; Mustafa Aksu, "Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenebilmesini Düzenleyen TMK m. 181 II Hükmünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Bazı Düşünceler ve Eleştiriler", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013; Kanun hükmünün mukayeseli hukuktaki durumu için bkz; Mustafa Aksu, **Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017; Seçkin Topuz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 222-230.

³² Gökçen Topuz, “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, **TAAD**, C. III, Sayı:10, 2012, s. 70, Dural, Öğüz, **Miras**, s. 43.

³³ Bu durumda mahkemenin vereceği kararın niteliği için bkz; G. Topuz, **a.g.m.**, s. 72-73.

³⁴ Haluk Burcuoğlu, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler”, **Prof. Dr. Ergon Çetingil Ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 382 (TMK); Mustafa Aksu, “MK m. 181 II Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 266; Dural, Öğüz, **Miras**, s. 43; Gökhan Antalya, **Gerekçeli ve Açıklamalı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu**, Legal Yayıncılık, 2015, s. 179(Gerekçe)

hâkim kararı ile mirasçılık sıfatını kaybeder³⁵. Tarafın kusurlu olmasından anlaşılması gereken, boşanmaya sebep olan olaylarda daha fazla kusurlu olmasıdır³⁶.

C. BOŞANMANIN EŞLER AÇISINDAN DOĞURDUĞU MALİ SONUÇLAR

1. GENEL OLARAK

Boşanmanın eşler açısından doğurduğu mali sonuçlar, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi, boşanma sebebiyle verilen maddi tazminat ve manevi tazminattır³⁷. Mal rejiminin tasfiyesi bazı yazarlarca boşanmanın eşler açısından sonuçlarına dâhil edilse de mali sonuçlarına dâhil edilmemiştir³⁸. Bir görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi boşanmanın mali sonuçlarından birisidir³⁹. Mal rejiminin tasfiyesi, eşler açısından mali sonuçlar doğurduğu için çalışmamızda mali sonuçlar içerisinde değerlendirilmiştir.

2. YOKSULLUK NAFAKASI

a) GENEL OLARAK

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda m. 175 hükmüne göre; “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

Yoksulluk nafakası; boşanma halinde yoksulluğa düşecek olan eş için kabul edilen bir nafaka türüdür⁴⁰. Yoksulluk nafakasının temel amacı, boşanma sebebiyle

³⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 55; Aksu, **a.g.m.**, s. 268.

³⁶ Burcuoğlu, **TMK**, s. 384; Hülya Taş Korkmaz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, C. XVI, 2004, s. 1462.

³⁷ Çalışmamız TMK m. 174'te düzenlenmiş olan boşanma sebebiyle verilecek olan maddi tazminat ve manevi tazminat kurumlarını ele aldığı için, ilerleyen bölümlerde maddi tazminat ve manevi tazminat kavramlarını boşanma sebebiyle verilecek olan maddi tazminat ve manevi tazminatı ifade etmek için kullanılmıştır.

³⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 138.

³⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 294, Ceylan, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁰ Dila Okyar Karaosmanoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, **İKÜHFD**, C. XV, S. 2, Y. 2016, s. 422

tarafından biri yoksulluğa düşecek ise, sosyal dayanışma ve ahlaksal değerler sebebiyle bu yoksulluğun giderilmeye çalışılmasıdır⁴¹.

Kural olarak boşanma ile sona ermiş bakım yükümlüğü, kusursuz veya kusuru az olan ve yoksulluğa düşecek tarafa nafaka verilmesi ile diğer eşe nafaka yükümlülüğü yüklenerek devam ettirilir⁴².

Yoksulluk nafakasının verilebilmesi için belirli şartların sağlanması gerekir. Yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için öncelikle ortada bir kesinleşmiş boşanma kararının bulunması gerekir⁴³. TMK m. 169’da düzenlendiği üzere hâkim davanın devamı süresince gerekli olan geçici önemleri re’sen alır. Bu hüküm gereğince hâkim boşanma davası sırasında gerek görürse tedbir nafakasına hükmedebilir⁴⁴.

Boşanma ile yoksulluğa düşen ya da düşecek olan tarafın yoksulluk nafakasına dair bir talebinin olması gerekir⁴⁵. Talep olmadan hâkim re’sen nafakaya hükmedemez⁴⁶. Taraflar, anlaşmalı boşanma halinde yoksulluk nafakasına ilişkin olarak bir anlaşmaya varmış olmalıdırlar. Ayrıca TMK m. 166/3 hükmüne göre hâkimin yapılan bu anlaşmayı onaylaması gerekir.

Yoksulluk nafakasını talep eden taraf TMK m. 175/1’de belirtildiği üzere, kusuru daha ağır olmayan taraf olmalıdır. Yani nafaka talep eden tarafın, talep ettiği taraftan daha az kusurlu, kusursuz ya da nafaka talep ettiği tarafla eşit kusurlu olması

⁴¹ Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, C.LIV, Y. 2005, S. 1, s. 139; Mehmet Hamzaçebi, “Boşanma öncesi ve Sonrası Nafaka”, **YD**, C. XXVI, Y. 2000, S.3, s. 360 (Boşanma)

⁴² Mehmet Hamzaçebi, “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası (Düzenleniş Biçimi, Mukayesesi, Uygulamadaki Yeri ve Değeri)”, **SÜHFD**, C.X, S. 3-4, Y. 2002, s. 32 (Nafaka) ; Arbek, **a.g.m.**, s. 140.

⁴³ Ali İhsan Özüğür, **Nafaka Hukuku**, Seçki Yayıncılık, 5. Bası, 2014, s. 446, Mustafa Şahin, “Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları”, **GÜHFD**, C. XXI, S. 3, 2017, s. 80.

⁴⁴ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Türkiye Barolar Birliği, 1. Baskı, 2009, Ankara, s. 187.

⁴⁵ Yargıtay’ın genel eğilimi talep aranması şartının gerektiği yönünde olmasına rağmen aksi yöndeki kararı için bkz; Y. 2. HD, E. 2003/156, K. 2003/1423, T. 03.02.2003.

⁴⁶ Hamzaçebi, **Boşanma**, s. 373, Arbek, **a.g.m.**, s. 140.

gerekir⁴⁷. Boşanmada daha fazla kusurlu olan tarafın diğer taraftan nafaka talep edebilmesi mümkün değildir⁴⁸.

Yoksulluk nafakası talep edebilmek için aranan bir diğer şart ise talepte bulunan tarafın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek olmasıdır⁴⁹. Eşler arasındaki bakım yükümlülüğünün boşanma ile sona ermesiyle yoksulluğa düşecek daha kusurlu olmayan tarafın sosyal dayanışma sebebiyle yoksulluğunun nispeten giderilmeye çalışılması yoksulluk nafakasının amaçlarındandır⁵⁰. Dolayısıyla nafaka için taraflardan daha fazla kusurlu olmayan tarafın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmüş olması gerekir. Yoksulluk ile ne anlaşılması gerektiği sorusuna kişinin sahip olduğu malvarlığıyla geçimini sağlayamayacak durumda olması cevabı doktrinde belirtilmiştir⁵¹. Kişi günlük olağan giderlerini karşılayamayacak durumda olmalıdır⁵². Yoksulluğun boyutunun büyük olması aranmaz⁵³. Tarafın işsiz olması, boşanma sebebiyle işini kaybetmesi ya da çalışabilecek durumda olmaması, bir gelirin olmaması halleri yoksulluğa düşebileceği hallere örnek olarak gösterilebilir⁵⁴. Nafaka isteyen tarafın emekli maaşının ya da mallarının olması halinde bunların onu yoksulluktan kurtarıp kurtarmadığı da hâkim tarafından incelenmelidir⁵⁵. Ancak boşanan eşin hayat seviyesinin boşanma öncesindeki seviyeden daha aşağı düşmesi

⁴⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s. 445; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 303; Yeliz Darende, “Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası bağlanmasına engel midir? Ya da Yoksulluk nafakasının kaldırılmasını gerektirir mi?”, **Leges Hukuk Dergisi**, Yıldız Matbaacılık, 4. Yıl, 42. Sayı, İstanbul, Haziran 2013, s. 54; Burak Çıktak, “Yoksulluk Nafakası”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 243.

⁴⁸ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 180; Çıktak, **a.g.m.**, s. 243; Yoksulluk nafakasında tarafların kusurlarının gözetilmediği İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemenin hukukumuzda yer alması gerektiği yönünde bkz; Arbek, **a.g.m.**, s. 142.

⁴⁹ Özüğür, **a.g.e.**, s. 447, Şahin, **a.g.m.**, s. 81.

⁵⁰ Arbek, **a.g.m.**, s. 139.

⁵¹ Zevkliler, Acabay, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1035; Okyar Karaosmanoğlu, **a.g.m.**, s. 425; YHGK. 07.10.1998 T. E. 2-656 K.688 “*Yoksulluk, ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir(AY.m.17/I, m.55) Bu temel hakkın sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur.*” (Ebru Ceylan, “Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme”, **İBD**, C. XCII, S. 5, 2018, s. 17)

⁵² Ceylan, **a.g.m.**, s. 17.

⁵³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 151, Ceylan, **a.g.e.**, s. 107; 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 144’te “büyük bir yoksulluğa düşme” ifadesi kullanılıyordu (Ceylan, **a.g.m.**, s. 16.)

⁵⁴ Arbek, **a.g.m.**, s. 142, Şahin, **a.g.m.**, s. 81.

⁵⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 151; Kürşat Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”, **İÜHFİM**, C. LXXVI, S. 1, s. 353.

yoksulluk nafakası verilmesine sebep değildir. Yoksulluk nafakasında amaç, nafaka isteyen tarafın boşanmadan önceki hayat seviyesinin devam ettirilmesi değil, yoksulluğun giderilmesidir⁵⁶. Ancak eşin boşanmadan önceki hayat seviyesi, evliliğin süresi de dikkate alınarak yoksulluk nafakasının miktarının ve süresinin belirlenmesinde bir ölçüt olabilir⁵⁷.

Yoksulluk nafakasının miktarı belirlenirken nafaka yükümlüsünün ödeme gücü dikkate alınmalıdır⁵⁸. TMK m. 175/1’de bu konu diğer taraftan mali gücü oranında nafaka isteyebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Taraflar, hâkim tarafından belirlenen bu nafaka miktarının gelecek dönemlerde meydana gelen değişiklikler sonucunda artırılıp azaltılması talep edilebilirler⁵⁹. Bu durum için TMK m. 176/4’te *“Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.”* hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca hâkim nafaka miktarına karar verirken gelecek dönemlerde ne miktarda artacağına da TMK m. 176/5’te düzenlendiği üzere karar verebilir. Ayrıca yoksulluk nafakası boşanma davasından ayrı bir dava ile TMK m. 178’de düzenlenmiş olan bir yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilir.

b) MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT İLE İLİŞKİSİ

Yoksulluk nafakası ve maddi tazminat irat biçiminde ödenebilir. Bu nedenle iki kurumun bazı özellikleri ortak maddelerde hükme alınmıştır. Ancak bu iki kurum özellikleri ve amaçları itibari ile birbirinden farklıdırlar. Öncelikle maddi tazminat şartları ve yoksulluk nafakasının şartları arasında farklılıklar yer alır. Maddi tazminat talebinde kişinin eşit kusurlu olması onun maddi tazminatı talep etmesine engel olurken yoksulluk nafakasında eşit kusurlu olan kişi nafaka talep edebilir⁶⁰.

⁵⁶ Oğuz, **a.g.m.**, s. 33; Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 398.

⁵⁷ Yağcı, **a.g.m.**, s. 351.

⁵⁸ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 181, Ceylan, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁹ Hamzaçebi, **Nafaka**, s. 37.

⁶⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 924

Yoksulluk nafakası ile amaç, kişinin yoksulluğa düşmesini engellemek iken maddi tazminatta amaç, kişinin yoksulluğa düşmesinin engellenmesi değil kişinin boşanma sebebiyle kaybettiği menfaatlerin tazmin edilmesidir⁶¹.

İki kurum arasında amaç farkı bulunurken kaldırılma ve değiştirilme şartlarının birbirine benzer olarak düzenlenmesi kanımızca yanlış olmuştur. TMK m. 176/3'te yoksulluk nafakası ve maddi tazminatın kaldırılma şartı ortak olarak düzenlenmiştir. Yoksulluk nafakası alan tarafın tekrar evlenmesinin ya da bir başkası ile evliymiş gibi yaşamasının nafakanın kaldırılmasına bir sebep olarak kabul edilmesi mümkün olsa da maddi tazminat için mümkün değildir. Maddi tazminat ile amaç kusurlu olan eşin diğer eşe vermiş olduğu zararların tazmin edilmesidir. Bu durumda eşin tekrar evlenmiş olmasının ya da evliymiş gibi yaşamasının diğer tarafın vermiş olduğu zararları gidereceğini kabul etmek pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle kanımızca nafaka ve maddi tazminatın ödenmesine ilişkin hükümler ayrılarak kendi özelliklerine uygun şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminatın birlikte istenip istenemeyeceği de incelenmesi gereken diğer bir konudur. Bu durumda her iki sonucun şartları da sağlanıyorsa birlikte talep edilmesinin önünde bir engel yoktur⁶². Ancak hâkimin maddi ve manevi tazminata hükmetmesi, yoksulluk nafakasının şartı olan yoksulluğa düşmüş olmayı ortadan kaldırılabılır⁶³. Bu durumda tarafın tazminat talebinde bulunması daha uygun olur. Tarafın her iki talepte de bulunması halinde hâkim talep sahibinin lehine olana hükmeder⁶⁴. Taraflardan diğerinin ağır kusurlu olduğunun ispat edilemediği hallerde hâkim tazminata hükmedemeyeceği için yoksulluk nafakasına hükmedebilir.

⁶¹ Cemal Oğuz, "Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar", **GÜHFD**, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 26.

⁶² Tekinay, **a.g.e.**, s. 265.

⁶³ Ceylan, **a.g.e.**, s. 112; Karşı oy yazısı; Y. 2. HD. E. 2007/12759, K. 2007/15885, T. 15.11.2007. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 10.10.2018.

⁶⁴ Tekinay, **a.e.**, s. 265; Ceylan, **a.g.e.**, s. 112.

3. MAL REJİMİNİN TASFİYESİ

a) GENEL OLARAK

Boşanma ile meydana gelen mali sonuçlardan bir tanesi de boşanma sonucunda eşler arasındaki mal rejiminin tasfiye edilmesidir. Evlenme halinde eşlerin hem evlilik öncesinde hem evlilik sonrasında edindikleri malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin neler olacağını mal rejimi düzenler⁶⁵. Dolayısıyla eşlerin evlilik birliği süresince mallarının yönetimi, evlilik birliğinin sona ermesi halinde mallarının tasfiyesi; mal rejimi kuralları uyarınca yapılır. Türk Medeni Kanunu döneminde eşler arasında uygulanacak olan mal rejimi TMK m. 202/2’de belirtildiği üzere kanunda yazılmış olan mal rejimleri arasından biri olabilir⁶⁶. Kanunda seçmeli olan mal rejimleri; mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimidir. Eğer eşler aralarında bir mal rejimi seçmezler ise yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır⁶⁷.

Evlilik birliği boşanma ile sona erdiğinde eşlerin mal rejiminin tasfiyesi yoluna gidilir. TMK m. 225/2’ye göre mahkemece evlilik birliği boşanma ile sona erdirildiği zaman, mal rejimi de boşanma davasının açılması itibariyle sona ermiş olur.

b) MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT İLE İLİŞKİSİ

Mal rejiminin amacı, eşlerin evlilik birliği süresince mallarının yönetiminin kurallarını belirlemek, evlilik birliğinin sona ermesi halinde de malların tasfiyesi kurallarını belirlemektir. Eşler, aralarında uygulamak istedikleri mal rejimi kurallarını kanunda belirlenmiş olan mal rejimleri arasından seçim yaparak kararlaştırabilirler. Belirttiğimiz üzere taraflar bir seçim yapmadılar ise edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak uygulanır.

⁶⁵ Demet Özdamar, Serhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün, **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, Seçkin Yayıncılık, 2017, İstanbul 4. Bası, s. 23; Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, 2007, İstanbul, s. 55.

⁶⁶ Şamil Demir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, **ABD**, 2014, S.1, s. 248.

⁶⁷ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, **a.g.e.**, s. 24.

Edinilmiş mallara katılma mal rejiminin amacı, eşlerin evlilik birliği süresince kazanmış oldukları malların üzerinde eşit haklarının olmasıdır⁶⁸. Türk Medeni Kanunu m. 236/1 yasal artık değer oranını belirtmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında mehz İsviçre Kanununda bulunmayan bir istisna hükmü getirilmiştir⁶⁹. TMK m. 236/2 hükmüne göre; “*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.*”

Bu düzenleme sonucunda hâkime zina ve hayata kast hallerinde artık değer payını belirlemede takdir hakkı verilmiştir. Bu haller dışında hâkimin artık değer oranını belirleme hakkında bir takdir yetkisi bulunmaz.

Kanunumuzla getirilen bu istisnai durum doktrinde eleştirilmiştir⁷⁰. Bu eleştirilerin odak noktası, hâkime bu şekilde bir takdir yetkisi vermenin katılma rejiminin mantığına aykırı olduğudur⁷¹. Mal rejiminin tasfiyesinde tarafların kusurlarının dikkate alınması gerekmez, bu durumda eşlerin emekleri sonucunda elde ettikleri edinilmiş mallar mevcuttur⁷². Zaten boşanmanın diğer fer’i sonuçları olan maddi tazminat ve manevi tazminat hallerinde bu boşanma sebepleri sonucunda doğacak olan maddi ve manevi zararlar tazmin edilir⁷³. Bu nedenle bu konuda bir daha artık değerdeki pay oranında değişiklik yapılmasına gerek yoktur.

Bu durumun eşleri bu nedenlerle dava açmaya ittiği, bunun eşlerin hem kendilerini hem de çocuklarını rahatsız edecek bilgileri davalarda ileri sürmesine neden olduğu da belirtilmiş ve madde bu nedenle de eleştirilmiştir⁷⁴.

TMK m. 174’te düzenlenmiş olan tazminatlar ile mal rejimi arasında açıklanması gereken bir diğer ilişki ise; bir taraf lehine hükmedilen tazminatın tasfiyede pasiflere dâhil olup olmayacağıdır. Bu durumda ancak boşanma kararının

⁶⁸ Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 147.

⁶⁹ Demir, **a.g.m.**, s. 264.

⁷⁰ Zafer Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 3. Bası, Ankara, 2017, s. 310; Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 147-148; Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, **a.g.e.**, s. 115; Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Mal Varlığı Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, 2. Baskı, s. 160 vd.

⁷¹ Kılıçoğlu, **Katılma Alacağı**, s. 147.

⁷² Zeytin, **a.g.e.**, s. 310.

⁷³ Zeytin, **a.g.e.**, s. 310-311, Ahmet Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma Alacağı**, 6. Bası, Ankara 2016, s. 134(Katılma Alacağı).

⁷⁴ Oktay Özdemir, **Revizyon**, s. 34.

kesinleşmesinden sonra tazminata hükmedilebilir. Ancak mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınacak olan tarih boşanma davasının açılma tarihidir. Bu nedenle mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra TMK m. 174 uyarınca verilen tazminatlar mal rejimi tasfiyesine dâhil edilmez⁷⁵. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir⁷⁶.

II. MADDİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

A. GENEL OLARAK MADDİ TAZMİNAT

Boşanmanın eşler arasında doğurduğu mali sonuçlardan bir diğeri ise boşanma sonucunda maddi zarara uğramış olan eşe verilen maddi tazminattır⁷⁷. Boşanmanın sonucunda eşlerin evlilik birliği sürecinde kazanmış oldukları ya da evlilik birliğinin devam etmesi halinde gelecekte beklenen menfaatlerini kaybetme durumu söz konusu olabilir. Bu durumda menfaat kaybına uğrayan eş, bu kayba kendi kusuruyla sebep olmadıysa ve boşanma bu eşin kusuru ile meydana gelmediyse bunları geri isteyebilir⁷⁸. Eşin bu talepleri ne şekilde ileri sürebileceği TMK m. 174/1'de düzenlemiştir. TMK m. 174/1 “ *Mevcut veya beklenen menfaatleri*

⁷⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 128; Süleyman Mortaş, **Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 668.

⁷⁶ Y. 8. HD. E. 2012/11340, K. 2013/7775, T. 23.5.2013 “*O halde, boşanma kararıyla hüküm altına alınan manevi tazminatın edinilmiş mal olarak kabulüyle davalı yararına ve onun edinilmiş malının borcuymuş (pasifiyemiş) gibi hesaptan düşürülmesine zaten olanak bulunmamaktadır. Şu gerçek olguyu da saptamakta yarar vardır. Her şeyden önce eşler arasındaki mal rejimi boşanma davasının açıldığı 13.6.2005 tarihinde sona ermiştir. TMK'nun 219/1. fıkrasında; yer alan " bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri" ibaresiyle aynı Kanun'un 231/1. fıkrasındaki, "bu mallara dair borçlar" tanımı birlikte gözetildiğinde mal rejiminin sona erdiği tarihte eşlerin mal varlıkları arasında maddi ve manevi tazminat diye bir mal mevcut bulunmamaktadır. Çünkü maddi ve manevi tazminat ancak boşanma kararının kesinleştiği tarihte belirginleşmektedir. Bu sebeplerle maddi ve manevi tazminatların hukuki sebeplerinin yasal mal rejiminin geçerli olduğu dönemde gerçekleştiğinin kabulüyle, davalının edinilmiş mal grubunun borcu (pasifi) olarak TMK'nun 230/2. fıkrası gereğince artık değer hesabından yani davacı M.'in katılma alacağından düşürülmesi olanağı olduğunu söylemek güçtür.. Saptanan bu somut ve hukuki olgular karşısında ileri sürülen maddi ve manevi tazminat miktarlarının davalı H. yararına ve davacı M.'in aleyhine yorumlanacak biçimde TMK'nun 219 ve 231. maddeleri karşısında davalının edinilmiş malının borcuymuş (pasifiyemiş) gibi düşünülerek hesaptan düşürülmesi olanağı bulunmadığından bu konuya yönelik temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 25. 11.2018; Y. 8. HD. E. 2012/13151 K. 2013/7805, T. 23.05.2013(Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 115).*

⁷⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 147; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 295; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 180.

⁷⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 129, Gençcan, **Boşanma**, s. 973.

boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.” hükmünü içerir.

Eski kanun metninde ise kabahatsiz yani kusursuz olan tarafın maddi tazminat isteyebileceği düzenlenmişti⁷⁹. Yeni kanun düzenlemesiyle davacının kusursuz olması şartı ortadan kaldırılmış olup daha az kusurlu olması hali de tazminat talep edebilmesi için yeterli kabul edilmiştir.

TMK m. 174 gerekçesinde belirtildiği üzere yeni kanun düzenlemesiyle yapılan değişikliklerden bir diğeri ise artık kanunda “karı ve koca” terimi yerine “taraf” teriminin kullanılmış olmasıdır⁸⁰. Boşanma sebebiyle açılacak olan tazminat davaları boşanma davasıyla birlikte açılabilceği gibi TMK m. 178 hükmünden anlaşılacağı üzere boşanma davasından sonra da açılabilir. Bu durumda artık ortada karı koca sıfatını haiz kişiler bulunmaz. Dolayısıyla kanunda yapılan bu değişiklik isabetli olmuştur.

B. MADDİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Boşanma davası sonucunda istenilen maddi tazminatın hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışma vardır. Baskın olan görüş maddi tazminatın niteliğinin özel bir haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan bir tazminat olduğunu kabul ederken⁸¹, diğer görüş bu durumun haksız fiilden kaynaklanan bir durum olmadığını sözleşmenin ihlaline benzer bir nitelikte olduğunu kabul etmiştir⁸².

İlk görüşe göre bu halde haksız fiilden doğan bir sorumluluk mevcuttur⁸³. Ancak zararın niteliği Borçlar Hukuku’ndan değil Aile Hukuku’ndan kaynaklandığı için haksız fiil sorumluluğunun özel bir hali söz konusudur⁸⁴. Borçlar Hukuku

⁷⁹ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 143: “Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır. Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.”

⁸⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 149; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299; Antalya, **Gerekçe**, s. 174.

⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 148; Ceylan, **a.g.e.**, s.73.

⁸² Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1993, İstanbul, s. 254; Ömer Camcı, **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, İstanbul, 1996, s. 54.

⁸³ Gönensay, **a.g.e.**, s. 99, Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 18; Ceylan, **a.g.e.**, s. 73-74.

⁸⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s. 73-74.

kurallarının aile ilişkilerine doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı, Aile Hukuku ilişkileri kendine özgü olduğu ve zararın matematiksel olarak hesaplanması her zaman mümkün olmadığı için hâkimin uygun bir tazminata hükmedeceği şeklinde bir kanuni düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir⁸⁵.

İkinci görüşe göre ise TMK m. 174'te düzenlenmiş olan maddi tazminatta bir haksız fiil sorumluluğu söz konusu değildir, eşin haksız fiili sonucu malvarlığındaki bir nesneye zarar vermesi halinde istenecek olan maddi tazminat bu maddeye tabi olmaz⁸⁶. Borçlar Hukuku'nda yer alan bir sözleşmenin ihlal edilmesi sonucu verilen tazminatta, sözleşmeden beklenen menfaatlardan mahrum kalma ve sözleşmeye duyulan güvenden dolayı uğranılan zararlar esas alınır⁸⁷. Borçlar Hukuku kurallarını, Aile Hukuku ilişkilerine doğrudan uygulamak mümkün değildir. Ancak boşanma sonucunda eşin bir ömür süreceğine inandığı evlilik sözleşmesinin sona ermesinden dolayı uğradığı zararlarının karşılanmasını talep etme hakkı da olmalıdır⁸⁸.

Kanımızca bu durumda boşanmanın kendisi bir haksız fiil niteliğini taşıması da boşanmaya neden olan olaylar haksız fiil niteliğini taşıyabilir. Bu olaylar sonucunda boşanmanın meydana gelmesi ile kişinin menfaatlerinin zedelenmesi söz konusu olur. Bu durum, her ne kadar Borçlar Hukukunda düzenlenmiş olan mala verilen zarar kavramı ile birebir örtüşmese de malvarlığında bir eksilme söz konusu olduğu için haksız fiilin özel bir halinin olduğunu kabul etmemiz doğru olur. Ayrıca bu durumda zarar gören eş daha az kusurlu olduğunu, zarar verenin kusurlu olduğunu ispatla yükümlüdür⁸⁹. TBK m. 112 uyarınca sözleşmeden doğan sorumlulukta borçlu, borcun ifa edilememesinde kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini

⁸⁵ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 41; YHGK, E. 2017/2-1576, K. 2018/207, T. 14.2.2018 “*Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan “gerçek zararın belirlenmesi” koşulu, aile hukukunda, borçlar hukukundaki düzenlemeden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek her zaman mümkün olmamaktadır. Bu özelliği nedeniyle, Kanun, menfaati zedelenene, uygun bir tazminat verileceğini açıklamıştır.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 08.06.2018.

⁸⁶ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 254; Hatemi, **Aile**, s. 119.

⁸⁷ Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Bası, 2017, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 132; Gökhan Antalya **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. III, 1. Bası, 2017, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 325-326.

⁸⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 255.

⁸⁹ Oğuzman, Öz, **C. I**, s. 447; Yeliz Karan, “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması” **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 739.

ispatla yükümlüdür⁹⁰. Bu açıdan değerlendirildiğinde de bir borca aykırılıktan ziyade haksız fiil sorumluluğu mevcut olduğu savunulabilir.

Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Aile Hukuku Kitabı'nda yer alan boşanma sonucu verilecek olan tazminat hükümleri kaldırılmıştır⁹¹. İsviçre'de boşanma sebebiyle verilen tazminatta yapılan değişiklik sonrasında, boşanma sebebiyle istenecek olan tazminatlarda Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre çözülmektedir⁹². Doktrinde bir görüşe göre ülkemize de getirilmesi gereken sistem bu olmalıdır⁹³.

TMK m. 174/1'de düzenlenen maddi tazminat kurumu her ne kadar kendisine özgü özellikler taşıyor olsa da sonuç olarak bir haksız fiil sorumluluğudur. TMK m. 174/1'de düzenlenmiş olan maddi tazminat kurumunda olduğu gibi TBK'da düzenlenmiş olan tazminatlarda da zararın hesaplanması zor olabilir. Örneğin, destekten yoksun kalma tazminatında zararın hesaplanması uzmanlık gerektirdiği için bilirkişi incelemesini gerektirebilir. Ayrıca tazminat verilmesi için aranan kusur şartı da genel hükümlerle aynıdır⁹⁴. Davacının ortak kusurunun mevcut olması halinde ise davacı tarafın bu kusuru tazminatta indirim sebebi oluşturur⁹⁵. Aile Hukuku'nda düzenlenmiş olan maddi tazminata hükmetme şartlarının genel hükümlerde düzenlenen tazminata hükmetme şartları ile aynı olması sebebiyle Aile Hukuku'nda düzenlenen maddi tazminatın kaldırılıp, genel hükümlerce çözüme kavuşturulması kanımızca daha yerinde olur.

Maddi tazminat talep etme hakkının hukuki niteliğine dair iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşler maddi tazminat talep etme hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup olmadığı noktasında farklılık gösterirler. Kişiye sıkı sıkıya bağlı

⁹⁰ Oğuzman, Öz, C. I, s. 447; Karan, a.g.m, s. 739.

⁹¹ Arbek, a.g.m, s. 118; Tülay Karakaş, a.g.e, s. 422.

⁹² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 18.

⁹³ Hatemi, Aile, a. 119; Arbek, a.g.m, s. 118; Boşanmada kusur ilkesinin kaldırılması gerektiği ve bunun sonucu olarak tazminat taleplerinin boşanmaya bağlı olmaması gerektiği yönünde bkz; Saibe Oktay Özdemir, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XXXV, S. 1, s. 41.

⁹⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 20.

⁹⁵ Tandoğan, a.g.e, s. 318; Murat Topuz, **Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırılmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, 2011, s. 242.

haklar, içine kişilik haklarını da dâhil eden ve bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken hakları ifade eden bir kavramdır⁹⁶.

Bu hakkın hukuki niteliğine dair ilk görüş, hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değil, malvarlığını ilgilendiren haklardan olduğunu kabul ederken⁹⁷, diğer görüş ise boşanma sebebiyle istenecek olan maddi tazminatın bir kişilik hakkı olmasa da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğunu savunmaktadır⁹⁸. Bu görüş tazminat talebinde sadece kusursuz ya da daha kusurlu olan eşin kendisinin bulunabileceğini kabul ederken⁹⁹ ilk görüş ise kişiliğe hukuka aykırı saldırılara karşı açılacak olan maddi tazminat davasında dava takip yetkisinin başkalarına temlik edilebileceğini, boşanma sebebiyle açılan maddi tazminatın da bunun özel bir hali olduğunu belirtmiştir¹⁰⁰. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu kabul eden görüşe göre, sadece hüküm altına alınmış olan maddi tazminat mirasçılara geçer¹⁰¹, malvarlığı hakkı olarak kabul eden görüşe göre ise tazminatı talep etme hakkı da mirasçılara geçer¹⁰².

Maddi tazminatı talep etme hakkının niteliğini, iki ayrı durum dikkate alınarak değerlendirmede bulunmak gerekir. Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için maddi tazminat talebini boşanma davası ile birlikte ileri sürme hakkına, sadece davaya taraf olan eş sahipken, boşanma gerçekleşikten sonra maddi tazminatı talep etme hakkı maddi tazminat bir malvarlıksal nitelik taşıdığı için başkalarına devredilebilmelidir. Bu durumda maddi tazminat davası boşanma davasından ayrı bir davada ileri sürüleceği için bu davanın tarafının sadece eşler olması zorunluluğu olmaz¹⁰³. Maddi tazminat alacağı zarara uğrayan kişinin ölmesi halinde mirasçılara geçer¹⁰⁴. Maddi tazminat talep eden kişi bu hakkından

⁹⁶ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 315; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 160; Karakaş, **a.g.e.**, 11, 25.

⁹⁷ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, 2017, İstanbul, s. 169(Kişiler).

⁹⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 257-258.

⁹⁹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1993, İstanbul, s. 257-258; Mustafa Kıcalıoğlu, **Haksız Fillerden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara, 2015, Yetkin Yayıncılık, s. 432 (Tazminat).

¹⁰⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul, 2018, s. 259; Helvacı, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁰¹ Gençcan, **Boşanma**, s. 1017.

¹⁰² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 248.

¹⁰³ Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

¹⁰⁴ Gençcan, **Boşanma**, s. 1016.

kısmen ya da tamamen vazgeçebilme hakkına da sahiptir¹⁰⁵. Bu nedenle, kanımızca maddi tazminat talep hakkını malvarlığı hakkı olarak kabul eden görüş yerindedir.

C. MADDİ TAZMİNATIN AMACI

Doktrinde, haksız fiilden kaynaklanan zarar, dar anlamda ve geniş anlamda zarar olmak üzere iki anlamda kullanılır. Dar anlamda zarar ile kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeler yani maddi zarar ifade edilir. Geniş anlamda zarar kavramının içine malvarlığındaki eksilmelerin yanında şahıs varlığına yönelik zararlar dâhil edilir¹⁰⁶.

Haksız fiil sebebi ile maddi zarara uğrayan kişinin zararı maddi tazminat ödenerek tazmin edilir. Sorumluluk hukukunun amacı, bir kimsenin uğradığı maddi zararın yerine nitelik ya da nicelik olarak eş bir değer konulması diğer bir ifadesi ile zararın denkleştirilmesi ve telafi edilmesidir¹⁰⁷. Ayrıca ihlal edilen hakkın yerine bir tazminat talebi ikame edilir. Böylelikle ihlal edilen hakkın tazminat hakkı olarak devam etmesi de sağlanır¹⁰⁸. Ayrıca sorumluluğun var olması kişilerin zarar vermesini önleme amacı da taşır¹⁰⁹.

Boşanma davası sonucunda kusursuz ya da daha az kusurlu olan eş, diğer eşin kusurlu davranışları sonucunda birtakım zararlara uğramış olabilir¹¹⁰. Maddi tazminat ile amaçlanan durum evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle menfaati zedelenen kişinin zararının uygun bir tazminatla tazmin edilmesidir. Bu halde hâkim, zarar veren eşin kusurunun ağırlığına, zarara uğrayan eşin kusurunun bulunup bulunmadığına, eşlerin sosyal durumlarına, yaşam seviyelerine ve yeniden evlenme

¹⁰⁵ Of, **a.g.m.**, s. 66; Kıcalıoğlu, **Boşanma**, s. 80.

¹⁰⁶ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku, (Akit dışı ve Akdi mes'uliyet)**, Ankara 1961, s. 63; Eren, **a.g.e.**, s. 543-545; Nomer, **Borçlar**, s. 123; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 214; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara Turhan Kitabevi, 2017, s. 389 (Borçlar); Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, Legal Yayıncılık, 2017, İstanbul, s. 92 (Borçlar), Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 46.

¹⁰⁷ Eren, **a.g.e.**, s.537; Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 33 (Haksız Fiil).

¹⁰⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 539; Nomer, **Haksız Fiil**, s. 34.

¹⁰⁹ Nomer, **Haksız Fiil**, s. 34.

¹¹⁰ Gençcan, **Boşanma**, s. 660; Ahmet Kılıçoğlu, **Aile**, s. 129; Emine Serin Of, **Maddi Tazminat**, Adalet Dergisi, s. 66.

şanslarına bakarak makul bir miktar belirler¹¹¹. Boşanmada maddi tazminat miktarı belirlenirken hâkimin bir takdir yetkisi bulunur.

III. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

A. GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT

Boşanmanın eşler açısından mali sonuçlarından bir diğeri de eşin boşanma sebebiyle kişilik hakkına saldırı olması halinde verilecek olan manevi tazminattır. Geniş anlamda zarar kavramının içinde yer alan manevi zarar ile bir kişinin haksız bir eylem sonucunda fiziksel ve ruhsal acılar ile kişisel değerlere ve kişilik haklarına yapılan tecavüz sonucunda yaşamında meydana gelen fiziksel ve psikolojik sarsıntılar anlaşılır¹¹². Kişinin kişilik haklarına saldırı, karşı tarafın kişiliği üzerinde bir etki oluşturur. Kişiliğin üzerindeki etki kavramından ne anlaşılması gerektiği yönünde doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş ve bunun sonucunda manevi zarar açısından farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Objektif teoriye göre kişiliğe yapılan saldırılarda kişinin bu saldırıdan ne kadar üzüldüğü, kişiye olan psikolojik etkisine bakılmadan, sadece kişilikte ya da kişi varlığında meydana gelen eksilme dikkate alınmalıdır¹¹³. Kişi yapılan bu saldırı sonucunda elem duymasa da saldırının varlığı onun manevi tazminat talep etmesi için yeterlidir.

Manevi zararı açıklayan diğeri görüş olan sübjektif teoriye göre ise kişilik hakkının ihlali sonucunda acı, elem duyan ve bunun sonucunda ruhsal dengesi

¹¹¹ Dural, Ögüz, Gümü, a.g.e, s. 148.

¹¹² Ergun Özsunay, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, s. 483; Şeref Ertaş, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65(Manevi); Özcan Atalay, “Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Tazminat”, **Yargıtay Dergisi**, C.V, S.4, 1979, s. 879; Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayıncılık, 2017, İstanbul, s. 6.

¹¹³ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1977, s. 145; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, 2015, s. 103; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2. Bası, s. 43 (Manevi).

kaybolan kişiler manevi zarara uğramış olur¹¹⁴. Bu görüşe göre; kişi uğradığı saldırı sonucunda üzüntü duymadı ise ortada bir manevi zarar mevcut olmaz¹¹⁵.

Bu konudaki üçüncü görüş ise karma görüştür. Bu görüşe göre kişilik haklarına saldırı olmalı ve kişilikte bir eksilme meydana gelmeli, yani objektif kısım gerçekleşmelidir. Ayrıca zarar gören kişi bu saldırı karşısında üzüntü duymalı yani subjektif kısım gerçekleşmelidir¹¹⁶.

Kişilik hakları boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat ile bozulan ruh dengesini tekrar kurmaya çalışır¹¹⁷. Manevi zararda kişilik haklarına yöneltilmiş bir tecavüzün varlığı yanında, kişinin de bu tecavüzdən acı duyması gerekir¹¹⁸. Kanımızca manevi zararın meydana gelmesi için kişinin kendisine yönelik yapılan saldırıdan üzüntü duyması, duygu dünyasında olumsuz bir değişiklik meydana gelmelidir. Dolayısıyla TMK m. 174/2’de düzenlenmiş olan manevi tazminata hükmedebilmek için kişinin kişilik haklarına bir saldırı gerçekleşmeli, bu saldırı sonucunda eşin kişilik hakkında objektif bir eksilme olmalı ve kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş bu saldırı sonucunda elem duymalıdır.

Boşanma sonucunda kusurlu olan taraftan beklenen veya mevcut menfaatlerin zedelenmesi sebebiyle uğranılan zararların talep edilmesi halinde, maddi tazminata hükmedilebilir. Ancak evliliğin sona ermesi kişilerin sadece menfaatlerinin zedelenmesi sonucunu doğurmaz. Evlilik yapısı itibari ile kişilerin kişilik haklarıyla da doğrudan alakalıdır. Evlilik sona ererken bir tarafın, boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle manevi zararın bir çeşidi olan kişilik hakkının zarara uğramış olması büyük bir ihtimal dâhilindedir. Bu halde kanun, kişinin uğradığı her türlü manevi zararı manevi tazminat talebi için kabul etmemiş, kişinin şahıs varlığına yönelik bir saldırının olmasını aramıştır.

¹¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m**, s. 145.

¹¹⁵ Erlüle, **Manevi**, s. 40.

¹¹⁶ Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-“, **MÜHFHAD**, C. XXII, S. 3, s. 230.

¹¹⁷ Öztan, **Aile**, s. 826.

¹¹⁸ Piermarco Zen-Ruffinen, “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusundaki Yeni Gelişmeler”, Çev. Haluk Burcuoğlu, **İBD**, s. 367.

Kanunun boşanma sebebiyle düzenlendiği ikinci tazminat olan manevi tazminat ile boşanmaya kusurlu davranışları ile sebep olan tarafın, bu davranışlarıyla diğer tarafta sebep olduğu kişilik hakkı zararlarının tazmini amaçlanır.

B. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Boşanma sebebiyle istenilen manevi tazminatın da bir haksız fiil sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilir. Manevi tazminat davasını, genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu m. 58’de düzenlemiştir. Ancak TMK m. 174/2’de boşanma sebebiyle manevi tazminat özel bir hükümlerle düzenleme altına alınmıştır¹¹⁹. Doktrinde manevi tazminat istenebilecek olan hallerin ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğu, manevi tazminat taleplerinin hepsinin sadece genel hükümlerle düzenlenmesinin yeterli olduğunu belirten bir görüş mevcuttur¹²⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 174’te yer alan özel düzenlemede manevi tazminat verilmesi için özel bir şart düzenlenmeyip, kişilik hakkının saldırıya uğraması yeterli görüldüğünden kanımızca da boşanma sebebiyle istenecek olan manevi tazminatın genel hükümlerdeki kurallara göre çözümlenmesi yeterlidir.

Manevi tazminat talep etme hakkının niteliğine dair ilk görüşe göre, manevi tazminat talebinde bulunmak ve dava açmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir¹²¹. Bu görüşe göre kişiye sıkı sıkıya bağlı manevi tazminat talebinde bulunma hakkını kişi kendisi kullanabilir, başkasına devredemez¹²². Manevi tazminat talep etme hakkı mirasçılara geçemez¹²³. Ancak manevi tazminat talep etme hakkına sahip kişi tazminat davasını doğrudan kendisi açtıktan sonra dava esnasında sona ermeden ölmesi durumunda mirasçıları davaya devam edebilir¹²⁴. Bu durumda manevi tazminat talebinde bulunma hakkına sahip

¹¹⁹ Helvacı, **a.g.e.**, s. 166.

¹²⁰ Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 161, Arzu Genç Arıdemir, “Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi Tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, Der Kitabevi, 2015, s.57(TBK).

¹²¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 536; Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 163.

¹²² Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 158; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, 2017, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 188 (Medeni).

¹²³ Helvacı, **a.g.e.**, s. 170.

¹²⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 537; Helvacı, **a.g.e.**, s. 170; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.1, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 502.

olan kişi tazminat talebinde bulunmaya dair iradesini ortaya koymuş durumdadır. TMK m.25/4 bu görüş esas alınarak düzenlenmiştir.

Diğer görüş ise manevi tazminat alacağının hiçbir şekilde mirasçılara devredilemeyeceğini savunur¹²⁵. Bir başka görüş ise manevi tazminat talebi hiç ileri sürülme dahi mirasçıların talepte bulunabileceğini kabul eder¹²⁶.

Kanımızca manevi tazminat hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır¹²⁷. Ancak manevi tazminat talebi ileri sürüldükten sonra manevi tazminat alacağı, şahıs varlığı haklarından çıkıp malvarlığı haklarına dâhil olup, alacak hakkına dönüşür¹²⁸. Kişinin manevi tazminatı talep edeceği yönünde bir takım eylemlerde bulunduktan sonra vefat etmesi halinde mirasçılarının haklarının zedelenmemesi için onların da manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmek gerekir. TMK m. 25/4 düzenlemesi bu açıdan uygundur. Ayrıca kişinin bu talebini devretmesi için karşı taraftan rıza almasına gerek olmamalıdır. Kişinin manevi tazminat talep edeceği yönündeki iradesini ortaya koyduktan sonra mirasçılar karşı tarafın rızasına gerek duymaksızın manevi tazminat talebinde bulunabilecekken, kişi hayattayken devredebilmesi için karşı tarafın rızasının olması şartının konulması kanunda çelişki yaratmıştır¹²⁹. Kanımızca, kişinin manevi tazminat talep etme hakkını hayattayken devretmesi için karşı tarafın rızasına gerek duyulmamalıdır.

C. MANEVİ TAZMİNATIN AMACI

Maddi zararda kişinin uğradığı menfaat kayıplarının para olarak karşılığı olduğu için bu menfaat kayıplarının para ile tazmin edilmesi ile kişinin zarar veren davranıştan önceki haline döndürülmesi mümkündür. Ancak kişinin uğradığı kişilik hakkı saldırılarının tazmin edildiği manevi tazminatta bu durum mümkün değildir. Kişiyeye verilen manevi tazminat sonucunda uğranılan kişilik hakkı saldırıları ortadan

¹²⁵ Saymen, **Tazmin**, s. 213; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Kişiler Hukuku**, C.I, Beta Basım, İstanbul, 2018, 14. Baskı, s. 411.

¹²⁶ Kırca, **a.g.m**, s. 262; Rona Serozan, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali” **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, 1990, İstanbul, s. 286.

¹²⁷ Fatma Tülay Karakaş, **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 130.

¹²⁸ Arzu Genç Arıdemir, Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu, **İÜHFİM**, C. LXVII, S.1-82 2, 2009, s. 85 (Takas).

¹²⁹ Genç Arıdemir, **Takas**, s. 85-86.

kalkmış olmaz. Bu nedenle manevi tazminatın amacının ne olduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

1. ÖZEL HUKUK CEZASI GÖRÜŞÜ

Ceza görüşü olarak da adlandırılan bu görüşe göre manevi tazminatta uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi değil, bu zarara sebep olan kişilerin cezalandırılması amaçlanır¹³⁰. Burada bakılması gereken husus zarara sebep olan kişinin kusurudur. Manevi zararın miktarı da hesaplanırken zararın ne kadar olduğuna değil, zarar verenin kusurunun ağırlığına bakılmalıdır. Para, manevi tazminatı tazmin edecek bir unsur olmamasına rağmen, zarar verenin cezalandırılması için kullanılabilir bir yaptırım olabilir.

Manevi tazminatı ceza olarak kabul eden görüşe karşı bazı eleştiriler yapılmıştır. Buna göre manevi tazminatın ceza ile bazı ortak özelliklerinin olması onu bir ceza haline getirmeyeceği için manevi tazminatın kendine özgü bir yaptırım olduğu kabul edilmelidir¹³¹. Ayrıca cezalar şahsi nitelikte olmasına rağmen manevi tazminat kişinin mirasçılarında da talep edilebilir¹³². Ceza hukukunda kanunsuz ceza olmayacağı ilkesi geçerliken manevi tazminat miktarının ne olacağı kanunda belirlenmemiştir¹³³. Yargıtay kararlarında da manevi tazminatın ceza amacı olmadığı belirtilmiştir¹³⁴.

2. TATMİN GÖRÜŞÜ

Sübjektif manevi zarar teorisini savunan tatmin görüşüne göre manevi tazminatın amacının, manevi zarara uğrayan kişinin duyduğu acıyı, elemi, kederi

¹³⁰Bu görüş için bkz, Antalya, **Borçlar**, s. 150; Oğuz Şükrü Ener, **Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği Ve Hesaplanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 36.

¹³¹ Ertaş, **Manevi**, s. 81; Ahmet Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **ABD**, Y. 1984, S.1, s. 16 (Manevi).

¹³² Kılıçoğlu, **Manevi**, s. 16.

¹³³ Ferit Hakkı Saymen, **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1940, s. 85-86 (Tazmin); Kılıçoğlu, **Manevi**, s. 16

¹³⁴ Y. 17. HD, E. 2014/8276, K. 2016/7480, T. 20.6.2016 “Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna dair zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”; Y. 4. HD, E.2004/14567, K.2005/10883, T. 13.10.2005 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 25. 01.2018.

dindirmek olduğu ileri sürülmüştür¹³⁵. Manevi tazminat verilerek mağdurda oluşmuş olan haksızlığa uğrama duygusunun kaldırılması ile tatmin edilmesi amaçlanır¹³⁶. Hâkimin manevi tazminata hükmetmesi kişiye yapılan haksızlığın tanınması anlamına gelir. Bu nedenle hâkimin yüksek miktarda tazminatlara hükmetmesi halinde gerçek bir tanınma olacağı için tazminat miktarlarının yüksek tutulması gerektiği belirtilmiştir¹³⁷.

Bu durumda haksızlık içeriği ön planda olduğu için tarafların barıştığı ya da kişinin manevi zararlara karşı sigortalı olduğu hallerde ya da zararın üçüncü kişilerle yüklenilebildiği hallerde tatmin görüşünde manevi tazminat ortadan kalkar¹³⁸.

3. TELAFİ GÖRÜŞÜ

Telafi görüşü; manevi tazminatın da maddi tazminat gibi hesaplanabildiğini savunur¹³⁹. Manevi zararın niteliğinde objektif görüşü savunan telafi görüşüne göre manevi tazminatta tazmin edilecek olan kişinin saldırıdan sonra kişilik haklarında meydana gelen eksilmedir¹⁴⁰. Maddi tazminat ile manevi tazminatı birbirinden ayıran durum ihlal edilen değerlerin farklı olmasıdır¹⁴¹. Manevi tazminatın belirlenmesinin zor olması, onun tazmin edilmeyeceği anlamına gelmez. Manevi tazminat da maddi tazminat gibi tazmin edilebilir ve bir malvarlığı hakkı olarak ortaya çıkar¹⁴².

Manevi tazminatın amacı, uğranılan zararın aynen telafi edilmesi ya da nakden tazmininin sağlanmasıdır¹⁴³. Aynen ya da nakden tazmin suretiyle manevi tazminatın bir telafi işlevi olduğu belirtir¹⁴⁴. Bu işlevin yerine getirilebilmesi için

¹³⁵ Bu görüş için bkz, Antalya, **Manevi**, s. 27 ; Erlüle, **Manevi**, s. 74 vd.

¹³⁶ Saymen, **Tazmin**, s. 20; Genç Arıdemir, **a.g.e**, s. 9; Alman Federal Mahkemesinin manevi tazminatın denkleştirme amacının yanında tatmin işlevinin de olduğunu kabul eden kararından sonra tatmin görüşünün altında ceza işlevi olduğu ileri sürülmüştür. (Erlüle, **Manevi**, s. 75)

¹³⁷ Erlüle, **Manevi**, s. 75.

¹³⁸ Ertaş, **Manevi**, s. 71.

¹³⁹ Keskin, **a.g.e**, s. 125.

¹⁴⁰ Kırca, **a.g.m**, s. 256; Antalya, **Manevi**, s. 27; Atlan, **a.g.e**, s. 68.

¹⁴¹ Antalya, **Manevi**, s. 27; Erlüle, **Manevi**, s. 78.

¹⁴² Antalya, **Manevi**, s. 26.

¹⁴³ Çiğdem Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği", **YD**, Temmuz 1999, C.XXV, S.3, s.252; Atlan, **a.g.e**, s. 68

¹⁴⁴ Ener, **Manevi**, s. 40.

manevi zararın giderilmesi amacıyla kişiye bir miktar para ödenmesi kabul edilmiştir¹⁴⁵.

4. SOSYAL YARDIM GÖRÜŞÜ

Sosyal yardım görüşüne göre manevi tazminatın amacı kişiliği zarar gören kişinin çektiği acı ve elemin giderilmesini sağlamak, kendini daha iyi hissetmesi için bir miktar para verilmesi değildir. Manevi zarar kişinin karşılaştığı acıyı dindirmek için verilen bir para değildir¹⁴⁶.

Bu görüş doğrultusunda manevi tazminat belirlenirken kişilerin ekonomik ve sosyal durumlarına bakılmalıdır¹⁴⁷. Kişinin ekonomik ve sosyal düzeyinin iyi olduğu durumlarda verilen manevi tazminat oranı düşük tutulurken sosyal ve ekonomik durumu kötü olan zarar gören için manevi tazminat oranı yüksek tutulmalıdır¹⁴⁸. Eski Borçlar Kanunu m. 49/2’de yer alan “*Hâkim, manevi tazminatın miktarını tâyin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*” hükmü bu görüşün izlerini taşımaktadır.

Ekonomik ve sosyal durum ile manevi tazminat miktarının ters orantılı olarak değerlendirilmesi sonucunda manevi tazminat sosyal yardım görüşüne göre dengeleme amacını gerçekleştirmiş olur¹⁴⁹.

5. ÖNLEME VE CAYDIRMA GÖRÜŞÜ

Manevi tazminatın bir amacının da kişilik haklarına yapılacak olan saldırıları önleme ve caydırma olduğu ileri sürülmüştür¹⁵⁰. Bu görüşe göre manevi tazminata

¹⁴⁵ A. Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 126.

¹⁴⁶ Serozan, **Medeni**, s. 477; Pınar Çetin, **Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, Ankara, s. 58; Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 85 (Yaklaşım).

¹⁴⁷ Y. 4. HD, E. 2004/15251, K. 2005/11529, T. 26.10.2005; “*Yargıç, yasa maddesinde yer alan tüm koşulları bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını, eylem türünü ve ağırlığını, uygulayacağı yaptırımın yanlar üzerindeki etkisini, toplumun değer hükümleri gibi olguları da göz önünde tutması zorunludur.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 05.02.2018.

¹⁴⁸ Ener, **a.g.t.**, s. 44.

¹⁴⁹ Ener, **a.g.t.**, s. 44.

¹⁵⁰ Antalya, **Manevi**, s. 29

sebeup olan olaylarda hakkın kasten ihlal edilmesi söz konusu ise bu durum dikkate alınarak manevi tazminat miktarında artırım yapılması yoluna gidilmesi gerekir¹⁵¹. Manevi tazminat ile zarar veren kişinin bir bedel ödemeye zorlanması yoluyla manevi tazminata bir önleyici ve tükütücü bir işlev verilmiş olunur¹⁵².

Kişilik haklarının korunması için kişilik haklarına zarar veren davranışlara karşı bir yaptırım uygulanması gerekir¹⁵³. Manevi tazminat, ilk olarak tatmin ya da telafi aracı değil, zarar vereni caydırıcı bir araçtır¹⁵⁴. Manevi tazminatın caydırıcı ve önleyici özelliğinin, tatmin amacının yanında yer aldığı ve bağımsız olmadığını ileri süren bir görüş mevcuttur¹⁵⁵. Bir diğer görüş ise caydırıcı ve önleyici özelliğinin manevi tazminatın ikincil bir özelliği olduğunu ileri sürmüştür¹⁵⁶. Yargıtay kararlarında da manevi tazminatın caydırıcı ve önleyici özelliği yer alır¹⁵⁷.

6. DENKLEŞTİRME GÖRÜŞÜ

Manevi tazminatın temel amacının zarar görenin, zarara uğramış olan yaşam sevincini tekrar sağlamaya çalışmak olduğunu belirten görüş ise denkleştirme görüşüdür. Türk ve İsviçre hukukunda baskın olan¹⁵⁸ bu görüşe göre tazminatın esas amacı zarar görenin üzüntüsünün, duyduğu acının ve bunlar nedeniyle kaybettiği huzurun yerine bir miktar para veya başka bir araçla elden geldiğince denkleştirilerek tatmin edilmeye çalışılmasıdır¹⁵⁹. Manevi tazminat ile kişi uğradığı zarardan önceki huzur seviyesine geri getirilmeye çalışılır¹⁶⁰.

¹⁵¹ Kılıçoğlu, **Manevi**, s. 16; Ener, **a.g.t.**, s. 45.

¹⁵² Ertaş, **Manevi**, s. 81.

¹⁵³ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁵⁴ İbrahim Gül, "Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalıdır?", **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, Sayı: 11, 2016, 126.

¹⁵⁵ Gül, **a.g.m.**, s. 130.

¹⁵⁶ Ertaş, **Manevi**, s. 82; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 11; Serozan, **Yaklaşım**, s. 79 .

¹⁵⁷ YHGK, E. 2004/13-291, K. 2004/370, T. 23.6.2004; "Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır." (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 27.03.18.

¹⁵⁸ Antalya, **Manevi**, s. 30; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13.

¹⁵⁹ Antalya, **Manevi**, s. 30; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13; Erlüle, **Manevi**, s. 77.

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, **Manevi**, s. 21; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13.

Bu görüşe göre, manevi tazminatta tatmin ve telafi işlevi bir aradadır, uğranılan manevi zarar, bir yandan tatmin edilmeli iken diğer taraftan da telafi edilmelidir¹⁶¹.

7. GÖRÜŞÜMÜZ

Manevi tazminatın amacını açıklayan görüşler arasında, kanımızca, kişinin duyduğu elem ve üzüntü olmasaydı, duygu durumunun içinde bulunacağı hale geri getirmeye çalışan denkleştirme görüşü manevi tazminatı daha işlevsel hale getirir.

Manevi tazminatın değerlendirilmesinde kişinin sadece zarara uğramış olmasını yeterli gören objektif teori yerine kişinin uğramış olduğu zarar miktarının ve kişinin duygu dünyasında meydana gelen değişimin de dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu nedenle kişide meydana gelen değişimleri dikkate almayan telafi görüşüne katılmamaktayız. Manevi tazminat ile sadece kişinin uğradığı haksızlık duygusunun tatmin edilmesi ile yetinilmesinden ziyade kişinin kişiliğine saldırı sonucunda kişilik hakkında ortaya çıkan bu objektif eksikliğin giderilmesi ve uğradığı üzüntünün, ona mutluluk hissi verecek araçlarla denkleştirilmeye çalışılması amacı kanaatimizce daha yerinde olur.

Ancak manevi tazminatın sadece denkleştirme amacının olmadığı aynı zamanda bir önleyici işlevi olduğunu da kabul etmek gerekir. Zarar verecek olan kişilerin bu davranışlarının sonucunda tazminat ödemek zorunda kalacakları bilinci, kişilerin bu davranışları yapmalarına karşı bir önleyici, caydırıcı işlev görür. Dolayısıyla manevi tazminatın zarar gören kişiyi, uğradığı zararların etkisini azaltma işlevi olduğu gibi zarar verecek kişiler açısından da bu davranışları yapmalarına önleyici bir işlevi bulunur.

¹⁶¹ Antalya, **Manevi**, s. 31-32.

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI

I. MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL ŞARTLARI

A. BOŞANMAYA KARAR VERİLMİŞ OLMALI

Maddi ve manevi tazminat boşanmanın sonuçlarından olduğundan dolayı tazminat talebinde bulunabilmek için öncelikle kesinleşmiş bir boşanma kararının olması gerekir. Boşanma talebinin reddedilmesi halinde tazminat talep edilemez¹⁶².

Hukuk âleminde bir boşanmanın gerçekleşebilmesi için geçerlilik şartlarını taşıyan bir evliliğin bulunması gerekir¹⁶³. Türk Hukuku'na göre geçerli olmayan bir evliliğin sona ermesi sebebiyle TMK m. 174'de düzenlenen tazminatlar talep edilemez¹⁶⁴. Geçerli olmayan birlikteliklere, imam nikâhıyla meydana gelen bir birliktelik ya da tarafların evlenmeden birlikte yaşadıkları hal örnek verilebilir. Bu hallerde ayrılık meydana geldiğinde TMK m. 174'te düzenlenen tazminatlar talep edilemez¹⁶⁵. Maddi tazminat talebine sebep olan zarar; tarafların evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi sonucu kesintiye uğrayan menfaatleridir¹⁶⁶. Manevi tazminatta ise boşanmaya sebep olan olaylar neticesinde kişilik haklarına verilen zararlar tazmin edilir.

Hakeza taraflardan birinin boşanma kararı kesinleşmeden ölmesi halinde, evlilik boşanma ile değil ölümle sonuçlandığından dolayı TMK m. 174'te

¹⁶² Mustafa Kıcalıoğlu, "Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **ABD**, 2001/1, s. 73 (Boşanma); Arbek, **a.g.m.**, s. 134.

¹⁶³ Öztan, **Aile**, s. 643.

¹⁶⁴ Murat Başpınar, "Boşanmanın Mali Sonuçları, Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 58 (Boşanma Sonuçları).

¹⁶⁵ YHGK, E. 2010/4-88, K. 2010/126, T. 3.3.2010 "Davacı ile davalı arasındaki gayri resmi birliktelik, Medeni Kanun kapsamında gerçekleşen ve hukuk alanında geçerlilik taşıyan bir evlilik değildir. Taraflar arasında bir Aile Hukuku ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki uyumsuzluğun Aile Hukuku prensiplerine göre değil, Borçlar Hukuku kurallarına, özellikle de haksız eylem kurallarına göre çözümlenmesi gerekir.." ((Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 27.03.18).

¹⁶⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 144.

düzenlenmiş olan maddi ve manevi tazminatlar talep edilemez¹⁶⁷. Bu halde mirasçılarının TMK m. 181/2 fıkrası uyarınca boşanma davasını devam ettirme imkânları olsa da TMK m. 174'ten kaynaklanan tazminatları talep etme hakları olmaz. Çünkü evlilik bir boşanma kararı ile değil, eşlerden birinin ölümü ile sona ermiştir.

Hâkim tarafından ayrılığa karar verilen hallerde de evlilik birliği devam ettiği ve boşanma meydana gelmediği için tazminat talep edilemez. Ayrılık halinde tarafların evlilikten doğan hak ve yükümlülükleri devam eder. Kişilerin evlilik sebebiyle kazandıkları menfaatleri devam ettiği gibi evlilik devam ettiği için gelecekteki menfaatleri de henüz zedelenmemiştir, boşanma olmadığı üzere boşanma sebebiyle uğranılmış zararlar da yoktur. Dolayısıyla ayrılık halinde bu hükme başvurulamaz¹⁶⁸.

Sonuç olarak TMK m. 174'te düzenlenen tazminatların talep edebilmesi için geçerli bir evlilik kesinleşmiş bir boşanma kararı ile sona ermiş olmalıdır.

Türk Hukuku'nda serbest boşanma sistemi kabul edilmemiş olup, boşanmanın belli sebeplere ve hâkim kararına dayandığı görüşü kabul edilmiştir¹⁶⁹. Türk Medeni Kanunu'nun ve modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği bu görüşe göre boşanma kararının verilebilmesi için kanunda sayılan boşanma sebeplerinden birine dayanarak bir boşanma davasının açılması gerekir¹⁷⁰. Aşağıdaki başlıkta bu konu irdelenmektedir.

¹⁶⁷ Y. 2. HD, E. 2017/4763, K. 2017/11579, T. 24.10.2017 “*Davacı, davalı kadının temyiz süresi içinde vefat ettiğinden, boşanma hükmü kesinleşmemiş böylelikle tarafların evliliği ölümle sona ermiş ve boşanma davasının konusu da kalmamıştır. Hal böyle olunca davalı karar düzeltme isteminde haklı olup, onama ilamının kaldırılmasına, açıklanan yönler gözetilerek konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.02.2018.

¹⁶⁸ Tekinay, **a.g.e.**, s. 257; Of, **Maddi Tazminat**, s. 67.

¹⁶⁹ Boşanma sistemleri için bkz; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 155 vd.

¹⁷⁰ Akıntürk, Ateş; **a.g.e.**, s. 239; Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yayınları, 1 Bası, 2003, s. 6; Akın Çakın, **Evlilik birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2. Bası, 2007, s. 16.

1. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Hukuku'nda boşanma, kanunda sayılan sebeplerden birine dayanarak açılan bir davada, hâkim tarafından verilen boşanma kararı ile meydana gelir. Dolayısıyla boşanma kararının verilebilmesi için kanunda sayılan sebeplerden birine dayanılması gerekir.

Boşanma sebepleri etkilerine göre; mutlak boşanma sebepleri ve nispi boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmıştır. Mutlak boşanma sebeplerinde; boşanma sebebinin, evlilik hayatını çekilmez kılıp kılmadığına bakılmaksızın boşanma kararı verilmesi durumu söz konusudur¹⁷¹. Nispi boşanma sebeplerinde ise hâkim boşanma sebebinin yanında bu sebebin evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğini de inceler. Bu noktada hâkimin bir takdir yetkisi mevcuttur¹⁷². Zina, hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış, eşlerin anlaşması, terk gibi boşanma sebepleri mutlak boşanma sebeplerindedir. Suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, evlilik birliğinin sarsılması, akıl hastalığı boşanma sebepleri ise nispi boşanma sebeplerindedir¹⁷³.

Boşanma sebeplerinin bir diğer ayrımı ise özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri şeklindedir¹⁷⁴. Bu ayrıma göre özel boşanma sebeplerinde boşanma sebebinin sınırları ve şartları kanunda belirlenmiştir. Özel boşanma sebeplerinde boşanma belli olgulara dayanır ve bu olguların neler olduğu önceden belirlenmiştir¹⁷⁵. Özel boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır¹⁷⁶.

¹⁷¹ Schwarz, **a.g.e.**, s.141; Kemaleddin Birsen, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1954 s. 314, Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 219; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 91.

¹⁷² İzzet Doğan, “Anlaşmalı Boşanma”, **İBD**, C. LXXXI, S. 5, Y. 2007, s. 1934; Feyzioğlu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 256; Birsen, **a.g.e.**, s. 315.

¹⁷³ Hatemi, **Aile**, s. 103; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 91.

¹⁷⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 975; Akıntürk Ateş, **a.g.e.**, s. 242-243.

¹⁷⁵ Feyzioğlu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 254; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 243; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s.217.

¹⁷⁶ Hatemi, **Aile**, s. 103; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 103.

Genel boşanma sebeplerinde ise boşanma belirli bir olguya değil sınırları kesin olarak çizilmemiş belli başlı olgulara dayanır¹⁷⁷. Bu boşanma sebebinde hâkimin takdir yetkisi, kendine uygulama alanı bulur¹⁷⁸. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşarak boşanması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma Türk hukukunda düzenlenen genel boşanma sebepleridir.

Konumuz olan boşanma sonucunda maddi ve manevi tazminat taleplerinde boşanmanın meydana gelmesinde tarafların kusurunun bulunup bulunmaması tazminat taleplerinin kabul edilmesi için gereken şartlardan bir tanesi olduğu için boşanma sebeplerini kusura dayanan boşanma sebepleri ve diğer boşanma sebepleri olarak ikiye ayırarak aşağıda inceleyeceğiz¹⁷⁹. Yaptığımız bu ayırmada kusura dayanan boşanma sebeplerinde, kusur, boşanma kararının verilebilmesi için aranan şart iken diğer boşanma sebeplerinde kusurun varlığı boşanmanın gerçekleşmesi için aranan bir şart değildir. Bu sebeplerde kusurun yokluğu boşanmaya engel olmasa da tazminat talebinde bulunmaya engel olur.

a) KUSURA DAYANAN BOŞANMA SEBEPLERİ

(1) ZİNA

Zina sebebiyle boşanma TMK m. 163'te düzenlenmiştir. Zina; eşlerden birinin evlilik esnasında karşı cinsten bir bireyle evlilik dışı cinsel ilişkiye girmesi¹⁸⁰ ve bunun sonucunda sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi halidir¹⁸¹.

(i) ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA DAVASI AÇILABİLMESİNİN ŞARTLARI

Zina sebebiyle boşanma davası açılması için öncelikle belirli şartların yerine gelmesi gerekir. Zinanın var olması için öncelikle ortada geçerli bir evliliğin

¹⁷⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 113; Ceylan, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁷⁸ Feyzioglu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 255; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2018, s. 116.

¹⁷⁹ Türk hukukunda boşanmada kusur esasının kaldırılması ve evliliğin sarsılması esasına geçilmesi gerektiği yönünde bkz; Oktay Özdemir, **Revizyon**, s. 36.

¹⁸⁰ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 220; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 244.

¹⁸¹ Esat Arsebük, **Medeni Hukuk**, C. II, Ankara, Recep Uluoğlu Basımevi, 1940, s. 735; Feyzioglu, Özakman, Sarial; **a.g.e.**, s. 258; Oğuz Ersöz, **Türk Hukukunda Zina Nedeniyle Boşanma**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s. 39.

bulunması gerekir¹⁸². Evli olan bireyler TMK m. 185/3'te düzenlenen sadakat yükümlülüğü uyarınca evlilik süresince zina yapmamakla yükümlüdürler. Ancak geçerli olmayan bir evlilik durumunda bu yükümlülük mevcut olmaz ve tarafların girdikleri cinsel ilişkiler zina olarak kabul edilmez.

Zina yapan eşin kusurlu olması gerekir. Kusur ile kastedilen eşlerin birbirlerinden başka biriyle cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girmeleridir¹⁸³. Bir eşin kusuru olmadan cinsel ilişkiye girmesi zina olarak kabul edilmez. Bu doğrultuda, baylıtılarak ya da zorla yapılmış olan bir cinsel ilişki zina sayılmaz¹⁸⁴.

Ayrıca zinanın mevcut olabilmesi için karşı cinsten bir bireyle cinsel ilişkiye girilmiş olması gerekir¹⁸⁵. Cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmemiş olduğu sarılma, öpüşme gibi haller zina olarak kabul edilmez¹⁸⁶. Hakeza homoseksüel ilişkiler ya da bir hayvanla cinsel temas da zina olarak kabul edilmez¹⁸⁷. Bu hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ya da haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açılabilir¹⁸⁸.

Zina yapan tarafın kadın ya da erkek eş olmasının bir önemi yoktur¹⁸⁹. Türk Medeni Kanunu zina konusunda eşler arasında bir fark gözetmemiş, boşanma sebebi olması konusunda bir eşitlik sağlamıştır. Ayrıca bir defalık cinsel ilişkide bulunmaları boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁹⁰. Bu hal bir mutlak boşanma sebebi olduğu için, zina olgusunun gerçekleşmesi boşanma için yeterlidir; ayrıca evlilik birliğinin çekilmez olup olmadığına bakılmaz¹⁹¹.

¹⁸² Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁸³ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 170; Ersöz, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁸⁴ Feyzioğlu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 260; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁸⁵ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 170; Ersöz, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁸⁶ YHGK, E. 1976/2-2882, K. 1977/372, T. 13.4.1977, "*Davalı kadının, başka bir erkeğin kullandığı bisikletin arkasına binmesi, zinanın belirgesi (karinesi) olmadığı gibi başlıbaşına boşanma nedeni kabul edilemez. İspat olunabildiği takdirde geçimsizlik nedeni olabilir.*" (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 19.02.2018.

¹⁸⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 114; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.245,246; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 92.

¹⁸⁸ Feyzioğlu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 260; Öztan, **Aile**, s. 645; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸⁹ Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 978; Öztan, **Aile**, s. 645.

¹⁹⁰ Hatemi, **Aile**, s. 105; Öztan, **Aile**, s. 646; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 92.

¹⁹¹ Öztan, **Aile**, s. 646.

(ii) DAVA HAKKINI ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

Ortada bir zina eylemi söz konusu olsa dahi iki halde zina sebebiyle boşanma davası açılmaz. Bu hallerden ilki, zina eden eşi diğer eşin affetmesidir¹⁹². TMK m. 161/3 yer alan “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur.*” düzenlemesinin sonucu olarak affeden tarafın dava hakkı ortadan kalkmış olur. Af kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olduğu için kişinin ayırt etme gücünün olması gerekir¹⁹³. Burada af örtülü ya da açık şekilde yapılmış olabilir, herhangi bir şekil şartına tabi değildir¹⁹⁴. Ancak affeden tarafın iradesi sakatlanmamış olmalıdır¹⁹⁵.

Hak düşürücü sürenin geçmesi hali de boşanma davasının açılmayacağı diğer durumdur¹⁹⁶. Zina sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için kanunda hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. TMK m. 161/2’ye göre; “*Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.*” Zina sebebiyle boşanma davası açmak isteyen eş zinayı öğrenmesinden itibaren 6 ay içinde bu davayı açmalıdır. Üst sınır ise zina olayının üzerinden beş yıl geçmesidir. Zina olayının üzerinden beş yıl geçmesi halinde dava hakkı düşer.

(2) HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ

Türk Medeni Kanunu m. 162’de üç ayrı boşanma nedeni düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, hayata kast; diğerleri ise pek kötü veya onur kırıcı davranıştır. Bu boşanma nedeni kusur ilkesine dayandığı için bu eylemlerde bulunan eşin kusurlu olması gerekir¹⁹⁷. Bu nedenle kusuru bulunmayan, örneğin ayırt etme gücü bulunmayan eşin bu davranışları nedeniyle TMK m. 162’ye dayanılarak boşanma

¹⁹² Ersöz, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁹³ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 981; Öztan, **Aile**, s. 651-652.

¹⁹⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 116; Kılıçoğlu, **Aile**, 94; Eski Ceza Kanunu döneminde ceza yargılamasında şikayetten vazgeçilmiş olmasının af olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz; Y. 2. HD, E. 1998/13744, K. 1999/1614 T. 26.2.1999 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 02.04.2018.

¹⁹⁵ Öztan, **Aile**, s. 652.

¹⁹⁶ Ersöz, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁹⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 117; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 94-95.

davası açılmaz¹⁹⁸. Kanunda düzenlenen bu üç durum özel ve mutlak boşanma sebebidir. Bu nedenle hâkim evliliğin çekilmez olup olmadığını araştırmaz.

Her üç halde de zinada olduğu gibi eşin affetmesi ve hak düşürücü sürelerin dolması halinde dava hakkı düşer¹⁹⁹. Burada af, açık ya da zımni şekilde olabilir. Hak düşürücü süreler ise TMK m. 163/3'de "*Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.*" şeklinde düzenlenmiştir.

(i) HAYATA KAST

Hayata kast, eşlerden birinin diğer eşin hayatını sona erdirmek kastıyla yaptığı hareketlerdir²⁰⁰. Örneğin, bir eşin diğerini öldürmek için tabancayı ateşlemesi ancak eşine isabet etmemesi hayata kast nedeniyle boşanma davası açması için yeterlidir. Bu durumda neticenin bir önemi yoktur. Diğer eş öldürmek istediğini gösterir bir fiilin varlığı yeterlidir, kullanılan araçların da öldürmeye elverişli olup olmamasının da bir önemi bulunmaz²⁰¹. Fiilin hayata kast olarak kabul edilmesi için öncelikle bu hareketin kasten, isteyerek yapılması gerekir²⁰². Yanlışlıkla yapılan eylemler hayata kast olarak kabul edilmez. Ayrıca eylemin haklı bir eylem olmaması gerekir. Kendisine saldıran eşinden kurtulmak için meşru müdafaada bulunurken tabancayla ateş etmesi ve bunun sonucunda eşin yaralanması halinde yaralanan eş, meşru müdafaada bulunan eşe karşı hayata kast sebebiyle boşanma davası açamaz²⁰³.

Eşin, diğer eş intihara teşvik etmesi de bu hale girer. Ancak burada intihar etmesi için uygun şartların da sağlanması gerekir²⁰⁴.

(ii) PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ

Pek kötü veya onur kırıcı davranış; eşe karşı yapılan eziyetler, sağlığını tehlikeye düşürecek davranışlar, dövmek, başkalarının yanında hakaret etme,

¹⁹⁸ Schwarz, **a.g.e.**, s. 147; Çakın, **a.g.e.**, s. 27-28.

¹⁹⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 251; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.109.

²⁰⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s. 207; Zevkliler, Acabey, Gökyaya, **a.g.e.**, s. 984; Öztan, **Aile**, s. 654.

²⁰¹ Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk, Aile Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., 2. Bası, 1949, s. 96; Tekinay, **a.g.e.**, s. 207.

²⁰² Tekinay, **a.g.e.**, s. 207; Hatemi, **Aile**, s. 105.

²⁰³ Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık", **AÜHFĐD**, C. XXXII, S.1-4, 1975, s. 140.

²⁰⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 117; Öztan **Aile**, s. 655.

aşağılama gibi ağır hareketlerdir²⁰⁵. Bu halde öldürme niyeti bulunmaz. Eski Medeni Kanunda ağır hakaretlerin pek fena muamelenin kapsamına girip girmediği tartışmalı bir konuydu ancak ağır hakaretlerin pek fena muamele kapsamına girdiği²⁰⁶ doktrinde çoğunlukla kabul ediliyordu²⁰⁷. Medeni Kanun’da yapılan değişikliklerle onur kırıcı davranışın da boşanma sebebi olarak kabul edilmesiyle bu tartışma sona ermiştir²⁰⁸.

(3) SUÇ İŞLEME VE HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME

Türk Medeni Kanunu’nun 163. Maddesinde düzenlenen bu boşanma sebebinde iki ayrı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, suç işleme ve diğeri ise haysiyetsiz hayat sürmedir. Kanunda “ve” bağlacı kullanılmasına rağmen burada “veya” bağlacının kullanılması gerektiği ve iki ayrı boşanma sebebinin bulunduğu doktrinde ileri sürülmüştür²⁰⁹. Her iki boşanma sebebi de nispi boşanma sebebidir. Bu nedenle hâkim bu durumlarda evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğini de incelemelidir.

(i) SUÇ İŞLEME

Eski Medeni Kanun’da da “terzil edici bir cürüm” olarak düzenlenmişken²¹⁰ TMK’da terzil edici cürüm kavramından daha geniş olan “küçük düşürücü bir suç işleme” kavramı yer alır²¹¹. TMK m. 163’te “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.” denilerek her türlü suç dolayısıyla değil, küçük düşürücü suçlar için bu durumun

²⁰⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 249; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 108.

²⁰⁶ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 200; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 154; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 117. Pek fena muamelenin kapsamına ağır hakaretlerin girmeyeceği, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılabileceği yönünde bkz; Samim Gönenay, **a.ge.**, s. 76.

²⁰⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 118; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 250.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 13; İsviçre Medeni Kanunu’nda bu sebep kaldırıldığı halde bu davranışın boşanma sebebi olarak eklenmesini eleştiren görüş olarak bkz; Veysel Başpınar, “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **AÜHFD**, C. LIII, S. 2, Y. 2003, s. 84 (Değişiklikler).

²⁰⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 118; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 252.

²¹⁰ Gönenay, **a.g.e.**, s. 76; 743 sayılı Medeni Kanun m.131; “Karı kocadan her biri, terzil edici bir cürüm işleyen yahut kendisiyle birlikte yaşamağı çekilmez bir hale koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat süren diğeri aleyhine her zaman boşanma davası ikame edebilir.”

²¹¹ Antalya, **Gerekçe**, s. 166.

birlikte yaşamayı imkânsız hale getirmesi durumunda boşanmanın istenebileceği düzenlenmiştir²¹².

Küçük düşürücü suçun tanımı kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde, “*ahlak düzeninin daha yüksek bir şekilde reddettiği, meydana çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlar*”²¹³ şeklinde tanımlanmıştır. Hırsızlık, kaçakçılık, dolandırıcılık, zimmet, cinsel saldırı gibi suçlar küçük düşürücü suçlara örnek olarak gösterilmiştir²¹⁴. Bir suçun bu kapsama girip girmediğini değerlendirirken bakılması gereken husus, suçun ağırlığı değildir. O suça karşı toplumda oluşan anlayış, ahlaki bakımdan değersizliği ve toplum tarafından kınanma durumu dikkate alınmalıdır²¹⁵.

(ii) HAYSİYETSİZ YAŞAM SÜRME

Haysiyetsiz hayat sürme kavramı da tanımı kanunda yapılmayan yüz kızartıcı suç gibi takdiri bir kavramdır, bu kavramdan değer yargıları ve ahlak anlayışıyla çatışan ve süreklilik kazanmış bir hayat tarzını benimsemek anlaşılır²¹⁶. Haysiyetsiz hayat sürme, bir eşin kendi başına sürdürdüğü ya da başkalarıyla paylaştığı hayat tarzından kaynaklanabilir. Kişinin hayat tarzının haysiyetli ya da haysiyetsiz olup olmadığına toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışına göre takdir edilir²¹⁷. Boşanma hali için sadece bir tarafın haysiyetsiz hayat sürmesi yeterli değildir; ayrıca

²¹² Y. 2. HD, E. 2009/16080, K. 2010/17409, T. 21.10.2010 “*Dava, davalının küçük düşürücü suç işlemesi sebebiyle boşanmaya ilişkindir. O halde, küçük düşürücü suç işlenmesi tek başına boşanma kararı verilmesi için yeterli olmayıp, bu sebeple onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemez derecede çekilmez hale gelmiş olması koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 25.04.2018.

²¹³ Tekinay, **a.g.e.**, s. 211; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 252.

²¹⁴ Y. 2. HD, E. 2014/20560, K. 2015/4947, T. 19.3.2015 “*Dava, boşanma istemine ilişkindir. Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Dava Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde yer alan "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşamayı kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.03.2018

²¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 109; Öztan, **Aile**, s. 124.

²¹⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 118; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 98; Oğuzhan Sapan, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Ekim 2016, s. 372; “*Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının az veya çok devamlılık göstermesi gerekir*” Y. 2. HD, E. 2014/3225, K. 2014/15341, T. 03.07.2014 (Çevrimiçi) www.emsal.yargitay.gov.tr E.T: 06.11.2018.

²¹⁷ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 98.

bu durumun diğere eş için evlilik birliğini sürdürmeye imkân vermeyecek durumda ise boşanma talep edebilir²¹⁸.

Boşanmanın talep edilebilmesi için haysiyetsiz hayat sürmenin devamlılık arz etmesi gerekir. Bu nedenle haysiyetsiz bir davranış olsa dahi tek bir fiile dayanılarak boşanma davası açılmaz²¹⁹.

Karşı tarafın haysiyetsiz bir hayat sürdürdüğünü ve bu durumun ortak yaşamı çekilmez hale getirdiğini ispat yükü bunu iddia eden tarafa aittir²²⁰. Haysiyetsiz hayat sürme hali nispi bir boşanma sebebidir. Bu durumda boşanma davasını açmak için herhangi bir süre düzenlenmemiştir²²¹.

(4) TERK

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen bir diğere boşanma sebebi de terktir. Terk sebebiyle boşanma TMK m. 164'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğereyi 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. Diğereyi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*

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

²¹⁸ Çandarlı, Berki, **a.g.e.**, s. 61; Öztan, **Aile**, s. 665.

²¹⁹ Sapan, **a.g.m.**, s. 372; Feyzioğlu, Özakman, Sarial, **a.g.e.**, s. 275; Y. 2. HD, E. 2011/22536, K. 2012/17686, T.26.6.2012 *“Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir.”* (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 26.02.2018

²²⁰ Öztan, **Aile**, s. 665.

²²¹ Öztan, **Aile**, s. 665.

Evlilik birliği bir hayat ortaklığıdır. Evlilik de eşlere yüklenen vazifelerden bir tanesi de eşlerin birlikte yaşamasıdır. Bu vazifeyi yerine getirmeyen bir eşe karşı diğer tarafın boşanma hakkını kullanabilmesi gerekli ve normal bir durumdur ²²².

Ancak her ortak konuttan ayrılma durumu kanunda terk olarak kabul edilmemiştir. Terk sebebine dayanarak boşanma davasının açılması bazı şartlara tabi tutulmuştur.

(i) HAKLI BİR NEDEN OLMADAN ORTAK HAYATA FİİLEN SON VERİLMİŞ OLUNMALI

Ortak hayata son verilmiş olunması, eşlerin birlikte yaşadıkları ortak konutun terk edilmiş olması, ayrı yaşamaya başlanılmış olmasıdır²²³. Bu nedenle aynı ortak konutun içinde münasebetin kesilmesi, odaların ayrılması gibi durumlar terk olarak kabul edilmez²²⁴. Terk fiili, bir eşin ortak konuttan ayrılması şeklinde olabileceği gibi eşin ortak konuttan kovulması ve ortak konuta tekrar alınmaması şeklinde de olabilir. İkinci durumda terk eden taraf eşini ortak konuta almayan taraf olur²²⁵.

Terkte bu ayrı yaşama halinin haklı bir nedene dayanmıyor olması gerekir. Örneğin hastalığı nedeniyle hastanede kalması gereken, askere giden eşin ortak konutu terk ettiğinden söz edilemez²²⁶. Ortak yaşama son verme haklı bir nedene dayanmamalı ve kişinin isteğiyle olmalıdır ²²⁷. Ayrıca kanunda düzenlendiği üzere ortak konuttan kovulan eş ya da ortak konuta dönmesi engellenen eş terk etmiş sayılmaz.

²²² Birsen, **a.g.e.**, s. 323; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 99.

²²³ Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 988; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 102; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 111; Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **DEÜHFD**, C.XII, S. 2, 2010, s. 45.

²²⁴ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 279; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 102.

²²⁵ Y. 2. HD, E. 2016/18628, K. 2017/7501, T. 15.6.2017, “Somut olayda da terk edilen, davacı-karşı davalı erkek değil davalı-karşı davacı kadındır. Çünkü davalı-karşı davacı kadın ortak konutu terk etmeye zorlanmıştır. Davacı-karşı davalının terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. (Hukuk Genel Kurulunun 13.03.2015 gün ve 2013/2-1688 E, 2015/1032 K. sayılı ilamı)” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.11.2018.

²²⁶ Petek, **a.g.m.**, s. 46; Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 990; Emre Köroğlu, “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, 2012, s. 110 .

²²⁷ Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 990; Öztan, **Aile**, s. 668.

(ii) TERK EN AZ ALTI AY SÜRMÜŞ OLMALI

Evden ayrılma eyleminin terk olarak kabul edilebilmesi için bu eylemin süreklilik taşıması gerektiği kanunda aranan şartlardandır. Terk eyleminin boşanma sebebi olabilmesi için ortak konuttan ayrılmanın en az altı ay sürmüş olması gerekir²²⁸. Altı aylık süre içinde eş ortak konuta dönerse artık bu sebeple boşanma davası açılmaz. Ortak konuttan tekrar ayrılırsa yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar. Kanunda en erken dört aylık ayrı yaşama sürecinden sonra terk edilen eşin terk eden eşe ihtar gönderebileceği düzenlenmiştir. Eş bu ihtara rağmen iki ay içinde ortak konuta dönmezse boşanma davası açılabilir²²⁹. Sonuç olarak terk sebebiyle boşanma davası açılması için en az altı aylık bir evden ayrılma süresinin olması gerekir.

(iii) TERK EDEN EŞE ORTAK KONUTA DÖNMESİ İÇİN ÇEKİLEN İHTAR SONUÇSUZ KALMALI

Boşanma davasının bu sebebe dayanılarak açılması için aranan diğer bir şart ise, terk eden eşe eve dönmesi için ihtar yapılmış olması ve eşin bu ihtara rağmen eve dönmemiş olmasıdır. Bu ihtar, en erken terk eyleminin dördüncü ayından itibaren yapılabilir. Eş, ihtarını dört ay dolmadan yapamaz ancak dört aylık zaman diliminden sonraki bir zamanda da yapılabilir. Boşanma davasının açılabilmesi için ihtarın çekilmesinin üzerinden iki ay geçmesi gerekir.

Terk edilen eş, ihtar yapılması için hâkime başvurabilir ya da notere başvurarak ihtar çekebilir; ihtar bir dava şartıdır²³⁰. Bu nedenle ihtar yapılması

²²⁸ Öztan, **Aile**, s. 669; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 103.

²²⁹ Köroğlu, **a.g.m.**, s. 116; Y. 2. HD, E. 2006/11867, K. 2006/18341, T. 25.12.2006 “*Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, davaya hakkı olan tarafın isteği ile hâkimin diğer tarafa iki ay zarfında tarafların birlikte (TMK.md.186) veya Türk Medeni Kanununun 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen yada hâkim tarafından belirlenen (TMK.md.195) bağımsız eve dönmesini, aksi halde, doğacak sonuçları, başka bir ifade ile eşinin boşanma davası açma hakkının doğacağını ihtar etmesi (TMK. md.164) gerekir. Davacı koca tarafından ihtar kararının tebliğ tarihinden itibaren iki ay dolmadan boşanma davasının açıldığı görülmüştür. Şu durumda davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi bozmayı gerektirir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.02.2018.

²³⁰ Köroğlu, **a.g.m.**, s. 117.

hâkimden ya da noterden istenildiğinde yerine getirilmesi mecburidir²³¹. Terk eden eşin nerede olduğu bilinmiyor ise ihtar ilan yoluyla yapılır²³².

Yapılan bu ihtarın eşin eve dönmesi için samimi olması²³³ ve gerekli şartları da sağlaması gerekir. İhtarda evin adresi açıkça yazmalı, terk eden eşin eve dönüş masraflarının karşılanması için yeteri miktar paranın verilmiş olması gerekir²³⁴.

İhtar sonucunda iki ay içinde eş eve dönerse, boşanma davası açılmaz. İhtar gönderilmesine rağmen, gönderilen ihtar sonuçsuz kalır ve eş eve dönmezse artık boşanma davası açılabilir. Terk nedeniyle boşanma davası için herhangi bir hak düşürücü süre bulunmaz. Terkin devam ettiği süre boyunca eş boşanma davası açabilir²³⁵.

b) DİĞER BOŞANMA SEBEPLERİ

(1) EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI

Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebeplerinin yanında evlilik birliğinin sarsılması başlığının altında genel boşanma sebeplerini düzenlenmiştir.

TMK m. 163'ün birinci ve ikinci fıkrasına göre; “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*”

Yukarıdaki fıkra da belirtilen hâllerde, 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.”

²³¹ Kandil, **a.g.e.**, s. 73; Köroğlu, **a.g.m.**, s. 117.

²³² Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 173.

²³³Y. 2. HD., E. 2005/4344, K. 2005/6468 T. 21.4.2005 “*Terk nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi ve dürüst bir arzusun ürünü olması gerekir. Toplanan delillerden verilen süre içinde davalı kadının davet üzerine eve gittiği ancak davacının onu istemediğini ve alın götürün dediği sabittir. İhtarın samimi olmadığı kanatlanmıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 18.02.2018.

²³⁴YHGK., E. 2-781 K. 240, T. 14.3.1984 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 19.02.2018.

²³⁵ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 283; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 993; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 173.

Evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayanarak boşanma davası açılması için kanun metninde de yer alan belli şartların yerine gelmiş olması gerekir. Bunlardan ilki elbette ki evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramından; eşler arasında geçimsizliğin meydana gelmiş olması, eşler arasında düşünce ve duygu farklılıklarının olması anlaşılabilir²³⁶. Burada her türlü geçimsizliğin evlilik birliğini temelinden sarstığı sonucuna varmamak gerekir. Ortaya çıkan geçimsizliğin boşanma sebebi olarak kabul edilmesi için, ortak hayatın çekilmez hale gelmesi gerekir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramından sadece “geçimsizlik” anlamı çıkarılamaz. Ortada bir geçimsizlik hali yokken de evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Örneğin, trafik kazası sonucunda evlilik birliğinin gereklerini yerine getiremeyecek kadar engelli olan eş boşanmak isteyebilir²³⁷. Bu durumda kusur ya da geçimsizlik söz konusu olmaz. Kanunda hangi hallerin evlilik birliğini temelinden sarstığı tek tek yazılmamıştır. Çünkü burada sınırlı sayıda olgu ya da olaylar bulunmaz²³⁸. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylara örnek olarak, ekonomik nedenler, sadakatsizlik, hastalıklar, güven sarsıcı olaylar, dini inanca ilişkin haller, cinsel birlikteliğin imkânsızlığı gösterilebilir²³⁹.

(i) ORTAK HAYAT ÇEKİLMEZ HALE GELMELİ

TMK m. 166/1’de yer alan şartlardan biri, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılmasıdır. Eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri artık kendilerinden beklenemeyecek duruma gelmelidir. Eşler arasında yaşanan küçük uyuşmazlıklar, tartışmalar ortak hayatın çekilmez hale geldiğini göstermez, şiddetli geçimsizliğin meydana gelmiş olması gerekir²⁴⁰.

Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi, eşlere yüklenen görevlerin yerine getirilmemesi sebebiyle²⁴¹ olabileceği gibi eşlerden birinin diğer eşe karşı ya da

²³⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s. 173; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 117.

²³⁷ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 117; Öztan, **Aile**, s. 682.

²³⁸ Ali İhsan İpek, **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 27.

²³⁹ İpek, **a.g.e.**, s. 46 vd; Bilge Öztan, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 719..

²⁴⁰ Birsen, **a.g.e.**, s. 237; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 111.

²⁴¹ Y. 2. HD, E. 2007/2103, K. 2007/15844, T. 15.11.2007 “Davacı kadının boşanma davasının açılmasından sonra bir erkekle yaşamaya başladığı, davalı kocanın da eşi ve ayrılık dönemi içinde

eşlerin birbirlerine karşı nefret hissiyle dolmuş olmaları²⁴², eşlerin dini görüşlerinin birbirine çok zıt olmaları gibi sebeplerden meydana gelebilir²⁴³. Ortak hayatı sürdürememe hali her iki eş için de mevcut olmak zorunda değildir. Eşlerden biri için bu durumun mevcut olması yeterlidir²⁴⁴.

(ii) DAVAYI KUSURSUZ YA DA AZ KUSURLU OLAN EŞ AÇMALI

TMK m. 166/2 maddesinde davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hüküm gereğince eşlerden her biri kusurlu olsalar dahi bu davayı açabilir. Kusursuz olmak dava açmak için aranan şartlardan biri değildir²⁴⁵. Ancak davayı açan eş, davalı eşten daha kusurlu ise bu durumda davalı eş açılan bu davaya itiraz edebilir²⁴⁶. Eğer davalı bu iddiasını ispat ederse açılan davanın reddedilmesi gerekir²⁴⁷. Bu kimsenin kusuruna dayanarak hak kazanamayacağı ilkesinin bir sonucudur.

Kusurun kimde daha fazla olduğunun tespitinde kullanılacak somut bir ölçü yoktur. Bu durumu hâkim her olay için ayrıca takdir etmelidir²⁴⁸. Açılan davaya itiraz eden davalı taraf eğer kötü niyetli ise bu itirazı dikkate alınmamalıdır²⁴⁹.

dünyaya gelen müşterek çocuğu ile ilgilenmediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında sadakat görevini yerine getirmeyen davacı kadın ağır kusurlu ise de, davalı kocada kusurludur. Evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuk açısından korunmaya değer bir yarar kalmamıştır. Boşanmaya karar verilmesi gerekir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 07.04.2018.

²⁴² Y. 2. HD, E. 2013/14447, K. 2014/3787, T. 25.2.2014.

²⁴³ Y. 2. HD, E. 1983/145, K.1983/443, T. 25.01.1983. (İpek, **a.g.e.**, s. 65.)

²⁴⁴ İpek, **a.g.e.**, s. 89; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1001; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 265.

²⁴⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 266; Öztan, **Aile**, s. 690.

²⁴⁶ Bu itirazın niteliği için bkz; İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

²⁴⁷ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 139; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 119.

²⁴⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1978/5, K. 1978/6, T. 3.7.1978 “Kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbette hâkim bu konudaki takdir yetkisini ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır. Kuşkusuz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek hâkimin takdir yetkisini ve hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı bir uygulamaya sayılmak gerekir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 04.05.2018.

²⁴⁹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1002; Öztan, **Aile**, s. 691; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 119; Y. 2. HD, E. 2011/7001, K. 2012/5380, T. 12.3.2012.

(2) EŞLERİN ANLAŞMASI

Eski Medeni Kanun'a 3444 sayılı Kanunla²⁵⁰ yapılan değişiklik sonrasında gelen ve Türk Medeni Kanunu ile uygulama alanı bulan bir diğer genel boşanma sebebi ise eşlerin anlaşmasıdır²⁵¹. TMK m. 166/3'te düzenlenen bu boşanma sebebinde eşlerin anlaşmış olmaları boşanma için aranan temel şart olsa da tek başına yeterli değildir. Eşlerin boşanabilmeleri için kanunda belli şartlar aranmıştır. TMK m. 166/3 *“Evlilik en az bir yıl sürmüştür 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.”* hükmünü düzenlemiştir. Bu hükme göre tarafların ikrarı hakimi bağlamayacaktır.

Eşlerin anlaşmalı olarak boşanmaları için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. Bu süre asgari olan süredir. Evlenme töreninin üzerinden bir yıl geçmedikçe bu maddeye dayanarak boşanma istenemez²⁵².

Anlaşmalı boşanma halinde eşler birlikte başvurarak boşanmayı talep edebilecekleri gibi bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi şeklinde de boşanmayı talep edebilirler. Ancak eşlerin birlikte dava açması durumunda ortaya davalı ve davacı olarak kimin yazılacağı konusunda belirsizlik çıkmaktadır. Bu durumda ortaya çekişmesiz yargının çıktığını ileri süren bir görüş²⁵³ bulunduğu gibi boşanmanın çekişmesiz yargıya tabi olmayacağı anlaşmalı olsa dahi çekişmeli yargı

²⁵⁰ Ahmet Kılıçoğlu, “Boşanmayla İlgili Olarak Medeni Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler”, **ABD**, 1988, S. 3, s. 384 (Değişiklikler).

²⁵¹ Eski Kanun'un değişiklik yapılmadan önceki döneminde ailede çocukların ve devletin de hakkı olduğundan dolayı eşlerin anlaşması ile boşanmanın olmaması gerektiği yönünde bakınız; Ş. Berki, **a.g.m.**, s. 137.

²⁵² İpek, **a.g.e.**, s. 99.

²⁵³ Öztan, **Aile**, s. 699; Özdemir, **a.g.e.**, s.141.

türüne dâhil olduğunu savunmuştur²⁵⁴. Bir yargılama faaliyetinin, çekişmesiz yargı olması için, uyuşmazlığın bulunmaması ve sübjektif hakkın yokluğu gerekir, ayrıca hakim bu hallerde re'sen harekete geçebilir²⁵⁵. Anlaşmalı boşanmada eşlerin mahkemeye birlikte başvurularında ortada bir uyuşmazlık ve karşı tarafın ihlal edilen ve korunmasını talep ettiği bir sübjektif hak bulunmaz. Bu nedenle kanımızca da eşlerin mahkemeye birlikte başvurdukları anlaşmalı boşanma bir çekişmesiz yargı işidir.

Anlaşmalı boşanmada eşlerin kusurlu olmaları şartı yer almaz; ancak eşler kusurlu da olabilirler. Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi için, TMK m. 166/3 uyarınca, eşlerin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak anlaşma yapmaları gerekir²⁵⁶. Anlaşmalı boşanmanın meydana gelebilmesi için tarafları hâkimin bizzat dinlemesi, tarafların yapmış oldukları anlaşmayı hâkimin uygun bulması zorunludur²⁵⁷. Hâkimin tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ve çocukların durumuna ilişkin düzenlemeleri uygun bulmazsa sunulan bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapma hakkına sahiptir²⁵⁸. Hâkimin yaptığı bu değişiklikler taraflarca kabul edilmezse anlaşmalı boşanma meydana gelmez.

(3) ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMIŞ OLMASI

Evlilik birliği eşlerin bir arada yaşadığı ortak bir hayatı gerektirdiği için fiilen kurulamayan ortak hayatın bulunduğu bir evliliği sürdürmeye tarafları zorlamanın mantıklı olmadığı düşünülerek kanuna bu boşanma sebebi eklenmiştir²⁵⁹. TMK m. 166/4 fıkrasına göre “*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa*

²⁵⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 270, Mehmet Handan Surlu, “Eşlerin Birlikte Başvurusunana Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme.” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 750.

²⁵⁵ Pekcantez, Atalay, Özkes, Ders Kitabı, s. 33-34; Surlu, **a.g.m.**, s. 746.

²⁵⁶ Bkz; İkinci Bölüm, I, B, 3.

²⁵⁷ Öztan, **Aile**, s. 695; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 114; Gülçin Elçin Grassinger, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, **İÜHFİM**, C. LV, S. 3, s. 239.

²⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 122; Öztan, **a.g.m.**, s. 725.

²⁵⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 122; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 115.

evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere her ortak hayatın kurulamaması halinde bu boşanma sebebine başvurulamaz. TMK m. 166/4’te yer alan bu boşanma sebebine başvurulabilmesi için öncelikle daha önce açılmış olan bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekir²⁶⁰. Reddedilen bu boşanma davası herhangi bir boşanma sebebine dayanabilir. Daha önce açılmış bir boşanma davası yoksa eşlerin sadece ayrı yaşıyor olmaları durumuna dayanarak bu boşanma sebebi ile boşanmaları mümkün olmaz²⁶¹.

Açılan boşanma davasının reddi kararının üzerinden üç yıl geçmiş olması gerekir. Burada üç yıllık süre ret kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren bařlar²⁶². Davanın reddi kararından itibaren geçen bu üç yıllık süre içinde ortak hayatın tekrar kurulmamış olması gerekir. Eşlerin ara ara bir araya gelmeleri ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez. Ancak üç yıllık süre içerisinde eşlerin tekrar birlikte yaşadıkları bir dönemin olması halinde yine bu sebebe başvurulamaz. Üç yıllık sürenin kesintisiz şekilde devam etmesi gerekir²⁶³. Eşlerin bir süre birlikte yaşayıp sonradan tekrar ayrılmaları halinde artık bu sebebe dayanmaları mümkün olmaz. Bu boşanma sebebinde haklı bir neden olmaksızın eve dönmeyen eş kusurlu kabul edilmiřtir²⁶⁴. Ayrıca bu boşanma sebebinde şartlar gerçekteleştiği takdirde hâkim boşanma kararı vermek zorundadır²⁶⁵.

²⁶⁰ Serap Helvacı, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan**, C. II, İstanbul, 2002, s. 1167(Boşanma).

²⁶¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1003; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 115.

²⁶² Kılıçoğlu, **Aile**, s. 116; İpek, **a.g.e.**, s. 130.

²⁶³ Öztan, **Aile**, s. 703.

²⁶⁴ Kıcalıoğlu, **Boşanma**, s. 78; Ceylan, **a.g.e.**, s. 85; Y. 2. HD, E. 1997/ 3869, K. 1997 / 5065, T:09.05.1997 “Koca hiçbir boşanma sebebi yokken eşi hakkında boşanma davası açmış, dava reddedilmiş ret kararının kesinleşmesinden sonra üç sene ayrı yaşamış ve Medeni Kanunun 134/son maddesinden yararlanarak boşanma hükmünü elde etmiştir. Kadının geçimsizlikte hiçbir kusuru yoktur. Kocanın boşanma hükmünü elde etmesi için yapmış olduğu bu davranışlarını kusur kabul etmek gerekir.” (Çevrimiçi, Sinerji Mevzuat, E.T. 11.06.2018); Y. 2. HD, E. 2012/3161, K.2012/22412, T. 25.09.2012; (Çevrimiçi, Sinerji Mevzuat, E.T. 11.06.2018).

²⁶⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 124; Öztan, **Aile**, s.705.

(4) AKIL HASTALIĞI

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen boşanma sebeplerinden biri de akıl hastalığıdır. TMK m. 165 “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.” hükmünü düzenlemiştir.

Akıl hastalığı sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için de bazı şartlar aranır. Bu şartları alt başlıklar halinde inceledik.

(i) EŞLERDEN BİRİ İYİLEŞMESİNE OLANAK BULUNMAYAN BİR AKIL HASTALIĞINA YAKALANMALI

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için öncelikle eşlerden birinin akıl hastası olması gerekir. Akıl hastalığının ne olduğu, hangi hastalıkların akıl hastalığı kapsamında değerlendirileceği tıp biliminde incelenen bir konudur. Akıl hastalığının evlenmeden sonra meydana gelmiş olması da gereken şartlardandır.²⁶⁶

Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için hastalığın iyileşme imkânının bulunmaması gerekli ve yeterlidir, bu hastalığın belirli bir süre devam etmesi şartı yer almaz²⁶⁷.

(ii) HASTALIĞIN İYİLEŞME OLANAĞININ BULUNMADIĞI SAĞLIK RAPORU İLE TESPİT EDİLMELİ

Akıl hastası olan eşin hastalığının iyileşme olanağının bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması gerekir²⁶⁸. Dolayısıyla öncelikle iyileşmesi mümkün olmayan bir akıl hastalığı olmalı ve bu durum sağlık raporu ile tespit edilmelidir²⁶⁹.

²⁶⁶ Evlenmeden önce var olan akıl hastalığı TMK m. 133 gereğince bir evlenme engelidir ve TMK m. 145'te sayılan mutlak butlan sebeplerinden biridir.

²⁶⁷ Öztan, **a.g.m.**, s. 718; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 174.

²⁶⁸ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 174.

²⁶⁹ Y. 2. HD, E. 2005/3217, K. 2005/5084, T. 30.3.2005; Y. 2. HD, E. 2003/9525, K. 2003/10758, T. 14.7.2003 “Medeni Kanununun 165. maddesi; eşlerden biri akıl hastası olupta bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu

(iii) ORTAK HAYAT DİĞER EŞ İÇİN ÇEKİLMEZ HALE GELMELİ

Son olarak hâkimin akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar vermesi için bu durumun diğer eş için çekilmez bir hal olup olmadığını incelemesi gerekir. Akıl hastalığı mutlak bir boşanma sebebi değildir, sadece akıl hastalığının var olması boşanma için yeterli değildir. Ayrıca ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi şartı da aranır. Bu nedenle eşte bulunan akıl hastalığı boşanmayı talep eden diğer eş için hayatı çekilmez hale getirmiyorsa bu durumda hâkim tarafından boşanmaya karar verilmez.

B. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNULMUŞ OLMALI

1. MADDİ TAZMİNAT TALEBİ

Boşanma sebebiyle maddi tazminata hükmedilebilmesi için kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın maddi tazminat talebinde bulunması gerekir²⁷⁰. Maddi tazminata hâkim, taleple bağıllık ilkesi uyarınca re'sen karar veremez.

Boşanma sebebiyle beklenen ya da mevcut menfaatleri zedelenen taraf, maddi tazminat talebi için dava açabileceği gibi taraflar kendi aralarında boşanma davasından önce ya da boşanma davası süresince zararın tazmini konusunda anlaşma yapabilirler²⁷¹.

Maddi tazminat talebinin boşanma davası ile birlikte mi istenmesi gerektiği yoksa boşanma davasından ayrı olarak mı talep edilmesi gerektiği, eski Türk Medeni Kanunu'nda açık bir hüküm olmadığı için doktrinde tartışma konusuydu²⁷². Eski

raporu ile tevsik etmek koşulu ile boşanma davası açabileceğini hükme bağlamıştır. Mahkemece resmi sağlık kurulu raporu alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 13.08.2018.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 127.

²⁷¹ Elçin, **a.g.m.**, s. 237; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 176; Ceylan, **a.g.e.**, s. 132.

²⁷² Bu konuda var olan ilk görüş maddi tazminat talebinin boşanma davası kesinleşikten sonra istenemeyeceği yönünde toplanmaktaydı (Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 258). Bu görüşü savunan kişiler boşanma kararı kesinleşikten sonra kişilerin tekrar tekrar karşıya gelmelerinin doğru olmadığını, eski eşler arasında olan olayların boşanmadan sonra da tekrar ortaya çıkmasının doğru olmadığını boşanma kesinleşikten sonra maddi tazminat istenebilmesinin bunlara sebep olacağı düşüncesiyle boşanma kararının kesinleşmesinden sonra maddi tazminat talep edilebilmesi görüşüne karşı çıkmışlardır.

kanun metninde açık düzenleme bulunmaması sebebiyle var olan görüş ayrılıkları, TMK'da, tarafların dava açabileceği açıkça düzenlenerek açıklığa kavuşmuştur. Yeni düzenlemeyle maddi tazminat boşanma davasıyla birlikte talep edilebileceği gibi boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içinde ayrı bir dava ile talep edebilir.

2. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

Kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, manevi tazminat konusunda karşı tarafla anlaşabileceği gibi, tazminat talebini dava yolu ile de ileri sürebilir²⁷³. Hâkimin maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminata hükmedebilmesi için de öncelikle taleple bağlılık ilkesi uyarınca, tarafın bir manevi tazminat talebinin olması gerekir. Hâkim, kişilik haklarına saldırı olduğu kanaatine ulaşmasına rağmen, kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın talebi olmadan re'sen manevi tazminata hükmedemez.

Manevi tazminat talebinin ne zaman yapılacağı konusunda eski Medeni Kanun döneminde doktrinde tartışma mevcuttu²⁷⁴. Kanun değişikliğinden sonra bu

Ayrıca boşanma davası ile birlikte açıldığı zaman her iki davayı da aynı hâkimin inceleyeceği bu nedenle de birlikte dava açılmasının daha doğru olduğunu savunmuşlardır. Davalara farklı iki hâkimin bakması halinde hâkimlerin değerlendirmelerinin, kusur derecelendirmelerinin farklı olabileceğini bunun da tutarsızlıklara sebep olabileceği belirtilmiştir. Yargıtay da eski tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiştir (Y. 2. HD, E.9323, K. 9539 T. 22.12.1975, Yalçınkaya, Kaleli , **a.g.e.**, s. 1940) .

Bu konuda var olan diğer görüş ise maddi tazminat davasının boşanma kararından daha sonra da açılabilmesi yönündedir. Bu görüş boşanmadan sonra tarafların tekrar karşı karşıya gelmemesine dair ileri süren görüşe karşı tazminat miktarının boşanmadan sonra da artırılabilmesinin mümkün olduğunu dolayısıyla tarafların iki durumda da tekrar karşı karşıya gelebilecekleri eleştirini ileri sürmüştür. Bu görüş maddi tazminatın boşanmadan sonra da talep edilmesini engelleyen bir kanun hükmünün bulunmadığını bu sebeple de buna engel olunmaması gerektiğini savunmuştur. Yargıtay'ın manevi tazminatla ilgili vermiş olduğu kararın(YİBGK, E. 1986/5, K. 1988/1, T. 22.1.1988, bkz, aşağıda dn. 275) maddi tazminat için de kıyas yoluyla uygulanacağını ve maddi tazminatı talep edebileceğini belirtmişlerdir (Tekinay, **a.g.e.**, 256, Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1026) . Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299.

²⁷³ Türkol, **a.g.t.**, s. 89.

²⁷⁴ Turhan Esener, "Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?", **AÜHFĐD**, C. VIII, 1951, S. 1,2 s. 653; Eski Medeni Kanun'da manevi tazminat davasının boşanma davasından daha sonra açılabilmesine dair açık bir hüküm yer almamaktaydı. Bu nedenle doktrinde manevi tazminat davasının boşanma davasından sonra açılmayacağını belirten bir görüş yer almaktaydı (Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 233; Akgün, **a.g.e.**, s. 109). Yargıtay'da bazı kararlarında bu yönde karar vermişti (Y. 2.HD, E. 2964, K. 3016, T. 13.9.1947 (Esener, **a.g.m.**, s. 655)). Bu konuda yer alan diğer görüş ise, manevi tazminat talebinin boşanma davasından daha sonra da ayrı bir dava ile talep edilebileceği yönünde idi. Bu tartışmalar 22.01.1988 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme

konu açıkça hükme bağlanmıştır. TMK m. 178’de yer alan “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” hükmü ile boşanma sebebiyle manevi tazminat davasının, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilmesi kabul edilmiştir.

Yargıtay, boşanma davası ile birlikte istenilen maddi ve manevi tazminatın dava dilekçesi ile birlikte öne sürülmesi gerekip gerekmediği konusunda farklı kararlar vermektedir. Yargıtay, eski tarihli kararlarında, maddi ve manevi tazminat talebinin, boşanma davasının eki niteliğinde olduğu, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar her aşamada istenebileceğine hükmetmekteydi²⁷⁵.

Yargıtay, daha yeni tarihli kararlarında ise maddi ve manevi tazminat talebinin en geç cevap dilekçesinde yer alması gerektiğini, cevap dilekçesinde yer almayan tazminat talebinin ön inceleme duruşmasına diğer taraf katılmaması halinde ya da ıslah veya karşı tarafın açık rızası halinde davaya dâhil edilebileceğini kabul etmektedir²⁷⁶.

Kanımızca Yargıtay’ın son dönemde vermiş olduğu kararlar usul hukuku bakımından daha yerinde olan kararlardır. HMK m. 124’te düzenlendiği üzere iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin

Kararı(RG sayı 19843) ile sona ermiştir. Bu karar ile manevi tazminat talebinin boşanma davasından ayrı bir dava ile de talep edilebileceği kabul edilmiştir.

²⁷⁵Fatih Karamercan, “Boşanma Davalarında Tazminat ve Yoksulluk Nafakası Taleplerinin İleri Sürülmesi Anı ve Yargıtay’ın Görüş Değişikliğinin İrdelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VIII, S. 85, 2013, s. 54-57; Y. 2. HD, E. 2003/1776, K. 2003/2845, T. 4.3.2003 “*Kocanın (davalının) cevap layihasında istemiş olduğu manevi tazminat boşanmanın eki (ferisi) niteliğindedir. Bu isteğin boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yargılamanın her aşamasında talep edilmesi imkan dahilindedir (M.K. md. 174). Mahkemece bu konuda olumlu olumsuz karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır (HUMK. md. 74).*”; Y. 2. HD. E. 2010/9702, K. 2011/10566, T. 16.06.2011(Gençcan, **Aile**, s. 477).

²⁷⁶Y. 2. HD, E. 2015/25757, K. 2017/4574, T. 18.4.2017; “*Dava dilekçesi davalı kadına 21.08.2014 tarihinde tebliğ olmuş, davalı kadın davaya cevap verme süresi geçtikten sonra ilk defa 11.05.2015 tarihinde sunduğu dilekçesinde yoksulluk nafakası (TMK m. 175) ile maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) talebinde bulunmuştur. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m. 141/1)*”;Y. 2. HD, E. 2012/24191, K. 2013/9525, T. 8.4.2013. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 22.05.2018.

verilmesi ile başlar. Bu yasağın başlamasından sonra iddianın genişletilmesi ancak ön inceleme duruşmasına karşı tarafın gelmemesi halinde ya da tahkikat aşamasında karşı tarafın açık rızası veya ıslah ile yapılabilir²⁷⁷. Tazminat talebinin boşanmanın fer'i niteliğinde bir talep olması onun davayı genişletme yasağına tabi olmayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle tazminat talebi en geç cevaba cevap dilekçesi ile talep edilmelidir. Süresinde talep edilmeyen tazminatın davaya dâhil edilmesi için ıslah ya da karşı tarafın rızası aranmalıdır.

3. TARAFLARIN TAZMİNAT TALEPLERİ KONUSUNDA ANLAŞMA YAPMASI VE ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN ONAYI

Türk hukukunda kural, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin talep üzerine hâkimin bu konuda bir karar vermesidir. Ancak eşler maddi ve manevi tazminat taleplerini dava açarak ileri sürebilecekleri gibi bu konuda bir anlaşma da yapabilirler.

Tarafların boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmayı, anlaşmalı boşanma halinde yapmış olmaları ve diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında yapmış olmaları arasında farklılıklar bulunur. Öncelikle TMK m. 166/3 uyarınca, tarafların anlaşarak boşanmaları halinde hazırladıkları anlaşmada maddi ve manevi tazminata ilişkin, düzenlemeler yapmaları zorunludur²⁷⁸. Taraflar, bu anlaşmayı mahkemeye başvurmadan önce yapabilecekleri gibi, anlaşmalı boşanma yargılaması esnasında da yapabilirler²⁷⁹. Bu durumda eşlerin tazminatlara ilişkin

²⁷⁷ Kuru, **İstinaf**, s. 279-281, Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1264-1267.

²⁷⁸ Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 236; Ceylan, **a.g.e.**, s. 126; Eşlerin başka bir sebeple açtıkları boşanma davasında, boşanma kararının verilmiş olmasına rağmen kesinleşmediği hallerde de eşlerin anlaşmalı boşanma yoluna başvurabileceği yönünde bkz; Öz Seçer, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, Y. 2016, s. 267; Y. 2HD, E. 2015/5653, K. 2015/19986, T. 3.11.2015 "Taraflar Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşler kanunun çizdiği sınırlar içerisinde dava hakkında diledikleri tasarrufa gidebilirler, bu durumu engelleyici bir yasal hüküm bulunmamaktadır. Somut olayda, taraflar 14.10.2015 tarihli dilekçe ile anlaşmalı boşanma konusunda anlaşmalarına işbu dilekçeye, kararlaştırılan protokol evrakını da eklemek suretiyle imzalamışlardır. Bu durumda mahkemece protokol konusunda tarafların beyanları alınarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir".(Seçer, **a.g.m.**, s. 267).

²⁷⁹ Elçin, **a.g.m.**, s. 237.

yapmış oldukları bu düzenlemenin hâkim tarafından onaylanması gerekir. Hâkim anlaşmayı onaylarken anlaşmanın açık olup olmadığına, hakkaniyete uygun olup olmadığına, tarafların serbest rızalarıyla anlaşmayı kurup kurmadıklarına dikkat eder²⁸⁰. Hâkim tarafından kabul görmeyen anlaşmalar sonuç doğurmaz ve anlaşmalı boşanma meydana gelmez. Hâkim uygun bulmadığı anlaşma üzerinde değişiklikler yapar²⁸¹. Ancak hâkimin yaptığı değişiklikler taraflarca da kabul edilmelidir. Tarafların kabul etmediği bir anlaşma sadece hâkimin düzenlemesi ile geçerlilik kazanmaz²⁸². Hâkim tarafından, tarafların yaptıkları anlaşma uygun bulunmaz ise ve taraflar hâkim tarafından yapılan değişiklikleri kabul etmezlerse anlaşmalı boşanma işinde boşanma kararı verilmez. Bu durum da taraflar, çekişmeli olarak boşanma davasına devam eder²⁸³.

Diğer boşanma sebeplerinde ise eşlerin maddi ve manevi tazminata ilişkin bir anlaşmaya varmaları boşanmanın gerçekleşmesi için aranan şartlardan değildir. Ancak bu hallerde de eşler bu konularda anlaşma yapabilirler. Ancak eşlerin bu yaptıkları anlaşmanın geçerli olması için hâkimin onaylaması şartı TBK m. 184, b. 5'te yer alır. Hâkim tarafından anlaşmanın onaylanmaması, boşanma kararının verilmesini engellemez. Eşler isterlerse boşanma hükmü kesinleştikten sonra anlaşma hükümlerini uygulayabilirler. Kanunda bu hükmün yer almasının sebebi olarak, çocuğun menfaatleri ve boşanmak isteyen eşin diğer eşin haksız taleplerine boyun eğmesinin engellenmesi gösterilmiştir²⁸⁴. Boşanma kararından sonra, karardan önce boşanmayı isteyen eşin, boşanabilmek adına karşı tarafın istediği haksız taleplere boyun eğeceği korkusundan bahsedilemez²⁸⁵.

Eşler arasında yapılan bu anlaşmanın niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Anlaşmanın onaylanmadan önceki niteliği hakkında, Türk Hukukunda baskın olan görüşe göre bu halde hâkimin onayı şartına bağlı bir özel

²⁸⁰ Ceylan, **a.g.e.**, s. 131.

²⁸¹ Esra Pınar Yılmaz Bilgin, **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha, İstanbul, 2016, 1. Baskı, s. 64.

²⁸² Yılmaz Bilgin, **a.g.e.**, s. 64-65.

²⁸³ Elçin, **a.g.m.**, s. 237.

²⁸⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 149; Tekinay, **a.g.e.**, s. 249.

²⁸⁵ Elçin, **a.g.m.**, s. 238.

hukuk sözleşmesi yer alır²⁸⁶. Diğer görüşe göre ise bu durumda tarafların birlikte ileri sürdükleri bir talep bulunur²⁸⁷.

Yapılan bu anlaşmaların geçerli olması hâkimin onayı şartına bağlı olmasının sonucunda anlaşmanın onay sonrasındaki niteliği konusunda da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki ilk görüşe göre, hâkimin onayından sonra bu anlaşma özel hukuk sözleşmesi olmaktan çıkar ve boşanma kararının bir parçası olur²⁸⁸. Bir diğer görüş ise hâkimin onayından sonra da anlaşmanın özel hukuk niteliğini korumaya devam ettiğini belirtmiştir. Bu anlaşmalar hâkimin onayına bağlı özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmiştir²⁸⁹.

Kanımızca bu durumda tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları bir sözleşme yer aldığı için anlaşmanın özel hukuk niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Bu durumda yapılan bu özel hukuk sözleşmesine, kanun tarafından çocuğun ve boşanmak isteyen eşin menfaatlerini korumak amacıyla hâkimin onayı şartı getirilmiştir. Hâkimin onayından sonra ise boşanma kararının bir parçası olur. İlam niteliğini kazanan bu karar icra edilebilecektir.

II. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN MADDİ ŞARTLARI

A. MADDİ TAZMİNATA ÖZGÜ ŞARTLAR

Boşanma sebebiyle talep edilen maddi tazminat, yukarıda belirtildiği üzere haksız fiil sorumluluğunun Aile Hukuku'nda düzenlenmiş özel bir halidir²⁹⁰. Boşanma sebebiyle talep edilecek olan maddi tazminatın hangi sebeplerle ve ne şekilde talep edilebileceği, Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu durumun sebepleri arasında, Aile Hukukunun kendine özgü bir hukuk alanı olması

²⁸⁶ Ceylan, **a.g.e.**, s. 132, Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Tekinay, **a.g.e.**, s. 287; Yılmaz Bilgin, **a.g.e.**, s. 72; Seçer, **a.g.m.**, s. 265.

²⁸⁷ Arsebük, **a.g.e.**, s. 77.

²⁸⁸ Turgut Esener, "Boşanmanın Feri Neticelerine Dair Mukaveleler", **AÜHFD**, C. VIII, S. 3-4, s. 613; Yılmaz Bilgin, **a.g.e.**, s. 81.

²⁸⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 132; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 199.

²⁹⁰ Bkz, Birinci Bölüm, II, B.

dolayısıyla maddi tazminatın verilmesine sebep olan kusurların evlilik içinde meydana geliyor olması gösterilmektedir²⁹¹.

Maddi tazminatın talep edilebilmesi için, talep eden tarafın bir zarara uğramış olması gerekir. Kanunda zarar kavramı mevcut ya da beklenen bir menfaatin boşanma sebebiyle zedelenmesi olarak yer almıştır. Bu zarar, hukuka aykırı bir eylem sonucunda meydana gelmelidir. Tazminat talebinde bulunan tarafın, kusursuz olması ya da daha az kusurlu olması gerekir. Tazminat talebinde bulunan taraf, kusuru daha fazla olan taraf ise tazminata hak kazanamaz²⁹².

Son olarak maddi tazminata hükmedilebilmesi için boşanma ile davacı tarafın uğradığı zarar arasında bir illiyet bağının mevcut olması gerekir²⁹³.

1. DAVACI, BOŞANMA SEBEBİYLE BİR MADDİ ZARARA UĞRAMIŞ OLMALI

Zarar, sorumluluk hukukunda tazminat borcunun en önemli şartlarından²⁹⁴. Zarar kavramının kanunda tanımı yapılmamış olup, doktrinde çeşitli teorilerle açıklanmış ve kendi içinde birden fazla alt başlıklara ayrılmıştır²⁹⁵.

Maddi tazminat talebinde bulunabilmek için davacı olan tarafın boşanma sebebiyle bir zarara uğramış olması gerekir. Kanun metninde bu durum, mevcut ya da beklenen menfaatlerin zedelenmesi olarak düzenlenmiştir. Zararın çeşitlerinden olan maddi zarar, doktrinde bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmalar olarak tanımlanmıştır²⁹⁶. Maddi zararın oluşması için üç unsurun

²⁹¹ M. Başpınar, **Boşanma Sonuçları**, s. 56.

²⁹² Öztan, **Aile**, s. 806.

²⁹³ Zevkliler, Gökyayla, Acabey, **a.g.e.**, s. 1020; YHGK, E. 2017/2-1582, K. 2018/792, T. 18.4.2018 “Maddenin anlatımından da anlaşılacağı üzere maddi tazminat istenebilmesi, tazminat isteyen kusursuz veya daha az kusurlu olması, tazminat istenenin kusurlu olması yanında bir zarar ile nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmiş olan eş, kusursuz veya az kusurlu ise maddi tazminata hükmedilebilir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 18.05.2018.

²⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 544.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi ve zararın çeşitleri için bkz; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 84 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 544-560; Keskin, **a.g.e.**, s. 63 vd.

²⁹⁶ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı**, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, s.76; Eren, **a.g.e.**, s. 544; Oğuzman, Öz, **C. II** s 40; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, 2017, Turhan Kitabevi, s. 311 (Borçlar); Mustafa Kıcalıoğlu, “4721 sayılı Yeni

gerçekleşmesi gerekir; bir malvarlığı olmalıdır, bu malvarlığında bir eksilme meydana gelmelidir ve malvarlığında meydana gelen bu eksilme tarafın rızası ile olmamalıdır²⁹⁷.

Maddi zarar, haksız fiil sonucunda malvarlığında fiilen azalma yani aktifin azalması veya pasifin artması şeklinde olabilir²⁹⁸. Borçlar Hukuku açısından maddi zarar kendi içinde alt başlıklara ayrılmıştır. Fiili zarar; zarar verici fiil neticesinde mal varlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artırma meydana getiren zarardır. Bu durumda zarar görenin malvarlığının net miktarı azalır²⁹⁹. Yoksun kalınan kar ise zarar öncesi durum ile zarardan sonraki durum arasında bir fark olmamasına rağmen verilen zarar olmasaydı malvarlığında olacak artışı ifade eder. Yoksun kalınan kar aktiflerin artmasının önlenmesi ya da pasifin azalmasını engelleme şeklinde de ortaya çıkabilir³⁰⁰. Kişinin vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda oluşan malvarlığındaki eksilmeler kişiye verilen zararı oluşturur³⁰¹. Kişinin sahip olduğu taşınır taşınmaz mallara, maddi varlıklarına karşı verilen zarar ise maddi zararın diğer çeşidi olan şeye verilen zararı oluşturur.³⁰² Kişinin vücut bütünlüğüne verilen zarar ve şeye verilen zararların dışında kalan özellikle kişilik haklarının ihlalden doğan maddi zararlar da diğer zararlar olarak adlandırılmıştır³⁰³.

Ancak boşanma nedeniyle uğranılan maddi zararda malvarlığında meydana gelen doğrudan bir azalmadan ziyade, mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi söz konusu olur³⁰⁴. Mevcut ya da beklenen menfaatlerin zedelenmesi ölçütü yoruma açık, soyut bir ölçüttür³⁰⁵. Mevcut zarar kavramı ile zararın

Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi. Tazminat”, **ABD.**, 2002/2, s. 40 (Yeni TMK).

²⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 544-549; Büyüksağış, **a.g.e.**, s. 49.

²⁹⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 550; Oğuzman Öz, **C. II**, s. 40; Nomer, **Borçlar**, s. 123; Ener, **a.g.t.**, s. 6.

²⁹⁹ Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, sayfa. 43.

³⁰⁰ Gökcan, **a.g.e.**, s. 43; Eren, **a.g.e.**, s. 551.

³⁰¹ Eren, **a.g.e.**, s. 552.

³⁰² Eren, **a.e.**, s. 552.

³⁰³ Eren, **a.e.**, s. 553.

³⁰⁴ Kıcalıoğlu, **Tazminat**, s. 427; Arbek, **a.g.m.**, s. 122.

³⁰⁵ Mehmet Akif Tutumlu, **Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 479 (Boşanma).

hesaplandığı tarihe kadar gerçekleşmiş olan zararlar ifade edilir³⁰⁶. Mevcut menfaat kavramından da boşanma kararı kesinleşinceye kadar kişinin sahip olduğu menfaatler ifade edilmiştir. Müstakbel zarar kavramı ile zararın hesap edildiği tarihte gerçekleşmiş olmayan ancak başka bir unsurun eklenmesine gerek olmadan normal olarak gerçekleşmesi beklenen zararlar ifade edilir³⁰⁷. Beklenen menfaat kavramı ile boşanma kararı verilmeseydi ortaya çıkacak olan menfaatler ifade edilmiştir.

743 sayılı Medeni Kanun döneminde de durum bundan farklı değildi. Eski kanun döneminde de “mevcut ve hatta muntazar bir menfaat” olarak mevcut ve beklenen menfaatten bahsedilmiştir. Bu dönemde de tazminat miktarının hesaplanması bakımından somut bir ölçü yoktu. Bu durumda eski kanunun deyiimiyle “münasip” şimdiki düzenlemeyle “uygun” bir tazminat ödeneceği hükmü getirilerek hâkime tazminat miktarını belirlemede geniş bir takdir yetkisi verilmiştir³⁰⁸.

a) MEVCUT MENFAATİN ZEDELENMESİ

TMK m. 174/1’de düzenlenmiş olan maddi tazminat kurumunda mevcut olan zararın ilk çeşidi, mevcut menfaatlerin boşanma nedeniyle zedelenmiş olmasıdır. Mevcut menfaatler kavramı, eşin evlilik birliği içinde evlilik sebebiyle elde ettiği yararlar olarak³⁰⁹ ya da boşanma olmasaydı kusursuz ya da daha az kusurlu olan eşin sağlamaya devam edeceği menfaatler olarak³¹⁰ kabul edilebilir. Burada söz konusu olan menfaatler, maddi menfaatlerdir. Evliliğin taraflara getirdiği psikolojik veya duygusal menfaatler, maddi tazminatın konusunu oluşturmaz³¹¹.

TMK m. 186 “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.” hükmünü düzenlemiştir. Dolayısıyla evlilik birliğinin eşler için ekonomik bir gelir getirmesi söz konusudur. Boşanmanın gerçekleşmesi ile de eşler bu imkândan artık faydalanamaz. Örneğin, boşanma olmasaydı her iki eşin de çalıştığı bir evlilik birliğinde, eşler, giderleri ortak olarak karşılamaya devam

³⁰⁶ Oğuzman, Öz, C. II, s. 43.

³⁰⁷ Oğuzman, Öz, C. II, s. 43.

³⁰⁸ Ali E. Kırmızı, **Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.21.

³⁰⁹ Tuğrul Ansay, “Boşanmanın Sonucu Olarak Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası”, **Jale Akipek’e Armağan**, s. 265; Ceylan, a.g.e, s. 78.

³¹⁰ Feyzioğlu, Sarial, Özakman, a.g.e, s. 403.

³¹¹ Arbek, a.g.m, s. 122.

ederlerdi³¹². Ancak boşanma gerçekleşince evlilik birliğinin getirdiği sorumluluklar da sona ereceği için giderlerin ortak olarak karşılanması da sona erer³¹³. Bu nedenle artık kusursuz ya da daha az kusurlu olan eşin bu imkândan yararlanması boşanma nedeniyle mümkün olmaz³¹⁴.

Mevcut menfaat kavramı doktrinde eşlerin karşılıklı olarak bakım haklarının ortadan kalkması³¹⁵, maddi desteğin yitirilmesi³¹⁶, eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutunun niteliği, çocukların infak ve iâşesi³¹⁷, eşlerin çalışıyor olup olmamaları, evlilik süresince eşin çalışmasına karşı çıkması sebebiyle diğer eşin çalışması halinde elde edebileceği kazanç³¹⁸ gibi durumlar örnek gösterilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Mevcut menfaat için yapılmış olan bir diğer tanıma göre; evlilik birliğinin sona ermesi ya da sona ermesine sebep olan olay yüzünden kusursuz eşin fiilen uğradığı zararlar mevcut menfaatlerin ihlalidir³¹⁹. Bu durum için de örnek olarak, boşanma sebebiyle aile konutundan ayrılıp yeni bir yerde hayat kuran eşin bu sebeple

³¹² Öztan, **Aile**, s. 227; Damla Gürpınar, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan II, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Cilt: 8, Özel Sayı, İzmir 2013, s. 1297.

³¹³ Öztan, **Aile**, s. 809.

³¹⁴ Ömer Uğur Gençcan, s. 665; Y. 2. HD, E. 11319, K. 12087, T. 10.12.1993 (Kiper, **a.g.e.**, s. 423) .

³¹⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s. 259; Ceylan, **a.g.e.**, s. 79, M. Başpınar, **Boşanma Sonuçları**, s. 62; Y. 2. HD, E. 2004/1793, K. 2004/2619, T. 3.3.2004 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 11.8.2018.

³¹⁶ Y. 2. HD, E. 2012/4188, K. 2012/23382, T. 3.10.2012 “*Tarafların ekonomik/sosyal durumlarına ve olağan hayat tecrübelerine göre; maddi tazminat talep eden eşin boşanmakla olası hayat standardının düşecek diğer eşin parasal desteğinden yoksun kalacak olması; eşinin sosyal güvenlik ve sağlık yardımlarından yararlanma imkanının ortadan kalkacak olması, yaşı nedeniyle yeniden evlenme ihtimalinin büyük ölçüde yitirilmesi, yaş ve eğitim düzeyi itibariyle çalışma imkanlarının daralması gibi durumların gerçekleşmesi genel olarak kuvvetle muhtemelse maddi tazminata hükmetmek gerekir. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere davacı-karşı davalı kadın en azından kocasının parasal desteğini yitirmiştir. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK.md,4 TBK.md.50, 51, 52,58) dikkate alınarak davacı-karşı davalı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat takdirini gerekirken maddi zararının kanıtlanmadığı gerekçesi ile reddi doğru görülmemiştir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 29.08.2018.

³¹⁷ Camcı, **a.g.e.**, s. 56.

³¹⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 128; Ancak Yargıtay kararlarında eşin çalışmamasında kaynaklanan zararı TMK m. 174/1 hükmünde düzenlenen zarar kavramına dahil edilmemektedir. Y. 2. HD, E. 2004/1793, K. 2004/2619, T. 3.3.2004 “*Kadın, açtığı boşanma davasında, hem evlenme nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kaldığından bahisle yoksun kaldığı kazanç kaybı ve sigortalılık haklarını yitirmesine karşılık ve hem de, boşanma sonucu, eşinin sigortasından yararlanarak ücretsiz muayene hakkını yitireceğinden, bu sebeple maddi kayıpları olacağından söz ederek 20 milyar lira maddi tazminat istemiştir. İsteğin ikinci bölümü “..boşanma yüzünden mevcut menfaatin kaybı..” kapsamında olup, Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi kapsamına girer ise de, evlenme yüzünden yoksun kalınan kazanç ve sigortalılık kaybı, bu kapsamda değildir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 10.07.2018.

³¹⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 259.

yaptığı yol masrafları, evini kurabilmek için yapmış olduğu masraflar³²⁰; eşinden kötü muamele gördüğü için eşin hem boşanma davası açmak zorunda kalması hem de fiziksel ve ruhsal sağlığının bozulması sebebiyle tedavi ve ilaç masraflarında bulunması³²¹; zina yapan eş sebebiyle diğer eşin ticari saygınlığının zedelenmiş olması sonucunda müşterilerini kaybetmesi³²² gösterilmiştir.

Yargıtay uygulamasında evlenmeden önce ya da evlilik sırasında yapılan masraflar maddi tazminat kapsamında kabul edilmez³²³. Örneğin düğünde yapılan masrafları, başlık parası, tarafların birbirlerine yaptıkları bağışları³²⁴ maddi tazminatın kapsamına dâhil edilmez³²⁵.

b) BEKLENEN MENFAATİN ZEDELENMESİ

Kanun koyucu kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın maddi tazminat isteyebilmesi için sadece mevcut menfaatlerinin zedelenmesini değil, beklenen menfaatlerinin zedelenmesini yeterli görmüştür³²⁶.

Beklenen menfaat kavramı ile evlilik birliği devam ederken sağlanan bir menfaat değil, boşanma olmasa ve evlilik birliği devam etse kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın ileride kazanacağı menfaatler ifade edilmektedir³²⁷. Henüz edinilmemiş olan menfaatler için, tüm neticeleriyle hak sahibi lehine tahakkuk etmemiş olan ancak gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan menfaatler olarak

³²⁰ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 128; Tekinay, **a.e**, s. 259; Öztan, **Aile**, s. 811; Oğuzman, **Aile**, s. 163; Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 144.

³²¹ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 128; Tekinay, **a.g.e**, s. 259; Velidedeoğlu, **a.g.e**, s. 255; Zevkililer, Acabey, Gökyayla, **a.g.e**, s. 1019; Ceylan, **a.g.e**, s. 79.

³²² Velidedeoğlu, **a.g.e**, s. 255; Osman Kiper, **a.g.e**, s. 418.

³²³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e**, s. 297; Ceylan, **a.g.e**, 80.

³²⁴ YHGK, E. 2004/13-73, K. 2004/29, T. 28.01.2004 (Sinerji Mevzuat); Y. 4. HD, E. 2002/10498, K. 2003/770, T. 5.3.2003; “ Evlenme sırasında kadına armağan edilen ziynet eşyaları kadına aittir. Boşanma halinde geri verme yükümlülüğü yoktur. Mahkemenin davayı kabul gerekçesi olaya ve içtihatlarla uygun değildir. Şu durumda eşyaların geri alınması için bir neden olmadığına göre davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”(Ali Karagülmez, Sezai Ural, “**Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**”, 2. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2003, s. 92).

³²⁵ Bu tür harcamaların da maddi tazminat kapsamında olduğuna dair aksi yönde karar için bkz; Y. 2. HD, 2.10.1974, 3328/282 (Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e**, s. 146).

³²⁶ M. Başpınar, **Boşanma Sonuçları**, s. 62.

³²⁷ Oğuzman, Dural, **a.g.e**, s. 144.

belirtilmiştir³²⁸. Bu menfaatler evlilik birliği boşanma ile sona erdiğinden dolayı kusursuz ya da az kusurlu tarafın malvarlığına dâhil olmaz. Dolayısıyla kusursuz ya da az kusurlu tarafın malvarlığında aktifin artması ve pasifin azalması engellenmiş olur³²⁹.

Beklenen menfaatin zedelenmesi kavramı için doktrinde, ileride dul kalması halinde kendisine verilmesi büyük olasılıkla beklenen ödentiler ve emekli maaşı³³⁰, miras sözleşmesinin boşanma sebebiyle hükümsüz kalması³³¹, eşler arasındaki mal rejiminin erkenden sona ermesi³³² gibi örnekler verilmiştir.

Aileye ait bir işletmede çalışırken boşanma sebebiyle o işten ayrılmak zorunda kalması hali de beklenen menfaat olarak kabul edilir³³³. Bu halde eş, o işletmeden gelecekte elde edeceği gelirleri kaybetmiş olur. Bu durumda, maddi tazminat hesaplanırken eşin artık o işletmede çalışmıyor olmasının kendisine getireceği avantajlar da dikkate alınmalıdır. Örneğin artık eş başka bir işletmede çalışabilir ve oradan da bir gelir sağlayabilir.

Beklenen menfaatler kavramına, miras hakkının dâhil olması konusunda doktrinde çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Doktrinde ilk görüşe göre, miras hakları arasında hiçbir ayırım yapılmasına gerek yoktur; her miras hakkı, beklenen menfaat kavramına dâhil edilmelidir³³⁴. Bu görüşe katılmayan diğer görüşe göre ise, boşanma sebebiyle verilecek olan maddi tazminatın boşanmayla sona ermiş olan miras haklarını canlandırması imkânı olmamalıdır³³⁵. Bu görüşe göre, miras haklarının beklenen menfaat kavramına dâhil edilebilmesi her zaman mümkün değildir. Miras hakkının, beklenen menfaat olarak kabul edilebilmesi için, eşlerin sağlık durumları, eşler arasında yaş farkının fazla olması gibi durumlar göz önünde bulundurulmalıdır ve boşanan kusursuz eşin, mirasçı olmasının kuvvetle muhtemel olması gerekir³³⁶.

³²⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 255; Feyzioğlu, Sarıal, Özakman, **a.g.e.**, s. 403; Zevkiler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1019.

³²⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 80.

³³⁰ Osman Kiper, **a.g.e.**, s. 418.

³³¹ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 256.

³³² Gençcan, **Boşanma**, s. 666.

³³³ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1019.

³³⁴ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 144; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1019.

³³⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s. 260; Feyzioğlu, Sarıal, Özakman, **a.g.e.**, s. 403; Öztan, **Aile**, s. 814-815.

³³⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s. 260; Öztan, **Aile**, s. 814-815.

Bir diğerk görüş ise eşlerden hangisinin daha önce öleceğı belli olmadığı için miras haklarının beklenen menfaat kavramı içine dâhil edilmesini doğru bulmaz³³⁷. Bu görüş belirli varsayımlara dayanarak adaletin temin edilemeyeceğini, bu nedenle eşlerden hangisinin daha önce öleceğı belli olmamasına rağmen bir eşin miras hakkının beklenen menfaat olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunur³³⁸.

Kanımızca mirasçılık haklarının beklenen menfaat kavramına dâhil edilip edilmemesinde tarafların durumlarına dair bir değerlendirme yapılması gerekir. Taraflar arasında çok fazla yaş farkının olmadığı, sağlık durumlarının kötü olmadığı hallerde mirasçılık sıfatının kazanılıp kazanılmayacağı belirsiz olur. Bu durumda da mirasçılık haklarının beklenen menfaatlerin içine dâhil edilmesi mümkün olmaz. Ancak bir tarafın ağır bir hastalığa yakalanmış olması halinde ya da yaş farkının fazla olmasında eşin mirasçı olabilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de eşin bu halde bir mirasçı sıfatının olmasını beklemesi olağan akışa uygundur. Bu halde hâkim olayı değerlendirerek miras haklarını beklenen menfaatlere dâhil edebilmelidir.

2. ZARAR HUKUKA AYKIRI BİR EYLEM SONUCU MEYDANA GELMELİ

Doktrinde baskın olan objektif veya normatif teoriye göre³³⁹, hukuka aykırılık, zarar gören değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır³⁴⁰. Taraflardan birinin maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için hukuka aykırı bir davranışın olması gerekir³⁴¹. Genel davranış kurallarına aykırı davranışlar, bir hukuka uygunluk sebebi içermedikleri sürece hukuka aykırıdır³⁴². Bu hukuka aykırı davranış sonucu boşanma gerçekleştiyse ve hukuka aykırı

³³⁷ Çandarlı, Berki, **a.g.e.**, s. 100; Gençcan, **Boşanma**, s. 666.

³³⁸ Gençcan, **Boşanma**, s. 666-667.

³³⁹ Konu hakkındaki diğerk görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz; Oğuzman, Öz, **C.II**, s. 14; Eren, **a.g.e.**, s.609; Gökçe Kurtulan; “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **MÜHFHAD**, C. XXIII, S. 1, s. 468-478.

³⁴⁰ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 14; Kılıçoğlu, **Borçlar**, s. 397.

³⁴¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1021.

³⁴² Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 15.

davranışta bulunmayan tarafın mevcut ya da beklenen menfaatleri zedelendiye bu taraf maddi tazminat talep edebilir³⁴³.

Bir eşin TMK m. 185/3'te düzenlenen sadakat yükümlülüğünü ihlal ederek zina eylemini gerçekleştirmesi, hukuka aykırı bir eylemdir. Tarafların bu sebeple boşanmış olmaları halinde menfaatleri zedelenen tarafın uğradığı zarar hem ahlaka aykırılık sebebiyle hem de sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle hukuka aykırı bir eylem sonucunda doğmuş olur³⁴⁴. Hakeza, eşin diğer eşin canına kastetmesi, onu intihara sürüklemesi, pek kötü davranışlarda bulunması, fiziksel ve ruhsal şiddet uygulaması, evli iken küçük düşürücü suç işlemesi kanuna aykırı davranışlar olduğu için hukuka aykırı eylemlerdir³⁴⁵. Bu durumlarda boşanmaya sebep olan bu hukuka aykırı eylemleri yapan taraftan diğer taraf menfaatlerinin zedelendiğini ileri sürerek maddi tazminat talep edebilir³⁴⁶. Ancak, hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin, tazminat isteyen eşin bu hukuka aykırı davranışlara rızasının olması eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.

Hukuka aykırı bir eylemin olması tazminat için aranan bir şart olmasına rağmen tazminata hükmetmek için yeterli değildir, ayrıca hukuka aykırı eylemde bulunan kişinin kusurlu olması da gerekir.

3. KUSUR MEVCUT OLMALI

TMK m. 174/1'de düzenlenen maddi tazminatı talep edebilmek için aranan şartlardan bir diğeri maddi tazminatın talep edildiği tarafın kusurlu olması, talep eden tarafın da kusursuz ya da diğer taraftan daha az kusurlu olmasıdır.

Doktrine göre kusur, farklı şekillerde tanımlanmıştır. Doktrinadaki bir tanımına göre kusur, “ hukuka aykırı bir sonucu istemek veya bu sonucu istemiş

³⁴³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 148; Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 45.

³⁴⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s. 82.

³⁴⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 82.

³⁴⁶ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1021; Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 45.

olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır³⁴⁷.

Hukuka aykırılık ile kusurun farkı ise şöyle açıklanabilir. Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olduğunu ifade ederken, kusur, bu hukuka aykırı fiile yönelik iradesi sebebiyle kusurlu kişinin davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder³⁴⁸. Kusurlu olan kişi, hukuka uygun davranma olanağı varken, hukuka aykırı davranan kişidir, ancak bir davranışın hukuka aykırılığı başka türlü hareket edilmesine bağlı değildir³⁴⁹. Yani kusur, haksız eylemin sübjektif ögesiye, hukuka aykırılık objektif ögesidir.

Maddi tazminat talebinde bulunmak için kişinin hukuka aykırı bir eyleminin olması ve bu eylemi yapan tarafın kusurlu olması gerekir. Maddi tazminat talep eden taraf ise kusursuz ya da maddi tazminat talep edilen taraftan daha az kusurlu olmalıdır.

a) DAVALI KUSURLU OLMALI

Beklenen ya da mevcut menfaatleri zedelenmiş olan tarafın maddi tazminat talep edebilmesi için öncelikle davalı tarafın kusurlu olması şartı aranır³⁵⁰. Bu durum TMK m. 174/1'de "*kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat istenebilir*" hükmü getirilerek düzenlenmiştir.

TMK m. 174/1'de maddi tazminat için aranan şartlardan biri olan kusur, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan haksız fiilde aranan kusur kavramından daha farklıdır. Bu farklılığın sebebi ise TMK m. 174/1'de düzenlenmiş olan maddi tazminatın haksız fiilin kendine özgü özellikleri olan bir türü olmasıdır³⁵¹.

TMK m. 174/1'de aranan kusur, boşanmaya sebebiyet verecek derecede ağırlığı olan bir kusurdur³⁵². Bunun sebebi ise beklenen ya da mevcut menfaatleri zedelenen tarafın, kusurlu olan taraftan maddi tazminat talep edebilmesi için bir

³⁴⁷ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 53; Kılıçoğlu, **Borçlar**, s. 404.

³⁴⁸ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 54.

³⁴⁹ Kaneti, **a.g.m.**, s. 41.

³⁵⁰ Helvacı, Erlüle, **a.g.e.**, s. 180.

³⁵¹ Arbek, **a.g.m.**, s. 119.

³⁵² Oğuzman, **Aile**, s. 162.

boşanma kararının olması gerekir. Boşanma sonucunda, hâkimin uygun bir maddi tazminata hükmedebilmesi için, boşanmanın, kendisinden maddi tazminat istenilen davalı tarafın kusuru sebebiyle gerçekleşmiş olması gerekir³⁵³. Davalı taraf, boşanmaya hukuka aykırı eylemleriyle sebebiyet veren kusurlu taraf ise tazminata hükmedilir³⁵⁴.

Boşanmanın zina, hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış ve terk gibi mutlak boşanma nedenlerinden kaynaklanması halinde kusurun yer aldığını belirtmiştik. Bu nedenlerde kusur ilkesine dayanılır ve dolayısıyla bir tarafın kusurlu davranışı sonucunda boşanma meydana gelir. Nispi boşanma sebeplerinden olan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hallerinde hâkim boşanmanın gerekliliğini takdir edip boşanmaya karar verirse, hukuka aykırı davranışları ile evlilik birliğini çekilmez hale getiren eş, kusurlu olur. Ortada bir sebep yokken üç yıl veya daha uzun bir süre ayrı yaşama ve ortak hayatın kurulmamasına sebep olmak da kusur oluşturur³⁵⁵. Boşanmanın genel sebebi olan evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmada kusur ve ortak hayatın çekilmez hale gelmesi durumu hâkim tarafından değerlendirilir, sonrasında hâkimin takdirine bağlı olarak boşanmaya karar verilir. Kusursuz veya daha az kusurlu olan taraf boşanmayı ve maddi tazminatı talep edebilir. Sonuç olarak, kusurlu olan tarafın boşanmaya sebep olan davranışları ile kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın maddi tazminat talebine sebep olan davranışları arasında doğal olarak bir bağ oluşur³⁵⁶. Eğer kusurlu tarafın kusurlu davranış ve eylemleri hâkimde boşanmaya karar verecek derecede bir yoğunluk oluşturmuyorsa ya da anlaşmalı boşanma halinde hâkim tarafların yapmış oldukları anlaşmayı onaylamamış ve boşanmaya karar vermemiş ise, bu hallerde kusurlu davranışlar olmasına rağmen TMK m. 174/1 kapsamında maddi tazminat talep etme imkânı mevcut olmaz³⁵⁷. Elbette taraf bu durumda şartlarını sağlıyor ise Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak zarar görenden tazminat talebinde bulunabilir. Ancak bu durumda hâkim tarafından hükmedilen tazminat ile boşanma sonrasında hükmedilen tazminat birbirinden farklı iki kurumu oluşturur.

³⁵³ Tekinay, **a.g.e.**, s. 259.

³⁵⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 146.

³⁵⁵ Kıcalıoğlu, **Boşanma**, s. 78; Ceylan, **a.g.e.**, s. 85.

³⁵⁶ Arbek, **a.g.m.**, s. 120.

³⁵⁷ M. Başpınar, **Boşanma Sonuçları**, 69.

Akıl hastası olan eşin davranışları hukuka aykırı bir eylem niteliği taşıyor olsa da eşin bu durumda ayırt etme gücü bulunmadığı için kusuru mevcut olmaz. Bu halde tarafın hukuka aykırı bir eylemi olsa da kusuru söz konusu olmayacağından boşanma kararı verilse de tazminat talep edilemez³⁵⁸.

b) DAVACI KUSURSUZ YA DA DAVALIDAN DAHA AZ KUSURLU OLMALI

Boşanma sebebiyle maddi tazminat isteyebilmek için davalı tarafın kusurlu olması gerektiği şartını bir önceki başlıkta inceledik. Maddi tazminata hükmedebilmek için kusur bakımından gereken bir diğer şart ise maddi tazminat talebinde bulunan tarafın kusursuz ya da davalı taraftan daha az kusurlu olması şartıdır.

Eski Medeni Kanun döneminde ise bu durum daha farklı şekilde olup bir tarafın maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için kusursuz olması gerekirdi. Bu durum kanun metninde³⁵⁹ kabahatsiz olan tarafın maddi tazminat isteyebileceği şeklinde ifade edilmiştir. Ancak kanun metninin lafzı bu şekilde olmasına rağmen eski kanun döneminde de hükmün bu şekilde sert anlaşılması gerektiği, diğer taraftan daha az kusurlu olan tarafın da maddi tazminat talep edebilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur³⁶⁰. Bu durumun da adaletsiz sonuçlara sebep olduğunu ileri süren bir görüş ise maddi tazminat talep etmek için kusurun boşanmaya sebep olup

³⁵⁸ Oğuzman, **Aile**, s. 162; Y. 2. HD., E. 2014/14371, K. 2014/16602, T. 8.9.2014 “*Akıl hastasının davranışları iradi olmadığından fül ehliyeti ve bu kapsamda kusur sorumluluğu bulunmadığından (T.M.K. madde 14, 15) davacı kocaya kusur yüklenemez. Boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunmayan eş aleyhine maddi ve manevi tazminata (T.M.K. madde 174/1,2) hükümlenemez. O halde, davalı kadının maddi ve manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.05.2018.

³⁵⁹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 143/1: “*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır.*”

³⁶⁰ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 192; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1020; Bu halde bakılması gereken halin kusurun boşanmaya etkili olup olmadığı, tazminat isteyen tarafın kusurunun boşanmaya etki edip etmediği hali olduğu savunulmuştur (Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s. 128; Gönensay, **a.g.e.**, s. 100; İsviçre Federal Mahkemesinin içtihat değişikliğinden önce bu görüşte olduğu yönünde bkz; Kiper, **a.g.e.**, s. 430; Tekinay, **a.g.e.**, s. 258). Yani tazminat isteyen eşin kusuru davranışları ile boşanma arasında bir illiyet bağı olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Eğer tazminat isteyen tarafın kusuru evlilik birliğinin bozulmasına sebep olan olayların yanında ikinci planda kalıyor ise bu taraf tazminat talep etmelidir. Örneğin, eşinin zinası sebebiyle yatak odalarını ayıran kadının kusuru eşinin kusuruna göre daha tali nitelikte kalıyor olduğu için bu durumda kadın tazminat isteyebilmelidir.

olmadığına bakılmaksızın sadece daha az kusurlu olma haline bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur³⁶¹.

Türk Medeni Kanunu'nda kusursuz ya da davalıdan daha az kusurlu olan eşin tazminat talep edebileceği hükmü getirilerek bu tartışmalara son verilmiştir. Bu değişikliğin yapılmasında boşanmada bir eşin tamamen kusursuz olmasının çok zor olması, her boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olacakları, boşanmada daha az kusurlu olmasına rağmen tarafın maddi tazminat talep edememesinin adaletsiz olacağı düşüncesi etkili olmuştur³⁶².

Değişiklikle birlikte tazminat talebinde bulunan taraf, davalı tarafa oranla boşanmada daha az kusurlu ise maddi tazminat talebinde bulunabilir³⁶³. Tazminat talebinde bulunan taraf, boşanmaya sebep olma halinde hafif kusurlu ya da diğer tarafa göre daha az kusurlu olduğu halde maddi tazminat talep edememesi hakkaniyete uygun bir çözüm değildir. Bu nedenle bu durumun kanun metniyle düzenlenmesi kanımızca yerinde bir düzenleme olmuştur.

Maddi tazminat talebinde bulunan tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerektiğini belirtmiştik. Bu durumda davacı tarafın kusur durumu, tam bir kusursuzluk halini içerebilir. Daha az kusurlu olma hali; boşanmaya sebep olan olaylarda davacı tarafın kusurlu davranışlarının tali olması, tek başına boşanmaya sebep vermeyecek derecede olmasını ifade eder³⁶⁴. Bu halde davacı tarafın kusurlu davranışları olmasa dahi davalı tarafın kusurlu davranışları sonucunda boşanmaya

³⁶¹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 258; Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 404; Bu görüşe göre, tarafların kusur dereceleri karşılaştırılarak daha az kusurlu olan eşin maddi tazminat talep edebilmesine imkân sağlanması gerekir. Tazminat isteyen tarafın kusurlu davranışları da boşanmada etkili olsa dahi diğer eşin davranışları daha kusurlu ise tazminat talep edilebilmelidir. Bu durumda hâkim tazminat talep eden tarafın kusur miktarını da göz önüne alarak tazminat miktarında indirim yapabilir. Eski kanun döneminde Yargıtay'ın her iki görüşte de kararları bulunmaktaydı. Bazı kararlarında davacının kusursuz olmasını ararken bazı kararlarında ise davalıdan daha az kusurlu olması halinde de tazminat talep edebileceğine hükmediyordu. (Y. 2. HD, E.7247, K. 27, T. 11.1.1965 (Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1020); Y. 2. HD. E. 1997/ 7700, K. 1997 / 8701, T. 10.09.1997 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 01.06.2018.

³⁶² Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 17.

³⁶³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 297; YHGK, E. 2017/2-1581, K. 2018/1050, T. 9.5.2018 “...böyle olunca da evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda davalı karşı davacı kadının kusuru bulunmakla birlikte davacı karşı davalı erkeğin daha fazla kusurlu olduğunun kabulünün gerektiği açıktır.

Hâl böyle olunca, boşanmaya yol açan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu gerekçesiyle davalı karşı davacı kadının TMK'nın 174/1. ve 2. maddeleri uyarınca talep ettiği maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi yönünde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 11.09.2018.

³⁶⁴ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s.43.

hükmedilebilmelidir. Davacının davranışları, boşanmaya sebep olan olaylar arasında olsa da, davalının davranışları daha kusurlu ve boşanmaya sebep olma ağırlığı daha fazla ise bu durumda da davacı tazminat talep edebilir³⁶⁵. Bu hallerde kusurun ağırlığı genel tazminat hukuku ilkelerine göre değerlendirilir³⁶⁶. Davacı tarafın bu kusurlu davranışları da hâkimin değerlendirmesi sonucunda maddi tazminatta indirim yapılmasına sebep olabilir³⁶⁷.

Davacı taraf ile davalı taraf eşit kusurlu ise Yargıtay kararlarına ve doktrindeki bir görüşe göre maddi tazminata hükmedilmez³⁶⁸. Bu görüşe göre tazminat talep edilebilmesi için, davalı tarafın kusurunun daha fazla olması gerekir. Aynı şekilde davacı tarafın ağır kusurlu olduğu hallerde de tazminata hükmedilmez³⁶⁹. Bu durumda zarar gören taraf bu zarara kendi kusuru ile sebep olmuştur.

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise, kusurların eşit olması, bu kusurların birbirlerini etkisiz hale getirmelerine sebep olmaz³⁷⁰. Kusurun eşit olması durumunda zarar gören, zararın yarısını üstelenecektir³⁷¹. Bu görüşü savunanlara göre, zarar görenin kusurunun daha ağır olması da tazminata engel olmayacaktır. Kusurun ağır

³⁶⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s. 258.

³⁶⁶ Of, **a.g.t.**, s. 41.

³⁶⁷ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 297; “Mahkemece, “boşanmaya sebep olan olaylarda, sadakat yükümlülüğüne aykırı tutum ve davranışı gerçekleşen davalı (kadın) tam kusurlu” bulunmuş, buna bağlı olarak koca yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Oysa, davacı (koca)'nın da, evlilik birliğine dair görevlerini yerine getirmediği, davalının yakınlarına “ablanıza söyleyin, beni boşasın, başka aşklara yelken açmak istiyorum” şeklinde sözler sarfettiği, toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu halde, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı da kusurludur. Davacının gerçekleşen müterafik kusuru dikkate alınarak tazminatlardan uygun miktarda indirime gidilmesi gerekirken bu husus nazara alınmayarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 14.08.2018

³⁶⁸ “Mahkemece; boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı erkeğin davacı kadına nazaran ağır kusurlu olduğu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemece kadına yüklenen kusurlu davranışlar yanında, yaşanan son tartışmada davalı-karşı davacı kadının eşinin kazağını yırttığı, eşinin ilk eşden olan kızına ve yakınlarına soğuk davrandığı anlaşılmaktadır. Bu halde tarafların boşanmaya sebep olan olaylarda eşit derecede kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-2) hükmedilemez.” Y. 2. HD, E. 2016/2170, K. 2017/7272, T. 12.6.2017 “Gerçekleşen duruma göre boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına tazminat verilemez.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 05.08.2018.

³⁶⁹ Of, **a.g.t.**, s. 42; Bu konuda yer alan bir diğer görüşe göre zarar görenin ağır kusurlu olması her halde tazminat talep etmesine engel olmaz. Bu halde bakılması gereken durum, ağır kusurun zarara sebebiyet verip vermediğidir. (Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 1. Baskı, s. 242.)

³⁷⁰ Baysal, **a.g.e.**, s. 137; Nomer, **Haksız Fiil**, s. 96.

³⁷¹ Baysal, **a.g.e.**, s. 137.

olması sadece tazminattaki indirim oranını etkileyecektir³⁷². Ancak hâkim, zarar verenin hafif kusurlu, zarar görenin ise ağır kusurlu olduğu hallerde zarar verenin hafif kusurunu dikkate almayarak tazminata hükmetmeyebilir³⁷³.

Kanımızca kanun düzenlemesinde değişiklik yapılarak, tarafların kusuru derecelerinin tazminata hükmedilmesinin bir sebebi olmasından çıkarılması, onun yerine tazminat miktarını etkileyen bir durum olarak değerlendirilmesi isabetli olur. Her iki tarafında kusurunun olduğu ve kusurların eşit olduğu hallerde tarafların karşılıklı olarak tazminat talep etme hakkı olmalıdır. Bu durumda hâkim, talep eden taraf için tazminata hükmedebilir. Tazminat talep eden tarafın daha ağır kusurlu olması halinde ise her durumda tazminata hükmedilemeyeceğini söylemekten ziyade, ağır kusurun, zarar verenin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesip kesmediğini incelemek gerekir. Ayrıca hâkim, ağır kusurlu olan zarar gören ve hafif kusurlu bir zarar veren olduğu zaman tazminatta indirim yapmak yerine TBK m. 52 hükmü uyarınca tazminata hükmetmeyebilir.

Boşanma sebeplerini incelerken evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açıldığı zaman daha az kusurlu olduğunu iddia eden tarafın bir itiraz hakkı olduğunu belirtmiştik³⁷⁴. Burada bahsedilen itiraz hakkı aslında niteliği itibari ile bir defidir³⁷⁵. Çünkü hâkim bu durumu re'sen dikkate almaz, daha az kusurlu olduğunu iddia eden tarafın ileri sürmesiyle bu durumu dikkate alır³⁷⁶. Bu itiraz sonucunda yapılacak olan kusur incelemesinde somut bir ölçüt bulunmaz. Söz konusu durumda hâkim somut olaya göre değerlendirme yaparak tazminat miktarını takdir eder. Hâkim değerlendirmesini yaparken; tarafların sosyal ve kültürel yapılarını, değer yargılarını ve tarafların çevrelerini de dikkate alır³⁷⁷.

³⁷² Nomer, **Haksız Fiil**, s. 96.

³⁷³ Nomer, **a.e.**, s. 96.

³⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, I, A, 1, 5.

³⁷⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s.82.

³⁷⁶ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 126.

³⁷⁷ Of, **a.g.t.**, s. 40.

4. BOŞANMA İLE ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI BULUNMALI

Türk Medeni Kanunu m. 174/1’de düzenlenen maddi tazminatı talep edebilmek için aranan şartlardan bir tanesi de mevcut ya da beklenen menfaatlerin zedelenmesinin boşanma sonucunda meydana gelmesidir. Diğer bir deyişle meydana gelen zarar ile boşanma arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir.

İlliyet bağı, haksız fiiller sonucunda tazminata hükmedilmesi için aranan şartlardan bir tanesidir. Borçlar Hukuku’na göre uygun illiyet bağı; somut olayla gerçekleşen türden bir neticeyi, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türde bir neticeyi gerçekleştirme ihtimalini artıran davranışlarla söz konusu netice arasındaki bağıdır³⁷⁸.

Borçlar Hukuku’nda düzenlenmiş olan illiyet bağı, maddi tazminat verilmesine sebep olacak illiyet bağına uyarlıysak, bu durumda uygun illiyet bağı; davalı tarafın boşanmaya sebep olan kusurlu davranışı ile bu davranış neticesinde meydana gelen zarar arasındaki bağıdır.

Davacı olan taraf, boşanmaya karşı tarafın kusurlu davranışlarının sebep olduğunu ve bu sebeple menfaat kaybına uğradığını ispatlar ise uygun illiyet bağının kurulmuş olduğu ispatlanmış olur. Menfaat kaybı ile boşanma arasında doğrudan bir ilişkinin bulunması gerekir³⁷⁹. Ancak uğranılan zarar boşanma sonucunda meydana gelmiyor ise bu durumda da illiyet bağı kurulmadığından tazminata hükmedilmez³⁸⁰. Örneğin, boşanmadan sonra eşin piyango kazanması durumunda diğer taraf boşanma nedeniyle menfaat kaybına uğradığını ileri sürerek tazminat talep edemez. Bu durumda uygun bir illiyet bağı kurulmamış olur³⁸¹.

Bu durumda hâkim, boşanma sonucunda maddi tazminat talep eden tarafın ileri sürdüğü her bir vakıayı, zarar kalemini ayrı olarak değerlendirmeli ve bu

³⁷⁸ Selim Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1977, s. 37; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 44.

³⁷⁹ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 45.

³⁸⁰ Fezyioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 404.

³⁸¹ Arbek, **a.g.m.**, s. 124.

menfaat zedelenmelerinin boşanma sonucu meydana gelip gelmediğini, uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını incelemelidir³⁸².

Hâkim tarafından yapılacak olan bu inceleme her olay bakımından kolayca ortaya çıkmayabilir. Özellikle beklenen menfaatlerin ne olduğunun belirlenmesi gibi bu menfaatlerin boşanma ile bağının belirlenmesi de her zaman kolay olmaz. Genel tazminat hukukunda illiyet bağı kurulurken hâkim var olan olayları değerlendirerek aralarındaki ilişkiyi inceler. Sonuç olarak olaylar arasında bir sebep sonuç ilişkisinin varlığına dayanarak illiyet bağının bulunduğu ya da yokluğuna dayanarak illiyet bağının bulunmadığına karar verir. Ancak Aile Hukuku'nda durum her zaman böyle olmayabilir. Bir kişinin henüz miktarı belli olmayan miras gibi ekonomik menfaatlerinin hesaplanmasında, bunların kaybının boşanma neticesinde olup olmadığını belirlemek ve buna dayanarak maddi tazminata hükmetmek konusunda hâkim her olay açısından yeni bir değerlendirme yapmalıdır³⁸³.

B. MANEVİ TAZMİNATA ÖZGÜ ŞARTLAR

Boşanma sebebiyle maddi tazminatta belirttiğimiz üzere boşanma sebebiyle manevi tazminatta nitelik itibari ile haksız fiil sorumluluğunun Aile Hukuku'nda düzenlenmiş özel bir halidir. TMK m. 174/2 "*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*" hükmünü içerir. Madde metninde boşanma sebebiyle manevi tazminat için kişinin kişilik haklarının zarar görmesi şartı aranmıştır³⁸⁴. Boşanma sebebiyle manevi tazminat isteyebilmenin şartları şunlardır; öncelikle boşanmaya karar verilmiş olmalı, tarafın boşanma nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğramış olmalı, manevi zarara uğramış olmalı ve

³⁸² Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 404 ; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1020.

³⁸³ Arbek, **a.g.m.**, s. 125.

³⁸⁴ YHGK, E. 2017/2-1574, K. 2017/1357, T. 15.11.2017; "*Somut olayda dinlenen taraf tanıklarının beyanları, dosya içerisine ibraz edilen diğer bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde; davacı erkeğin eşiyle ilgilenmediği, gece geç saatlerde geldiği, gece vakti eşini ablasının evine bırakmak suretiyle birlikte yaşamaktan kaçındığı, buna karşılık davalı kadının da cinsel ilişkiden kaçındığı belirlenmiştir. Hâl böyle olunca uyumsuzluğa konu davada davacı erkeğin ağır kusurlu olduğu dikkate alınarak davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1, 2) taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi doğru görülmüştür.*" (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 27.06.18.

davalının manevi zarara sebebiyet veren davranışları kusurlu olmalı ve bu kusurlu davranış ile uğranılan manevi zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁸⁵.

1. DAVACININ BOŞANMA SEBEBİYLE KİŞİLİK HAKLARI ZEDELENMİŞ OLMALI VE MANEVİ ZARARA UĞRAMALI

Kişilik haklarına saldırının karşı tarafın kişiliği üzerindeki etkisi, bir manevi zarara sebep olur³⁸⁶. Boşanmaya sebep olan haksız fiillerin, zarar gören eşin kişilik haklarını zedelemiş olması muhtemeldir. Bu nedenle kanun koyucu, boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle kişilik hakkı zedelenen taraf için TMK m. 174/2’de özel bir manevi tazminat düzenlemesine yer vermiştir. Kişilik hakları, boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle saldırıya uğrayan taraf, manevi tazminat ile bozulan ruh dengesini tekrar kurmaya çalışır³⁸⁷.

Kanun düzenlemesi ile manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişilik hakkına saldırının ağır olması şartı aranmamıştır³⁸⁸. Bu düzenlemenin getirilmesi ile TMK’da düzenlenen manevi tazminat talebi şartı, kişilik hakkına saldırının ağır olmasını aramayan eski Borçlar Kanunu m. 49 ve TBK m. 58 ile uyumlu hale

³⁸⁵ Ceylan, **a.g.e**, s. 95.

³⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m**, s. 144; Atlan, **a.g.e**, s. 47.

³⁸⁷ Öztan, Aile, s. 826.

³⁸⁸ 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 743 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 143’te manevi tazminat “*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır. Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Eski kanun döneminde manevi tazminata hükmedilebilmesi için şahsi menfaatlerin ağır bir biçimde haleldar edilmesi şartı öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre her kişilik hakkı ihlali manevi tazminat istemine konu olamazdı. Manevi tazminat isteyebilmek için, boşanmaya neden olan olaylar kişinin ruh sağlığını derinden etkilemeli, yaşama sevincini azaltmalı, toplum içine çıkmasını engelleyecek derecede olmalıydı (Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e**, s. 1030; Cem Baygın, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma Ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 445). Bu durumlara örnek olarak; zina, şiddetli geçimsizlik hallerinde kahpe kadın, mendebur, yakında gebermeyecek misin gibi ağır hakaretlerin mevcut olması, evliliğin uzun süreli olması ve kadının yaşlanması sebebiyle terk edilmesi halleri gösterilmiştir (Saymen, Elbir, **a.g.e**, s. 277; Oğuzman, Dural, **Aile**, s. 146; YHGK, E. 1976/2-1727, K. 1977/218, T. 9.3.1977).

gelmiştir³⁸⁹. Bu değişiklik sonucunda manevi tazminatın şartlarından çıkarılmış olan ağır ihlal artık sadece manevi tazminatın miktarı hesaplanırken dikkate alınan bir ölçüt olarak varlığını sürdürür³⁹⁰.

Boşanmaya sebep olan olaylar sonucunda tarafların kişisel haklarında ihlaller meydana gelmiş olabileceğine ve bu sebeple manevi tazminat istenebileceğine değindik. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, manevi tazminat talebine sebep olan kişilik hakkı ihlalinin incelenmesi ve bu kavramın da anlaşılabilmesi için kişilik hakkı kavramının incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

a) KİŞİLİK HAKKI

Kişilik hakkı kanunda tanımlanmamış ve doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanan kavramlardan bir tanesidir³⁹¹. Kişilik hakkı için yapılan tanımlardan biri; “kişinin kişiliğini oluşturan, bireyi insan oluşturan maddi ve manevi tüm değerlere ilişkin hak”³⁹² olduğudur. Bu maddi ve manevi değerler; kişinin yaşamı, sağlığı, özgürlükleri, ekonomik hareket serbestliği, özel yaşamın gizliliği, onuru, beden bütünlüğü, adı, eserleri gibi birçok değere ilişkindir³⁹³. Bir diğer tanıma göre kişilik hakkı, “kişinin toplumdaki saygınlığı ile kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan varlıkların tümü üzerindeki hak”tır³⁹⁴.

Doktrinde, kişilik hakkının açık bir şekilde kanunda tanımının yapılmamış olmasının doğru olduğu belirtilmiştir³⁹⁵. Çünkü her gün yeni bir yeniliğin meydana geldiği dünyamızda kişilik haklarının çerçevesi de her gün değişmektedir. Kişiliğin

³⁸⁹ Ahmet Kılıçoğlu, “Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 107 (Kusur); Kemal Oğuzman, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 33; Baygın, a.g.m., s. 446; Ceylan, a.g.e., s. 96.

³⁹⁰ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 301; Ceylan, a.g.e., s. 96.

³⁹¹ Mehmet Beşir Acabey, “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, C. VII, S. Özel, 2013, s. 10; Kılıçoğlu, Medeni, s. 187; Serozan, Medeni, s. 411.

³⁹² Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İÜHFİM, C. XI, S. 14, 1977, s. 93 (Kişiler); Kılıçoğlu, Medeni, s. 188; Dural, Ögüz, Kişiler, s. 99.

³⁹³ Serozan, Kişiler, s. 93; Acabey, a.g.m., s. 10.

³⁹⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2018, 19. Baskı, s. 99.

³⁹⁵ Kılıçoğlu, Medeni, s. 187.

etkin bir şekilde korunabilmesi için tanımının ve kişilik hakkının içeriğinin kesin olarak kanunda düzenlenmemesi doğru olmuştur. Toplumsal algılar ve değer yargılarının da zamanla değişmesi bu görüşü destekler niteliktedir³⁹⁶.

Kişilik hakkı, mutlak bir haktır, herkese karşı ileri sürülebilir³⁹⁷. Kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır, devredilemez³⁹⁸. Kişilik hakkı temel haklardan biri olduğu için korunması Anayasamızda da düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlığı altında olan Anayasa m. 12; “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmünü düzenler. Anayasa ile koruma altına alınan kişilik hakkının ihlali diğer kanunlarda da özel olarak korunmuştur. TMK m. 174/2 kişilik hakkına yönelik yapılan ihlallere karşı düzenlenen özel hükümlerden biridir.

b) KİŞİLİK HAKKININ İHLALİ VE MANEVİ ZARARA UĞRAMASI

Kişilik hakkı mutlak bir hak olup herkes tarafından ihlal edilebileceği gibi bu ihlaller birçok şekilde olabilir. Örneğin basın yoluyla ihlal edilebileceği gibi kişiye karşı doğrudan yapılan fiillerle de kişilik hakkı ihlal edilebilir³⁹⁹. Konumuz boşanma sebebiyle manevi tazminat olduğu için kişilik hakkının boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle ihlali ve bunun sonucunda kişinin manevi zarara uğraması⁴⁰⁰ açısından dar olarak inceleyeceğiz.

Boşanma kişinin duygu dünyası ile bağlantılı bir olaydır. Boşanmaya neden olan olaylar genel olarak kişinin kişilik haklarını, kişinin ruhsal yapısını incitecek olaylardır. Boşanmaya neden olan olayların kişilik haklarını zedeleyip zedelediği,

³⁹⁶ Hasan İşgüzar, “Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Y. 1990, S. 6, s. 857.

³⁹⁷ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, 13. Bası, s. 164; Akipek, Akıntürk, Ateş, a.g.e, s. 347.

³⁹⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e**, s. 445; Acabey, **a.g.m**, s. 12; Ekrem Kurt, “Türk Hukukunda Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, Temmuz 2016, s. 125.

³⁹⁹ Acabey, **a.g.m**, s. 22.

⁴⁰⁰ Manevi zarar hakkındaki görüşler için bkz; Birinci Bölüm, III, A.

olayların niteliği ve manevi tazminat talep eden tarafta neden olduğu üzüntünün boyutu dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁴⁰¹. Boşanmaya sebep olan olaylar, tazminat talep eden eşin, beden bütünlüğünü, itibarını, gizli hayatını, haberleşme özgürlüğünü ihlal etmiş olabilir. Uygulamada verilen kararlara göre eşlerden birinin diğer eşi sevmediğini söylemesi⁴⁰², eşin diğer eşe beddua ve hakaret etmesi⁴⁰³, eşlerden birinin diğerine karşı iftirada bulunması⁴⁰⁴ eşlerden birinin diğer eşe karşı alay etmesi, eşler açısından fiziki ve tıbbi bir engel bulunmamasına rağmen cinsel ilişkinin olmaması da manevi tazminat sebeplerindedir⁴⁰⁵. Ancak genç yaşta boşanmış olmak tek başına bir manevi tazminat sebebi oluşturmaz⁴⁰⁶.

Maddi tazminatta ortaya çıkan zararın niteliği kişiye göre değişmez ve hesaplaması daha kolaydır. Ancak manevi tazminatta malvarlığıyla ilgili olmayan, kişinin duygu dünyasıyla ilgili uğradığı bu zararın niteliği, zarara uğrayanın kişisel ve ruhsal durumuna göre değişikliğe uğrar⁴⁰⁷. Çünkü kişilerin acı duyma eşiği, duydukları acıyı dışarıya yansıtma biçimleri objektif değildir ve kişiden kişiye farklılık gösterir⁴⁰⁸. Ayrıca manevi tazminat, maddi tazminatla bağlantılı değildir⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 96.

⁴⁰² Y. 2. HD, E. 2016/25442, K. 2017/1804, T. 22.2.2017 (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.11.2018.

⁴⁰³ Y. 2. HD, E. 2015/9457, K. 2016/248, T. 12.1.2016 “Mahkemece her iki taraf eşit kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; davalı-davacı erkeğin davacı-davalı kadına hakaret ve beddua ettiği de anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı erkeğin kadına göre ağır kusurlu olduğunun kabulü ve davacı-davalı kadın lehine uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.09.2018.

⁴⁰⁴ Y. 2.HD, E. 2017/3837, K. 2017/9473, T. 14.09.2017 “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı erkeğin, davacı kadına sürekli şiddet uyguladığı, baskı yaptığı, iftira attığı ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır.... ..mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı kadının maddi-manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.09.2018.

⁴⁰⁵ Y. 2.HD., E. 2009/20100, K. 2010/21527, T. 20.12.2010. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 04.07.2018

⁴⁰⁶ “Medeni Kanun'un 143/2. maddesi gereğince, manevi tazminata hükmolunabilmesi için boşanmaya yol açan olaylarla kişinin şahsiyet haklarına ağır saldırının varlığı gerekir. Boşanma olayı ve genç yaşta boşanmış olma bu nitelikte değildir. Manevi tazminat isteminin reddi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD. E. 1994/56, K. 1994/661. T. 24.1.1994(Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 30.08.2018.

⁴⁰⁷ Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFĐ**, C. XXX, S.1, 1972, s. 8.

⁴⁰⁸ Gürsoy, **a.g.m.**, s. 8; Arbek, **a.g.m.**, s. 135; Ceylan, **a.g.e.**, s. 534.

⁴⁰⁹ Manevi tazminatın giderek maddileşerek, maddi tazminatın bir tamamlayıcısı haline dönüştüğü görüşü için bkz; Serozan, **Yaklaşım**, s. 82 vd.

Boşanma sonucunda maddi tazminatı gerektirecek bir olay doğmasa dahi manevi tazminat şartları oluştuysa talep edilebilir⁴¹⁰.

Boşanmaya sebep olan olayların genelinde kişilerin manevi bir zarara uğrayacağı kabul edilebilir. Zina sebebiyle açılmış bir boşanma davasında evlilikteki sadakat yükümlülüğüne uyulmayarak tarafın kişilik haklarının zedelendiğinin kabul edilmesi zor değildir. Bu durumda kişilik hakları zedelenen taraf eşinden TMK m. 174/2'ye göre manevi tazminat talep edebilir⁴¹¹. Ancak zina sebebiyle boşanmanın olduğu her olayda manevi tazminat verileceğinin söylenmesi de doğru değildir. Burada bakılması gereken durum eşin bu zina sebebiyle kişilik hakkının ihlali ve bir manevi zarara uğrayıp uğramadığıdır. Kişi yapılan bu zina olayını hiç umursamaz, duyguları bu zina durumundan rencide olmaz ise boşanma davası açsa da manevi tazminat talep edemez⁴¹².

Zina sebebiyle manevi tazminat talebinde tartışılan bir konu ise eşin, zina yapan üçüncü kişiden de manevi tazminat isteyip isteyemeyeceğidir. Bu durumda eşin üçüncü kişiden TMK m. 174/2 fıkrasınca manevi tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁴¹³. Ancak üçüncü kişiden TBK hükümleri uyarınca manevi tazminat istenmesi konusunda çeşitli görüşler ve Yargıtay kararları yer alır. Bazıları üçüncü kişinin kötü niyetli olması halinde, ahlaka aykırı bir davranışla, eşin kişilik haklarına bir saldırının mevcut olduğu ve bu sebeple manevi tazminat istenebileceği⁴¹⁴ görüşündedir. Bazıları ise sadakat yükümlülüğünün eşler arasında

⁴¹⁰ Öztan, **Aile**, s. 829.

⁴¹¹ Y. 4. HD, E. 2014/2788, K. 2015/137, T. 14.1.2015 “*Davalı ile davacının eşi arasındaki duygusal ve cinsel ilişki, davacı yönünden Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedeni olarak kabul edilen "zina" fiilini oluşturur. Bu durumda davacı, Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenen eşler arasındaki "birlikte yaşamak ve sadık kalmak" yükümlülüklerine aykırı davrandığından bahisle zina yapan kendi eşi hakkında Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesine dayanarak "zina" nedeniyle boşanma davası açabilir ve aynı yasanın 174/2 maddesine göre de manevi tazminat isteyebilir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.09.2018.

⁴¹² Schwarz, **a.g.e.**, s. 174; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 300.

⁴¹³ Bilgehan Çetiner, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?”; **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, s. 516.

⁴¹⁴ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 135; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 260; YHGK, E.2017/1334, K.2017/545, T. 22.03.2017; “*Sonuç itibarıyla, davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen "haksız fiil"den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.*” ((Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 27.03.18). Üçüncü kişiden tazminat talep edebilmek için somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği ve zarar verme kastı varsa tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz; Emel

olduğunu, üçüncü kişinin davranışının eşin kişilik haklarına bir saldırı olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle istenemeyeceğini belirtmişlerdir⁴¹⁵. Ancak E. 2017/5 K. 2018/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararında, sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında mevcut olduğu ve bu yükümlülüğün üçüncü kişi tarafından ihlal edilemeyeceği böylelikle üçüncü kişinin davranışının eşin kişilik haklarına bir saldırı olmayacağı, ayrıca zina eyleminin TCK'da suç olarak düzenlenmediği bu nedenle hukuka aykırı bir eylemin yer almadığı, üçüncü kişinin eyleminin müteselsil sorumluluğa dâhil edilebilmesi için ortada bir haksız fiilin bulunması gerektiği ancak üçüncü kişinin aldatma eylemine iştirak etmesinin haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle üçüncü kişiden manevi tazminat istenemeyeceğine karar verilmiş ve bu tartışmalara son verilmiştir⁴¹⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 161'de düzenlenen zinada kişilik haklarının zarara uğraması, aynı şekilde m. 162'de düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış hallerinde de kişinin kişilik haklarının zarar görmüş olması pek muhtemeldir. Eşin beden ve ruh sağlığına zarar verilmesi onun kişilik haklarına bir saldırıdır⁴¹⁷.

Zarara uğrayan taraf, boşanma sebebiyle kişilik hakkını ihlal eden olaylar sonucunda zamanaşımı süresi içinde TMK m. 174/2 hükmü uyarınca tazminat talep edebilir. Ancak bu olaylar kişinin, kişilik haklarının ihlali olduğu için, kişilik hakkı ihlal edilen taraf genel hüküm olan TBK m. 58 uyarınca da tazminat talep edebilir⁴¹⁸. Şöyle ki, tarafların evli olması onların kişilik haklarını ortadan kaldırmaz ve birbirlerinin kişilik haklarına zarar vermelerini meşru kılmaz. Bu nedenle, kişilik haklarını koruyan TBK m. 58 hükmüne eşler evlilik birliği içerisinde gidebileceği gibi evlilik birliği sona erdikten sonra boşanmaya sebebiyet veren olaylar sebebiyle meydana gelen kişilik hakları ihlalinde de gidilebilir⁴¹⁹. Bu durum özellikle TMK m.

Badur, Gamze Turan Başara, "Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi", **AÜHFD**, C. LXV, S.1, 2016, s. 124-128; Çetiner, **a.g.m.**, s.527.

⁴¹⁵ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 264; Rona Serozan, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?" **İKÜHFD**, C. XV, S.1 s. 456.

⁴¹⁶ RG. S. 30619, T. 08.12.2018.

⁴¹⁷ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 300.

⁴¹⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1030.

⁴¹⁹ Öztan, **Aile**, s. 827.

174/2'ye dayanarak istenen manevi tazminatı talep etme süresinin geçmesi halinde önem kazanır. Bu durumda süre sebebiyle TMK uyarınca manevi tazminat talep edemeyen taraf genel hükümler uyarınca tazminat talep edebilir.

Ancak TMK m. 174/2'ye dayanarak manevi tazminat talep edildikten ve talebi yönünde karar verildikten sonra TBK m. 58 hükmüne dayanarak tekrar manevi tazminat talep edemez, burada hakların yarışması söz konusudur⁴²⁰. Taraf seçimini yapıp buna ilişkin bir karar aldıktan sonra diğer yola başvuramaz⁴²¹.

2. ZARAR HUKUKA AYKIRI BİR EYLEM SONUCUNDA MEYDANA GELMELİ

Boşanmaya sebep olan bu olaylar için manevi tazminat talep edebilmek için gerekli olan bir diğer şart ise kişilik hakkı saldırıya uğrayan bu tarafın kişilik haklarının hukuka aykırı bir eylem sonucunda zarara uğramış olmasıdır⁴²². Hangi eylemlerin hukuka aykırı olacağı konusunda TMK m. 174/2 özel bir düzenleme getirmediği için kişilik haklarını düzenleyen TMK m. 24/2'ye başvurmamız gerekir. TMK m. 24/2 "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" hükmünü içerir. Kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka uygunluk sebeplerden biri mevcut olmadıkça hukuka aykırı olur⁴²³.

Uygulamada verilen kararlardan örnek verdiğimiz üzere eşe şiddet uygulanması, hakaret edilmesi, alay edilmesi, toplumsal çevresinde küçük düşürülmesi, onurunun kırılması gibi durumlar hukuka aykırı saldırılar olup manevi

⁴²⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 975; Y. 2. HD. E. 2000/12385, K. 2000/12260, T.13.10.2000 "*Davalı davacı Rüstem'in eşini dövmesi boşanmaya yol açan ve manevi tazminatı gerektiren olay kabul edilip manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak Göksel o olay üzerine Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca manevi tazminat almıştır. Göksel Borçlar Kanunu 49. ve Medeni Kanununun 143.maddesi uyarınca yarışan hakkını Borçlar Kanununun 49.maddesi ile belirlenen hakkı yönünde tercih etmiş bulunduğu göre aynı olaydan dolayı Medeni Kanununun 143.maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilemeyeceğinin düşünülmemesi doğru değildir.*" (Çevrimiçi) www.legalbank.net E.T. 11.08.2018.

⁴²¹ Öztan, **Aile**, s. 829.

⁴²² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 143.

⁴²³ Helvacı, **Kişiler**, s. 98; Ceylan, **a.g.e.**, s. 99.

tazminata hükmedilmesini gerektirir⁴²⁴. Ancak bu hallerde kanunda sayılan hukuka uygunluk sebeplerinin olması halinde eylem hukuka aykırı olmayacağı için tazminat da talep edilemez. Boşanma davalarında özellikle karşı tarafın rızası bu konuda önem taşır. Örneğin eşin kusurlu davranışlarını affeden taraf, artık tazminat talep edemez⁴²⁵.

3. KUSUR MEVCUT OLMALI

TMK m. 174/2'de düzenlenen boşanma nedeniyle manevi tazminata hükmedebilmek için karşı tarafın kişilik haklarına saldıran tarafın, kusurlu olması gerekir⁴²⁶. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, manevi tazminat talep edebilir.

Manevi tazminata hükmedebilmek için boşanma davasında kusurlu olan bir tarafın olması gerekir. Tarafların kusurlarının olmadığı bir boşanma davasında manevi tazminata hükmedilmez⁴²⁷. Boşanmaya sebep olan olaylarda yer alan kusur, tazminat verilmesine sebep olan kusurdur. Tarafların evlilik öncesinde ya da sonrasında yaşadıkları olaylardaki kusur durumları dikkate alınmaz. Bu durumda evlilik süresince meydana gelen olaylar göz önünde bulundurulur⁴²⁸.

Tarafın kusurlu olabilmesi için ehliyetli olması gerekir⁴²⁹. Bu nedenle ehliyetli olmayan kişiler yaptıkları eylemlerde kusurlu olamayacağı için onlardan manevi tazminat talep edilemez.

TMK manevi tazminata hükmedilebilmesi için sadece kusurun varlığını yeterli bir sebep olarak kabul etmiştir. Bu nedenle tarafın kusurlu olması yeterlidir ayrıca kusurun ağır olması aranmamıştır. Davalı tarafın ağır kusuru aranmadığından, hafif kusurlu olsa dahi kişilik hakları saldırıya uğrayan davacı taraf için manevi tazminata hükmedilebilir⁴³⁰.

⁴²⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s. 99.

⁴²⁵ YHGK, E. 2008/2-571, K. 2008/561, T. 24.09.2008; “ *Affedilen olaylar nedeniyle manevi tazminata hükmedilemez.*” (Mustafa Kırmızı, **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 157).

⁴²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 149; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299.

⁴²⁷ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 227.

⁴²⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.300 ; Türkol, **a.g.t.**, s . 41.

⁴²⁹ Bkz; Üçüncü Bölüm, II, B.

⁴³⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1031; Petek, **a.g.m.**, s. 56.

Manevi tazminat talebinde 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda maddi tazminatta olduğu gibi tarafın kusursuz olması şartı aranıyordu. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kusursuz olma şartı ortadan kalkmıştır. Ancak kanun değişikliği sonrasında maddi tazminat talebinde kusura ilişkin düzenlemeyle manevi tazminat talebindeki kusura ilişkin düzenleme arasında farklılık meydana gelmiştir. TMK m. 174/1 hükmünde düzenlenen maddi tazminatta belirttiğimiz üzere davalı tarafın kusurlu olması şartı aranmıştır⁴³¹. Ayrıca kusursuz ya da daha az kusurlu olan davacı tarafın maddi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak manevi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/2 hükmünde davalı olan tarafın kusurlu olması gerektiği kanun metninde düzenlenmişken kişilik hakkı saldırıya uğrayan davacı tarafın kusuruna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İki tazminat düzenlemesi arasındaki yer alan bu fark nedeniyle doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, kanun metninde açıkça bir düzenlemenin olmaması eksiklik olarak değerlendirilmemeli ve tazminat hukukunun genel ilkeleri, Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler ve maddi tazminat için düzenlenmiş olan TMK m. 174/1 kıyas yoluyla uygulanmalıdır⁴³². TMK m. 174/1 hükmü manevi tazminat için de uygulanır çünkü kanun koyucunun iki tazminat arasında bir farklılık yapma amacı yoktur⁴³³. Ayrıca davacı tarafın daha fazla ve ağır kusurlu olduğu hallerde ise bu durum illiyet bağı kesen sebep olarak değerlendirilir. Bu durumda davalının eylemi ile davacının uğradığı zarar arasında illiyet bağı mevcut değildir çünkü davacı taraf uğradığı zarara kendi ağır kusurlu davranışlarıyla sebebiyet vermiştir⁴³⁴. Bunun sonucu olarak da ağır kusurlu olan davacı taraf lehine manevi tazminata hükmedilmez ve dava ret olunur⁴³⁵.

Doktrinde zarar görenin ağır kusurlu olmasının her zaman illiyet bağı kesmeyeceği, ağır kusurun zararın inhisari nedeni olması halinde illiyet bağı kesileceği ve bu halde manevi tazminata hükmedilmeyeceğini ileri süren bir görüş de

⁴³¹ Bkz, İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁴³² Arbek, **a.g.m.**, s. 136.

⁴³³ Arbek, **a.g.m.**, s. 136; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 130.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 130.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 130.

vardır⁴³⁶. Bu görüşe göre taraflar arasındaki kusur eşit olsa ya da zarar gören ağır kusurlu olsa da, bu ortak kusuru zararın inhisari nedeni değil ise tazminat talep edebilmelidir⁴³⁷.

Bu konuda ileri sürülen diğer görüşe göre; kanun koyucu kişilik hakların korunmasını malvarlığı haklarına oranla daha önemli gördüğü için kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf daha kusurlu olsa dahi dava açabilir⁴³⁸. Ancak açılan bu davada; davacı eşin ve davalı eşin kusurlarının oranları, verilecek olan manevi tazminat miktarında hâkimin değerlendirmesi sonucunda indirim yapılması gerektiği yönünde kanaat oluşturduğunda indirim sebebi olabilir⁴³⁹.

Kanaatimizce burada da maddi tazminatta belirttiğimiz gibi zarar görenin kusuru sadece tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla sadece az kusurlu tarafın tazminat isteme hakkı olmamalıdır. Taraflardan her ikisi de eşit kusurlu ise bu durumda her iki taraf da tazminat talebinde bulunabilmeli ve hâkim, tarafların zararlarını ve kusurlarını dikkate alarak tazminata hükmetmelidir. Daha ağır kusurlu olan tarafın hiçbir zaman manevi tazminat talep etmeyeceğini belirtmekten ziyadeyse kanımızca ağır kusurun zarar verenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağıını kesip kesmediğine bakmak gerekmektedir. Ayrıca hâkim tarafından yapılacak değerlendirmede zarar görenin ağır kusurlu olduğu hallerde zarar veren hafif kusurlu ise tazminata hükmedilmeyebilir⁴⁴⁰.

Yargıtay kararlarında daha fazla kusurlu olan taraf için manevi tazminata hükmedilemeyeceğine karar verilmiştir⁴⁴¹. Hatta Yargıtay kararlarına göre eşit kusur halinde de tazminata hükmedilmez⁴⁴².

⁴³⁶ Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 1. Baskı, s. 242; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 223.

⁴³⁷ Baysal, **a.g.e.**, s. 242; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 223.

⁴³⁸ Petek, **a.g.m.**, s. 56.

⁴³⁹ Petek, **a.g.m.**, s. 56.

⁴⁴⁰ Nomer, **Haksız Fiil**, s. 97.

⁴⁴¹ “Hal böyleyken davacının ağır kusurlu olduğunun kabul edilmesi ve şartları gerçekleşmediği halde, davalı yararına maddi ve manevi tazminatıyla yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır.” Y. 2. HD. E. 2013/21460, K. 2014/4034, T. 26.2.2014. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 05.08.2018.

⁴⁴² Y. 2. HD, E. 2015/10913, K. 2016/503, T. 13.1.2016; “Mahkemece, boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurlu kabul edilerek davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı kadının, eşi ile eşinin ailesine hakaret ve eşine beddua ettiği, eşinin ailesini rahatsız edici davranışlarda bulunduğu,

Manevi tazminat talebi boşanma davası ile birlikte talep edildiyse, davacı taraf davalı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmelidir. Kişilik hakkı boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle saldırıya uğrayan taraf, boşanma kararından sonra da manevi tazminat isteyebilir. Bu durumda tazminat talebi incelenirken boşanma davasında tespit olunan kusur durumuna göre manevi tazminata hükmedilmelidir⁴⁴³.

4. BOŞANMA İLE MANEVİ ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI BULUNMALI

İlliyet bağı, zararın eylemin neticesinde ortaya çıkması halidir. Hayatın olağan akışına göre bir olaydan sonra başka bir olay meydana geliyor ise meydana gelen olay ilk olayın sonucu, ilk olay ise meydana gelen olayın sebebidir ve iki olay arasında uygun illiyet bağı bulunur⁴⁴⁴. Boşanmaya sebep olan olaylar ile kişilik haklarının zedelenmesi arasındaki uygun illiyet bağının ortadan kalkması halinde manevi tazminata hükmedilmez⁴⁴⁵.

Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı taraf kusurlu olmalıdır. Davacı taraf ise kusursuz ya da davalı taraftan daha az kusurlu olmalıdır. Davacı tarafın kusurunun ağır olduğu hallerde ortaya çıkan zarara kendi kusuru da sebep olduğu için illiyet bağı kesilir ve tazminat talep edemez diyen bir görüş⁴⁴⁶ var iken bir diğer görüş ağır kusurun illiyet bağını ancak kusurun zararın inhisari nedeni olması halinde keseceğini belirtmiştir⁴⁴⁷.

Boşanma aşamasına gelinmesine kadar, tarafların, psikolojik olarak yıpranmaları mümkündür. Bu nedenle manevi tazminat talebinde davacı taraf tüm

davacı erkeğin ise, eşine ve eşinin kız kardeşine hakaret ettiği, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, eşine fiziksel şiddet uygulayan ve müdahalede bulunan annesine karşı eşini korumadığı, eşinin ailesiyle görüşmesini kısıtladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin sona ermesine neden olan olaylarda, davacı erkek, kadına oranla daha ağır kusurludur. Hal böyleyken, davalı kadının eşit kusurlu kabulü ve bu yanlışlı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK.md.174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmüştür.” Aynı yönde kararlar için bkz; Y. 2. HD. E. 2018/3782, K. 2018/8193, T. 27.6.2018; Y. 2. HD. E. 2018/3646, K. 2018/7696, T. 20.6.2018(Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 17.10.2018.

⁴⁴³ Türkol, **a.g.t.**, s. 129.

⁴⁴⁴ Hayrullah Fütuhi Töre, “Manevi Tazminat Davaları”, **ABD**, s. 243.

⁴⁴⁵ Arbek, **a.g.m.**, s. 136; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 20.

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 18.

⁴⁴⁷ Baysal, **a.g.e.**, s. 242.

yıpranmalara yönelik bir manevi tazminatı değil, sadece boşanmaya neden olan olaylarda kişilik haklarına yapılan saldırıların tazminine yönelik bir manevi tazminat talep edebilir⁴⁴⁸. Örneğin, kişinin başka bir yakınına kaybettiği için psikolojik bunalıma girmiş olması boşanma ile olan illiyet bağı keser⁴⁴⁹. Bu nedenle hâkim boşanma sonucunda manevi tazminata hükmederken manevi tazminat talep eden tarafın ileri sürdüğü vakıaları incelemeli ve zarar ile arasında illiyet bağı bulunmayan vakıalar için manevi tazminata hükmetmemelidir.



⁴⁴⁸ Kişinin boşanma sebebiyle olmayan kişilik hakkı saldırılarında genel hükümlere başvurabileceği yönünde bkz; Öztan, **Aile**, s. 829.

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 20.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ

I. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Görev kuralları; belirli bir davaya hangi mahkemenin bakacağını belirler⁴⁵⁰. Maddi ve manevi tazminat davasında görevli olan mahkeme, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un m. 4 hükmü ile özel olarak düzenlenmiş olan Aile Mahkemesidir⁴⁵¹. 4787 sayılı Kanun m. 2 uyarınca Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi davaya, Aile Mahkemesi sıfatıyla bakar.

Maddi ve manevi tazminat davası, boşanma davasıyla birlikte açılabilir. Maddi ve manevi tazminat davasının açılma zamanı yetki konusunda önem taşır. Maddi ve manevi tazminat davası boşanma davasıyla birlikte açılıyor ise bu durumda yetkili mahkeme, boşanma davasının açıldığı mahkeme olur⁴⁵². Boşanma davası için yetkili olan mahkemeler TMK m. 168'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre "eşlerden birinin yerleşim yeri ya da davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi" boşanma davalarında yetkilidir. Dolayısıyla bu mahkemeler boşanma davasıyla birlikte talep edilen maddi ve manevi tazminat davalarında da yetkili olur.

Maddi ve manevi tazminat davasının boşanma davasından sonra açılması durumuna ilişkin özel bir düzenleme yer almadığı için genel yetki kurallarının

⁴⁵⁰ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, 2016, s. 192.

⁴⁵¹ MADDE 4. – "Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:
1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,"

⁴⁵² Kılıçoğlu, **Aile**, s. 141.

uygulanması gerekir⁴⁵³. Genel yetki kuralını düzenleyen HMK m. 6/1 “ *Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” hükmünü içerir. Maddi ve manevi tazminat davası bu durumda davalı tarafın yerleşim yerinde açılmalıdır. Bu durumda kesin yetki mevcut olmadığı için hâkim yetkisiz mahkemede açılan bir davada yetkisizliğine re’sen karar vermez⁴⁵⁴. Tarafların ilk itiraz olarak yetki itirazını ileri sürmeleri gerekir.

Kanımızca bu halde boşanma davasından sonra nafaka davasının açılacağı yetkili mahkeme için TMK m. 177’de yapılan düzenleme gibi tazminat davaları için de bir düzenleme yapılmalıdır. Bu durumda boşanma davasına bakmış olan mahkemenin yetkili kılınması, boşanma davasına bakan mahkemenin olaydaki kusur durumunu daha iyi biliyor olması sebebiyle usul ekonomisi açısından daha doğru olur.

II. DAVANIN TARAFLARI

A. DAVACI

Boşanma sebebiyle tazminat taleplerinde davacı olabilecek tarafları incelerken talebin boşanma ile birlikte sürülüp sürülmediği önem kazanır. Boşanma davası ile birlikte ileri sürüleceği zaman, bu talebi yalnızca boşanma davasına taraf olan eşler ileri sürebilir. Bu nedenle bu durumda boşanma davasına taraf olabilecek kişileri incelemek gerekir. Maddi ve manevi tazminat davaları da boşanmaya bağlı talepler olduğu için boşanma davası ile birlikte talep edildiği zaman boşanma davasını açabilen eşlerden kusursuz ya da daha az kusurlu olan eş tazminat talep edebilir.

Boşanma davasını eşlerden biri açabilir. Evliliği sona erdiren sebeplerden bir diğeri olan butlandan farklı olarak⁴⁵⁵ boşanma sadece eşleri ilgilendirir ve davayı

⁴⁵³ Y. 2. HD, E. 2006/9429, K. 2006/17659, T. 14.12.2006; “*Medeni Kanununun 174. maddesinde ifadesini bulan maddi ve manevi tazminatın, boşanmadan bağımsız istenilmesi halinde de davalının yerleşim yeri yetkilidir. Buradaki yetkide kesin değildir.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.10.2018.

⁴⁵⁴ Akkan, **Pekcantez Usul**, s. 268.

⁴⁵⁵ TMK m. 146- “*Mutlak butlan davası, Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen açılır. Bu dava, ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir.*”

sadece eşler açabilir. Boşanma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır⁴⁵⁶. Bu nedenle davacı eş bu hakkını bizzat kendisi kullanmalıdır. Eşlerden biri, vekil aracılığıyla davayı açabilir ancak bu durum için Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 74'e göre vekilin, boşanma konusunda yetkili olduğunu gösteren özel vekâletnamesinin bulunması gerekir⁴⁵⁷.

Boşanma davasını açacak olan eş tam ehliyetli ise dava ehliyeti olduğu için davayı kendisi açabilir. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen küçük olan biri de TMK m. 11 uyarınca, evlilik kişiyi ergin kıldığı için boşanma davasını kendi açabilir. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, kısıtlı olan kişilerin de, yasal danışmanlarının izni ya da icazeti olmaksızın bu davayı açabilecekleri doktrinde kabul edilir⁴⁵⁸.

Tam ehliyetsiz kişilerin, boşanma davasında dava ehliyeti bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği ise tartışmalıdır. Bu durumda hak kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu için hak sahibi tarafından kullanılması ve kural olarak yasal temsilcinin bu davayı açamaması gerekir⁴⁵⁹. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilciler tarafından da kullanılmamasının olumsuz sonuçlar doğurması doktrinde çeşitli görüşlere sebep olmuştur. Bu görüşlerden ilki kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları mutlak ve nispi olarak ayırmıştır. Mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilceği, nispi sıkı sıkıya bağlı hakların ise yasal temsilciler tarafından kullanılabilceği belirtilmiştir⁴⁶⁰. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda bir diğer ayırım yasal temsilcinin kullanabilmesinin gerekli olup olmamasına göre yapılmıştır⁴⁶¹. Bir diğer ayırım ise yasal temsilci tarafından kullanılabilcek ve kullanılmayacak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak yapılmıştır⁴⁶². Kanımızca bu

⁴⁵⁶ Saymen, Elbir, **a.g.e**, s. 259.

⁴⁵⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 74; “Açıkça yetki verilmemiş ise vekil;, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.”

⁴⁵⁸ Burhan Gürdoğan, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, AÜHF. 50. Yıl Armağanı, C. III, s.165–174, Ankara 1977, s. 210; Kemal Oğuzman, **Aile Hukuku Dersleri I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 1512(Aile); Tutumlu, **Yargılama**, s. 251(Yargılama); Kuru, **Ders Kitabı**, s. 119

⁴⁵⁹ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C.I, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, 2. Bası s. 504 (Usul); Kurt, **a.g.m**, s. 133.

⁴⁶⁰ Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 80.

⁴⁶¹ Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 79-81.

⁴⁶² Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e**, s 316.

durumda tam ehliyetsizin menfaatinin bulunduğu durumlarda haklarını koruma amacıyla yasal temsilcinin bu hakları kullanabilmesinin gerekli olup olmadığına yönelik bir ayırım yerinde olacaktır.

Boşanma davasında tam ehliyetsiz olan kişi adına yasal temsilcisinin davayı açıp açamayacağı konusunda doktrinde tam ehliyetsiz kişi adına boşanma davasının hiç açılmamasının kabul edilmesi halinde adaletsiz sonuçların doğacağı⁴⁶³ bu nedenle bazı hallerde vasinin sulh hukuk mahkemesinin izni ile davayı açabilmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁶⁴. Kanımızca da kişinin devamını talep edemeyeceği bir evliliğin sona erdirilmesi ehliyetsiz kişinin menfaatine olacağından⁴⁶⁵ boşanma davasını kanuni temsilcisi açabilmelidir. Bu durumda mutlak boşanma sebeplerinin varlığı halinde doğrudan menfaatinin olduğunu söylemek yerine hâkim inceleme yapmalıdır. Örneğin, eşin zina yapmasına rağmen, ayırt etme gücü olmayan eşine çok iyi bakması durumunda boşanmada menfaatinin olup olmadığı hâkim tarafından tekrar değerlendirilmelidir.

TMK m. 181/2 uyarınca dava sırasında davacı eşin ölmesi durumunda ise ölen eşin mirasçıları davaya devam edip diğer eşin kusurlu olması halinde mirasçı olmasını engelleyebilirler⁴⁶⁶. Bu halde evlilik boşanma ile değil ölüm ile sona erdiği için mirasçılar maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunamazlar. Ayrıca boşanma davası ile birlikte talep edildi ise mirasçılara intikal de etmez.

Maddi tazminat talebinin boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde kanımızca bu talebi kusursuz ya da daha az kusurlu olan taraf talep edebileceği gibi bu taraf maddi tazminat talebinde bulunma hakkını bir malvarlığı talebi yer aldığı için devredebilir. Kişinin ölmesi halinde ise mirasçılar tarafından ileri sürülebilir⁴⁶⁷. Tam ehliyetsiz olan davacının boşanma davasından sonra açacağı

⁴⁶³ Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 317; Serozan, **Kişiler**, s. 436; Dural, Öğüt, **Kişiler**, s. 80; Aytekin M. Ataay, **Boşanma Davasında Gayri Mümeyyiz Olan Davacının Kanuni Temsili**, İÜHFM, C. XXV, S.1-4, 1960, s.200.

⁴⁶⁴ Tanrıver, **Usul**, s. 505; Konu hakkındaki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz; Tutumlu, **Yargılama**, s. 258-267; Y. 2. HD. E. 1994/10866, K. 1994/16256, T. 27.12.1994(AKipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 318).

⁴⁶⁵ Ataay, **a.g.m.**, s. 199-200.

⁴⁶⁶ Hülya Taş Korkmaz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, C. XVI, S. Özel Sayı, s. 1414; Umar, **a.g.e.**, s. 207.

⁴⁶⁷ Aksi yönde görüş için bkz; Gençcan, **Usul**, s. 254.

maddi tazminat davasını bir malvarlığı ile ilgili hak olduğu için yasal temsilcisinin açacağını kabul etmek gerekir.

Manevi tazminat talebi ise kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁴⁶⁸. Kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar devredilemez. Ancak manevi tazminat hakkı ile ilgili kanunda özel bir düzenleme yapılmıştır. TMK m. 25/4 hükmüne göre manevi tazminatı talep hakkı karşı tarafın rızası ile başkasına devredilebilir. Karşı tarafın rızası ile manevi tazminat talebinin devri, dava sırasında meydana gelirse bu durumda HMK'nın dava konusunun devri hükümleri uygulanır⁴⁶⁹. Ayrıca kişi bu davayı vekil ile takip edecekse kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için vekile, yetkili olduğunu gösteren özel vekâletname vermesi gerekir.

Boşanma kararı kesinleşmeden talepte bulunan kişinin vefat etmesi halinde TMK m. 174/2'de düzenlenen manevi tazminat talep edilemez. Ancak TBK m. 58'de düzenlenmiş olan manevi tazminat davasını, ölen kişi, manevi tazminat talebini ileri sürdüyse mirasçılar açabilir.

Boşanma kararı kesinleştikten sonra, talepte bulunma hakkı olan kişinin, talebini ileri sürmesinden sonra vefat etmesi halinde TMK m. 25/4'e göre mirasçılar TMK m. 174/2'de düzenlenen manevi tazminat davasını açabilirler⁴⁷⁰. Bu durumda ileri sürme kavramıyla sadece dava açılmasının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁷¹. Karşı tarafa bir ihtarda bulunulması da ileri sürme kavramının içerisinde bulunur. Mirasçıların dava açmasında, davanın devredilmesinde olduğu gibi karşı tarafın rızası aranmamıştır. Bu durumda sadece talep hakkı olan kişinin bu talebini bir şekilde ileri sürmüş olması yeterli görülmüştür⁴⁷². Dolayısıyla miras bırakan davayı açıyorsa mirasçılar davaya devam edebilir, davayı açmamış olmasına

⁴⁶⁸ Bu konuda yer alan görüşler için bkz; Birinci Bölüm, III, B.

⁴⁶⁹ Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, 2012, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 187-188.

⁴⁷⁰ TMK m. 25/4; "*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*"

⁴⁷¹ Hatemi, **Aile**, s. 120; Börü, **a.g.e.**, s. 188-189.

⁴⁷² Manevi tazminat hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle devredilememesi gerektiği yönünde bkz; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 411; Manevi tazminat isteminin ileri sürülmemiş olsa dahi mirasçılar tarafından talep edilebilmesi yönünde bkz; Rona Serozan, "Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali" **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, 1990, İstanbul, s. 286. Bu görüşe göre manevi tazminat talep etmeyecek olan taraf bu isteğinden feragat ederek mirasçılarının kullanmasına da engel olabilir.

rağmen talebini ileri sürdü ise mirasçılar davayı açabilir⁴⁷³. Bu durumda zamanaşımı süresinin de dikkate alınması gerekir.

Boşanma davasından sonra talep edilecek manevi tazminat davasını tam ehliyetli olan kişi kendisi açacaktır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için sınırlı ehliyetsizlerinde bu davayı kendilerinin açacağını kabul etmek gerekir. Bu durumda tam ehliyetsiz kişinin durumu da incelenmelidir. Tam ehliyetsiz olan kişi dava ehliyeti olmadığından davayı kendisi yürütemez. Yasal temsilcisi tarafından dava açılmasının tam ehliyetsize yararı olup olmadığı incelenmelidir. Kanımızca bu durumda yasal temsilcinin davayı açmasının tam ehliyetsize yararı olduğu için dava yasal temsilci tarafından açılabilir.

B. DAVALI

Davalı taraf, kusurlu diğer eştir⁴⁷⁴. Davalı eş, tam ehliyetli ise davasını kendi takip eder. Sınırlı ehliyetsiz olması halinde TMK m. 16 gereğince kanuni temsilcisinin iznine veya icazetine gerek kalmaksızın tazminat davalarını kendisi takip edebilir⁴⁷⁵. Tam ehliyetsiz olması halinde ise davalı eş adına yasal temsilcisi davayı yürütür⁴⁷⁶.

Davalı eşin boşanma hükmü kesinleşmeden ölmesi halinde ise maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunulamaz. Çünkü bu halde evlilik ölümle sona ermiştir. Dolayısıyla maddi ve manevi tazminatı talep etmenin şartlarından biri olan boşanma gerçekleşmemiş olur. Davalı eşin boşanma hükmü kesinleştikten sonra ölmesi halinde ise davacı taraf, tazminat talebini davalının mirası reddetmeyen mirasçılara yöneltebilir⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Börü, **a.g.e.**, s. 188-189.

⁴⁷⁴ Gençcan, **Usul**, s. 223.

⁴⁷⁵ Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018, s. 279 (Usul)

⁴⁷⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 279.

⁴⁷⁷ Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2014, İstanbul, s. 211; Ejder Yılmaz, "Davada Taraf Değişikliği", **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, 1. Baskı, s. 574(Taraf); Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara, 2017, 3. Baskı, s. 1242(Şerh); Y. 4. HD. E. 2014/16776, K. 2015/12848 "Ölenin malvarlığı tüm hak ve borçlarıyla mirasçılara geçer. Dolayısıyla, anılan borçtan mirası reddetmeyen mirasçılar da sorumludurlar. Şu durumda, davalıların mirasının haksız eylem işleyip işlemediği belirlenerek; işlenmişse mirasçılarının uygun bir manevi tazminata mahkum edilmeleri gerekirken, yanlış gerekçeyle mirasçılar hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru

III. DAVANIN TÜRÜ

A. EDA DAVASI

Eda davası talep edilen hukuki korumaya göre dava çeşitlerinden bir tanesidir⁴⁷⁸. Talep edilen hukuki korumaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğuran davalardır. Eda davası; davacı tarafın, davalının bir şey yapmaya, bir şey vermeye, bir şey yapmaktan kaçınmaya mahkûm edilmesini talep ettiği davadır⁴⁷⁹. Eda davasının açılmasında kişinin bir hukuki yararının olması gerekir. Eda davası açıldığında mahkeme, öncelikle davaya konu edilen hakkın mevcudiyetini tespit eder⁴⁸⁰. Hakkın mevcudiyetini tespit ettikten sonra ise mahkeme talebin kabulü veya reddi hakkında bir karar verir. Eda davasının sonucunda verilen ret hükmü bu hukuki ilişkinin olmadığına dair bir tespit hükmü niteliği taşır. Kabul hükmü, hukuki ilişkinin var olduğuna dair bir tespit hükmünü içermesinin yanında davacının istediği edanın yerine getirilmesi emrini de içerir⁴⁸¹.

Bu sebeplerle bir zararın tazminini amaçlayan tazminat davaları eda davasıdır⁴⁸². Boşanma davası yenilik doğuran bir dava olduğu için icra edilmesine gerek kalmazken, boşanmanın sonuçlarından olan tazminat davalarındaki tazminat hükümleri icra edilebilir⁴⁸³.

B. KISMİ DAVA

Talep sonucuna göre dava çeşitlerinden bir tanesi olan kısmi dava; davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek dava açtığı, bakiyesini ise davanın kapsamı dışında tuttuğu

görülmemiş; hükmün, bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.08.2018.

⁴⁷⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s. 213.

⁴⁷⁹ Kuru, **C. VI**, s. 1406; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s.960; Oğuzman, Barlas, **a.g.e**, s. 317; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e**, s. 291; Budak, Karaaslan, **a.g.e**, s. 127; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, 340.

⁴⁸⁰ Budak Karaslan, **a.g.e**, s. 128.

⁴⁸¹ Kuru, **C. VI**, s. 1407; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e**, s. 292.

⁴⁸² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 960, Oğuzman, Barlas, **a.g.e**, s. 317; Helvacı, Erlüle, **a.g.e**, s. 46.

⁴⁸³ Oğuzman, Barlas, **a.g.e**, s. 318.

davadır⁴⁸⁴. Kısmi dava açılabilmesi için bölünebilir bir talebin olması ve bu taleplerin aynı hukuki ilişkiden kaynaklanıyor olmaları gerekir⁴⁸⁵.

Kısmi dava için aranan bir diğer şart ise bu davanın açılması için hukuki yararın bulunmasıdır⁴⁸⁶. Kişinin talep konusunu küçük parçalara bölüştürerek her biri için ayrı dava açması halinde ortada bir hukuki yarar olmadığı gibi hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilir⁴⁸⁷. Kısmi dava sadece talep miktarının belirsiz olduğu hallerde değil, talep miktarının belirli olması halinde de açılabilir⁴⁸⁸.

Kısmi davanın açılması ile sadece talep edilen kısım için zamanaşımı durur. Talep edilmeyen kısımlar için zamanaşımı işlemeye devam eder⁴⁸⁹.

1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

Boşanma sebebiyle açılacak olan maddi tazminat davasının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde bir görüşe⁴⁹⁰ ve Yargıtay kararlarına⁴⁹¹ göre boşanma sebebiyle maddi tazminat davası kısmi dava olarak açılmaz. Dolayısıyla talep miktarını bölerek bir kısmı için dava açıp fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açılmaz.

⁴⁸⁴ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, İstanbul, 2001, Demir Demir, 6. Baskı, s. 1515(Cilt 2) , Pekcanitez, Atalay, Özekes, Ders Kitabı, s. 213; Süha Tanrıver, **Kısmi Dava**, s. 95; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri”, **Makaleler II**, Ankara, 2014, s. 1977 (HMK); Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2013, s. 63.

⁴⁸⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 991; Akil, **a.g.e.**, s. 65-68.

⁴⁸⁶ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 133.

⁴⁸⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 213; Davacının dava konusunu küçük parçalara ayırmasının her zaman dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı yönünde bkz; Süha Tanrıver, “Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Makalelerim II**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.99(Kısmi Dava).

⁴⁸⁸ HMK 109. maddenin 2. Fıkrasında talep konusu miktarının taraflar arasında tartışmasız ya da açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağı düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak 6644 sayılı Kanun’un (R.G. 11.04.2015 Tarih ve 29323 Sayı) 4. Maddesiyle bu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁸⁹ E. Yılmaz, **HMK**, s. 1978; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 250.

⁴⁹⁰ Cemil Dikmen, “Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini”, **YD**, C. VIII, S. 3, s. 364; Gençcan, **Boşanma**, s. 1014; Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 47.

⁴⁹¹ Y. 2. HD, E. 2004/7240, K. 2004/ 8320, T. 23.06.2004; Y. 2. HD, E. 2006/13094, K. 2006/ 14388, T. 19.10.2006. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 26.09.2018.

Ancak doktrinde yer alan diğerk görüşe göre; maddi tazminat davaları şartlarını sağlıyor ise kısmi dava olarak açılabilir⁴⁹². Kanımızca da maddi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmasına engel olan bir düzenleme kanunda yer almaz.

Maddi tazminat davalarında genel olarak para talep edilir ve para alacağı bölünebilir edimlerdenidir⁴⁹³. 6644 sayılı Kanun'la⁴⁹⁴ yapılan değişiklik sonucunda HMK m. 109'un ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak talep konusu miktarının taraflar arasında tartışmasız ya da açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağına ilişkin kural da kaldırılmıştır⁴⁹⁵. Kaldı ki, değişiklik yapılmıyaydı da maddi tazminat davalarında talep konusu miktar açıkça belli olmayabilir.

Tüm bu durumlar dikkate alındığında maddi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmasını engelleyici bir düzenleme hukukumuzda bulunmadığından dava kısmi dava olarak açılabilir.

Davacının, davayı, kısmi dava olarak açtığını açıkça belirtmesine gerek yoktur, bu durum talep sonucundan anlaşılır⁴⁹⁶. Fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak veya alacağın şimdilik bir kısmını dava ettiğini belirterek açılan davalar da kısmi davadır⁴⁹⁷. Davacının kısmi dava açmış olması talep konusunun geri kalan kısmından feragat ettiği anlamına da gelmez. Bu halde ayrı bir dava açarak ya da açılan davada ıslah yoluna başvurarak kalan kısmı talep edebilir⁴⁹⁸. Yargıtay'ın son dönemde, kişinin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması halinde, talep miktarını, ıslahla artırabileceği yönünde verdiği kararlar bulunmaktadır⁴⁹⁹.

⁴⁹² Budak, Karaslan, **a.g.e.**, s. 136.

⁴⁹³ Nomer, **a.g.m.**, s. 223.

⁴⁹⁴ R.G. 11.04.2015 Tarih ve 29323 Sayı.

⁴⁹⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 994.

⁴⁹⁶ Tanrıver, **Kısmi Dava**, s. 99; Akil, **a.g.e.**, s. 104-105.

⁴⁹⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s. 214.

⁴⁹⁸ Hakan Pekcanitez, Erdem Akyazılı "İslaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2008, s. 538.

⁴⁹⁹ Y. 2. HD. E. 2011/7865, K. 20119628, T. 31.05.2011(Ömer Uğur Gençcan, Aile Mahkemesi **Davaları**, 2. Baskı, 2016, Ankara, s. 447.) Y. 2. HD. E. 2007/1039, K. 2007/ 2974 T. 28.02.2007. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 07.09.2018.

2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

Kısmi dava konusunda incelenmesi gereken ikinci durum ise manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağıdır.

Bu konuda ilk görüşe göre, para alacakları nitelikleri itibari ile bölünebilir olduğundan dolayı manevi tazminat davası kısmi dava olarak açılabilir⁵⁰⁰. Manevi zararın bölünemez olması ile manevi tazminatın bölünebilirliği hususları birbirinden farklıdır. Kişinin uğradığı manevi zarar bölünemez olsa dahi talep edilen manevi tazminat bölünebilir bir edimdir ve kısmi davanın konusunu oluşturabilir. Zira maddi tazminat davalarında da mala verilen zararlar bölünemez nitelikte olsa dahi maddi tazminat olarak verilecek paranın bölünebilmesi konusu ayrı değerlendirilip kısmi dava açılması kabul edilir⁵⁰¹.

Yargıtay kararlarında da yer alan diğer görüş ise manevi tazminat davalarında kısmi davanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁵⁰². Manevi tazminat talepleri her ne kadar para alacağını oluştursa da manevi tazminatın sebebi olan manevi zararlar bölünemez niteliktedir⁵⁰³. Manevi tazminat bir bütündür ve bölünemez, manevi tazminat talebi tek bir dava ile ileri sürülmelidir⁵⁰⁴.

Kanımızca manevi tazminat davasının da kısmi dava olarak açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Boşanma sebebiyle istenilen manevi tazminat, kanunda düzenlendiği için sadece para talebi şeklinde olabilir. Bu nedenle bölünebilir bir edim talep edilir. Manevi tazminata sebep olan acı bölünemez nitelikte olsa dahi onun tazmini için istenen tazminat, bir para alacağını oluşturduğu için bölünebilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

⁵⁰⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2007, s.299; Nomer, **a.g.m.**, s. 225.

⁵⁰¹ Nomer, **a.g.m.**, s.225.

⁵⁰² Y. 2. HD. E. 2011/16887, K. 2012/13379, T. 16.05.2012; “*Manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi gereği, ıslahla bile artırılması mümkün değildir.*” (Gençan, **Boşanma**, s. 1012). YHGK, 2/14-26, 1.3.2006; “ Manevi tazminat isteği niteliği itibariyle tekdir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez.” (Nihat İnal, **Şahsın Hukuku Davaları**, Ankara, 2018, 1. Baskı, s. 74)

⁵⁰³ Tanrıver, **Kısmi Dava**, s. 11; Para alacakları bölünebilir olsa da manevi tazminatın diğer giderim yollarının bölünmez olması sebebiyle manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmaması gerektiği yönünde bkz; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 352..

⁵⁰⁴ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, İstanbul, 2001, Demir Demir, 6. Baskı, s. 1523 (Cilt 2); Pekcanitez, **Manevi**, 28, Tanrıver, **Kısmi Dava**, s. 112.

C. BELİRSİZ ALACAK DAVASI

HMK m. 119/f.1/ğ bendine göre talep miktarı dava dilekçesinde yer alması gereken şartlardan bir tanesidir. Bu hükme göre talep sonucu açık bir şekilde dava dilekçesinde yer almalıdır. Ancak bazı durumlarda davacıdan talep sonucunu kendisinin belirlemesini beklemek mümkün olmaz⁵⁰⁵. Davacı, bu hallerde talep sonucunun bir kısmını talep ederek daha sonra tahkikat sonucu veya davalının verdiği bilgiler ışığında talep sonucu alacak miktarı kesinleşince davacının iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın dava başındaki talep sonucunu artırabilir ve bu tür durumlarda HMK m. 107'de belirtildiği üzere belirsiz alacak davası açılabilir⁵⁰⁶.

Bu davada, davacı taraf iddianın genişletilmesi yasağına takılmadan talep miktarını artırabilir. Ancak belirttiğimiz üzere bu davanın açılabilmesi için davacı tarafın talep miktarını hesaplayamıyor olması gerekir⁵⁰⁷. Belirsiz alacak davasının açılması ile kısmi davadan farklı olarak alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir⁵⁰⁸.

1. MADDİ TAZMİNAT DAVASI

Maddi tazminat davasının talep sonucuna göre dava çeşitlerinden bir diğeri olan belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı ise incelenmesi gereken bir diğer konudur.

Borçlar Kanunu'ndan doğan maddi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılabileceği doktrinde kabul edilmiştir⁵⁰⁹. Boşanma sonucu istenecek olan maddi tazminat davasında da davacı taraf uğradığı zararın miktarını bazı durumlarda tam tespit edemeyebilir. Örneğin, pek fena muamele sebebiyle boşanma davası açıldığı zaman kişinin çalışmasında bir kayıp meydana gelmiş ise bu durumda ne kadar kaybının olduğunu hesaplaması mümkün olmayabilir. Bu gibi davacı

⁵⁰⁵ Baki Kuru, **İstinaf**, s. 221.

⁵⁰⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1020; Baki Kuru, *Medeni Yargıda Kısmi Dava Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası*, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C. II, 2015, s. 1066; E. Yılmaz, **HMK**, s. 1985.

⁵⁰⁷ Pekcanitez, Atalay, Özeker, **Ders Kitabı**, s. 215.

⁵⁰⁸ Budak, Karaslan, **a.g.e**, s. 134; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e**, s. 253.

⁵⁰⁹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1022; E. Yılmaz, **HMK**, s. 1986.

taraftan talep sonucunu kendisinin hesaplaması beklenilemeyecek hallerde belirsiz alacak davasının da açılabileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca boşanma sebebiyle verilecek olan maddi tazminat miktarında hâkimin bir takdir yetkisi bulunur. Manevi tazminat taleplerinde ileri sürülen, hâkimin takdir yetkisinin olması halinin tarafın talep miktarını belirleyememesine sebep olacağı ve bu sebeple belirsiz alacak davası açabilmesi gerektiği görüşü⁵¹⁰ boşanma sebebiyle maddi tazminat davası için de uygulanabilir. Bu tazminat miktarının belirlenmesinde de hâkimin takdir yetkisi büyük önem taşır.

2. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

Manevi tazminat davasının da belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre; manevi tazminat miktarını tarafın belirleyebilmesi çoğu zaman mümkün değildir, çünkü manevi tazminat miktarını hâkim takdir eder⁵¹¹. Kişi hâkimin takdir edeceği miktarı bilmediği için bu durumda belirsiz bir alacak mevcuttur.

Hâkim tazminatı takdir ederken, takdir edilen miktarın kişinin manevi huzurunu sağlamasını, tatmin duygusunu sağlayacak miktarda olmasını amaçlar⁵¹². Manevi tazminat miktarı hesaplanırken dikkate alınması gereken durumlar her olay için ayrı özellik taşıyacağı ve değişeceği için hâkim bu konuda bir takdir hakkına sahiptir. Dolayısıyla davacı taraftan manevi tazminatı kendisinin belirlemesi beklenemez⁵¹³.

Bu görüş Yargıtay'ın manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi uyarınca manevi tazminatın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı gerekçesini de eleştirmektedir. Bu durumda manevi tazminat alacağının zaten bölünmemekte

⁵¹⁰ Pekcanitez, **a.g.m.**, s. 528; Antalya, **Manevi**, s. 10.

⁵¹¹ Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2013, s. 379; Hakan Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davası", **DEÜHFD**, C. XI, S. Özel, s. 528(Belirsiz).

⁵¹² E. Yılmaz, **HMK**, s. 1988.

⁵¹³ Simil, **a.g.e.**, s. 379; Pekcanitez, **Belirsiz**, s. 528.

olduğunu, sadece miktarı belirli olmadığı için belirsiz alacak olarak talep edildiğini ileri sürmüştür⁵¹⁴.

Ancak doktrindeki diğer görüşe⁵¹⁵ göre ve Yargıtay kararlarında⁵¹⁶ manevi tazminatın belirsiz alacak davası ile talep edilebilmesi kabul görmemiştir⁵¹⁷. Bu görüşe göre manevi tazminat davacı tarafça hesaplanabilir bir alacaktır, zira zarara uğrayan kişi odur. Zarara uğrayan davacı taraf, zarar miktarını en iyi bilen kişi olduğu için de tazminat miktarını da hesaplayabilir⁵¹⁸. Davacı taraf hâkimin hayat tecrübelerine göre takdir edeceği tazminat miktarına uygun ve makul bir talep miktarıyla davayı açmalıdır⁵¹⁹.

Kanımızca manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi mümkün olmalıdır. Belirsiz alacak davası olarak açılması, manevi zararın bütünlüğüne zarar vermediği gibi davayı açacak olan kişi hâkimin takdir edeceği miktarı önceden hesaplayabilecek bir durumda değildir. Manevi tazminat zaten para ile ölçülemeyen, soyut bir manevi zararın tazminini amaçlar. Bu halde tarafın hâkimin hükmedeceği manevi tazminat miktarını yargılamanın başında belirlemesini beklemek doğru olmaz.

⁵¹⁴ Hakan Pekcanitez, “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, **MİHDER**, Y. 2015/1, S. 30, s. 31 (Manevi).

⁵¹⁵ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 136; Gençan, **Boşanma**, s. 1013; Aybüke Basım, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C. LXV, S. 4, Y. 2016, s. 2721.

⁵¹⁶ Y. 2. HD, E. 2008/9444, K. 2008/7921, T. 03.06.2008. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 12.08.2018.

⁵¹⁷ Bu konudaki bir görüş ise haksız fiilden doğan zararın gelişmekte olduğu hallerde manevi tazminat davasının da belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, 2015, Özel Sayı, s. 84-85).

⁵¹⁸ Davacı tarafın, manevi tazminat miktarını hesaplayamayacağını kabul etmekle, bu durumun tahkikatın sonuna kadar sürecektir olması sebebiyle yine belirsiz alacak davasının açılmaması gerektiği yönünde bkz; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 347.

⁵¹⁹ Budak, Karaaslan **a.g.e.**, s. 136.

IV. İHTİYATİ TEDBİR TALEBİNDE BULUNULMASI

Hukukumuzda yargılama sonucunda elde edilen bir hakkın, yargılama süreci içinde kaybedilmemesi için geçici hukuki koruma yolları düzenlenmiştir⁵²⁰. Bu geçici hukuki koruma yollarından bir tanesi de ihtiyati tedbirdir. İhtiyati tedbir ile amaçlanan durum; yargılama esnasında dava konusu olan şeyin güvence altına alınarak etkin hukuki korunmanın sağlanmasıdır⁵²¹. Böylelikle koruma talep eden tarafın, dava sonucunda, dava konusu olan şeye ulaşmasının zor ya da imkânsız olması engellenmiş olunur. İhtiyati tedbir sadece teminat amaçlı verilmez. İhtiyati tedbir, eda amaçlı ya da düzenleme amaçlı da olabilir⁵²². İhtiyati tedbir kararı ancak uyuşmazlık konusu olan şey için verilebilir. İhtiyati tedbir hakkın elde edilmesinin güçleşmesi ya da tamamen imkânsız olması hallerinde verilir.

Boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle istenecek olan tazminatlarda, dava sonucunda, dava konusu şeye ulaşmak imkânsız ya da güç olabilir. Bu durumda zarar gören taraf hâkimden geçici hukuki koruma talebinde bulunabilecektir. Ancak bu durumda hangi hukuki korumanın talep edileceği önem kazanmaktadır. Boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle istenecek olan maddi tazminat sadece nakden değil, aynî şekilde de ödenebilir. Konusu para olan alacaklar için ihtiyati haciz verilirken⁵²³ para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınması için ihtiyati tedbir kararı verilmelidir⁵²⁴. Bu nedenle yalnızca para alacağı olarak istenebilen manevi tazminatta ihtiyati tedbir talep edilemez.

⁵²⁰ Müjgan Tunç Yücel, **HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, 1. Baskı, s. 20.

⁵²¹ Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 29; Pekantez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s. 557; Adem Albayrak, **İhtiyati Tedbir**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, 1. Baskı, s. 7.

⁵²² Pekantez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s. 557; Albayrak, **a.g.e.**, s. 8-9; Mehmet Özdemir, **Geçici Hukuki Korumalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 1. Baskı, s. 46-47.

⁵²³ Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017,6. Baskı, s. 682;

⁵²⁴ Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 124; Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 28; M. Özdemir, **a.g.e.**, s. 97.

Boşanma davası ile birlikte talep edilen maddi tazminatta talep konusunun para alacağı dışında aynı bir ödeme olması da mümkündür⁵²⁵. Bu hallerde ihtiyati haciz talebinde bulunulamaz⁵²⁶. Kişinin, talep ettiği hakkı korumak amacıyla başvurabileceği yol ihtiyati tedbirdir. Ancak bu hallerde ihtiyati tedbirin şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. İhtiyati tedbirin verilebilmesi için, tedbirin davada uyuşmazlık konusu olan şey hakkında istenmesi gerekir. Bu durumda boşanma sebebiyle istenilen maddi tazminatta uyuşmazlık konusu belirtilmediyse ihtiyati tedbir istenemez.

Bakılması gereken ikinci durum ise, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin var olup olmadığıdır. Burada ihtiyati tedbir verilmez ise hakka ulaşabilmenin güçleşeceği ya da imkânsız hale geleceği yaklaşık ispatla ispat edilmelidir⁵²⁷. Ayrıca hâkim ihtiyati tedbire karar verirken karşı tarafı dinlemeyebilir. Bu durumda ihtiyati tedbir talep eden taraf haksız çıkması halinde karşı tarafın uğrayacağı zararları gidermek için teminat göstermek zorundadır⁵²⁸. Talebin resmi belgeye dayanması gibi hallerde hâkim teminat aramayabilir. Ancak boşanma sebebiyle istenecek olan maddi tazminatta bu durum pek mümkün olmaz. Kişinin adli yardımdan yararlanıyor olması hali teminat göstermesi zorunluluğunu ortadan kaldıran diğer hallerdendir.

Yargı kararlarında, konusu para alacağı olan tazminat taleplerinde ihtiyati tedbir talepleri reddedilmektedir⁵²⁹. Kanımızca bu kararlar yerindedir. Ancak haksız

⁵²⁵ Maddi ve manevi tazminat taleplerinin para alacağı olarak ileri sürüldüğünü bu nedenle ihtiyati tedbir istenemeyeceği yönünde bkz; Karamercan, **Haciz**, s. 178. Bu görüşe katılmamaktayız. Maddi tazminat alacağı yalnızca para olarak istenmek zorunda değildir.

⁵²⁶ Adnan Deyneklî, Mustafa Saldırım, **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, 3. Bası, s. 10.

⁵²⁷ Kuru, **C. IV**, s. 4326; Özdemir, a.g.e, s. 89.

⁵²⁸ Kuru, **C. IV**, s. 4328; Albayrak, **a.g.e**, s. 39.

⁵²⁹ Y. 2. HD. E. 2016/14961, K. 2017/129, T. 10.01.2017; “*Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalı tarafından, kusur belirlemesi, maddi tazminat, yoksulluk nafakası, zinet alacağı davası ve ihtiyati tedbir yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle "davacı lehine takdir edilen yoksulluk nafakasının davacının evlendiği tarih olan 21.06.2014 tarihinde Kanun gereği (TMK m.176/3) kendinden ortadan kalkacağı ve maddi tazminata ilişkin faizin dava tarihinden itibaren geçerli olacağına anlaşılmasına göre" davalının aşağıdaki bentler dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre sadece uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (HMK m.389/1). Uyuşmazlık konusu olmayan ve davalı erkek adına kayıtlı bulunan araç üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir.*” (Çevrimiçi) <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=196&t=407312> E.T. 27.10.2018

fiilden doğan diğer tazminat taleplerinde ihtiyati tedbire karar verildiği gibi⁵³⁰ boşanma sebebiyle istenen para alacağı dışındaki maddi tazminat taleplerinde durumun özellikleri her olay açısından ayrıca incelenip, şartlar sağlanıyor ise ihtiyati tedbir kararı verilmelidir. İhtiyati tedbir talep edilen şeyin, boşanma davasında uyuşmazlık konusu yapıp yapılmadığı⁵³¹ her olay kapsamında ayrıca değerlendirilmeli ve hâkim diğer şartların sağlanması halinde ihtiyati tedbire karar verebilmelidir.

Boşanma kararından sonra zamanaşımı süresi içinde istenen maddi tazminat talepleri için de aynı şartlar geçerli olacaktır. Bu durumda da ihtiyati tedbir talep edilen şeyin uyuşmazlığın konusu olması, gecikmesi halinde sakınca bulunan bir durumun olması gerekir. Ayrıca teminat gösterilmesi gerekmeyen haller bulunmuyor ise taraf teminat göstermekle yükümlüdür.

V. İHTİYATİ HACİZ TALEBİNDE BULUNULMASI

Geçici hukuki koruma yollarından bir diğeri olan ihtiyati haciz, alacaklının para borcu alacağının, zamanında ifa edilmesini sağlamak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden el konulmasıdır⁵³². İhtiyati haciz talebinde bulunabilmek için belirli şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, ihtiyati haciz talebinde bulunan kişinin alacaklı sıfatına sahip olmasıdır⁵³³. Bu durumda alacak bir sözleşmeden doğduğu gibi, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir⁵³⁴. Haksız fiil konusunda mahkeme, alacağın varlığı konusunda bir inceleme yapmalıdır. Haksız fiilin varlığı ve tazminat talep edilen

⁵³⁰ Y. 21. HD. E. 2015/5842, K. 2015/8588 T. 20.04.2015 (E. Yılmaz, **C. III**, s. 3531).

⁵³¹ E. Yılmaz, **C. III**, s. 3536.

⁵³² Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayıncılık, 2013, 2. Baskı, s. 1033; Muşul, **a.g.e.**, s.682.

⁵³³ Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, 1. Baskı, s. 1078(Himaye); Muşul, **a.g.e.**, s. 682; Deynekli, Saldırım, **a.g.e.**, s. 21.

⁵³⁴ Pekantez, Atalay, Özekes, **İcra**, s. 500; Muşul, **a.g.e.**, s. 682.

kişinin kusuru kuvvetle muhtemelse ve bunu destekleyen açık deliller yer alıyorsa bu durumda ihtiyati haciz kararı verilebilmelidir⁵³⁵.

İhtiyati haciz verilebilmesi için aranan diğer şart ise alacağın rehinle teminat altına alınmamış olmasıdır⁵³⁶. Muaccel olmayan alacaklar için ek şartlar aranır. Boşanma ile birlikte talep edilen maddi ve manevi tazminat alacakları dava esnasında muaccel olan alacaklardır. Ancak bazı zararlar örneğin beklenen menfaatlerin zedelenmesinden doğan zararlar ancak boşanmanın gerçekleşmesi ile doğacağı için henüz muaccel olamayacaklardır. Yargıtay kararlarında ise tazminatların, hâkim tarafından karar verildiğinde muaccel olacakları belirtilmiştir⁵³⁷. Muaccel olmayan alacaklar için ihtiyati haciz verilebilmesi için, İİK m. 257/2 iki şart öngörmüştür. İİK m. 257/2 ; *“Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:*

1 - Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 - Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.” hükmünü düzenlemiştir.

Boşanmaya sebep olan haksız fiillerden doğan maddi ve manevi tazminat alacakları için ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için şartların yerine gelip

⁵³⁵ Pekcantez, Atalay, Özkes, **a.e.**, s. 500; Samsun BAM 4. HD. 20.03.2017, 444/459 *“Bu düzenlemeye ve İcra İflâs Kanunu'nun 258/I hükmüne göre; para borcunun alacaklısı henüz kesin haciz isteme yetkisinin bulunmadığı bir dönemde para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak maksadıyla ihtiyati haciz isteminde bulunabilir. İhtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemenin “alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması” yeterlidir. Mahkemenin “alacağın varlığına kanaat getirmesinden” anlaşılması gereken alacağın usul hukuku kurallarına göre kesin bir şekilde ispat edilmesi değildir. Bu hükme göre alacaklının, alacağının varlığını ve muaccel olduğunu tam ve kesin şekilde ispat etmesi aranmamakta, bu konuda mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermesi yeterli kabul edilmektedir.”* Fatih Karamercan, “Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyatî Hacze Başvurulması” **İBD**, C. XCII, S. 1, Y. 2018, s. 189(Haciz).

⁵³⁶ E. Yılmaz, **Himaye**, s. 1078; Muşul, **a.g.e.**, s. 684.

⁵³⁷ Y. 2. HD. E. 2018/3231, K. 2018/7708, T. 20.6.2018 *“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.”* (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 26.10.2018.

gelmediğinin incelenmesi gerekir. Öncelikli olarak burada tazminata hükmedilebilmesi için boşanma kararının verilmesi gerekir. Bu durumda hâkimin bir inceleme yapması gerekir. Hâkim, tarafların kusur durumlarına, boşanmanın gerçekleşme ihtimaline, tazminatı gerektirecek bir haksız fiilin var olup olmadığına bakarak burada bir tazminat alacağıının mevcut olup olmadığına karar verir. Hâkim, yeterli deliller ışığında bu durumu değerlendirdikten sonra tazminata hükmedilmesi gerektiğine kanaat getirdiğinde diğer şartların mevcut olup olmadığına bakar.

Bu durumda alacağın muaccel olmadığı haller için hâkim İİK m. 257/2’de yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemelidir⁵³⁸. Muaccel olmayan alacaklar için ihtiyati hacze karar verilmesi için, borçlunun yerleşim yerinin olmaması ya da borçlunun mal kaçırmaya, alacaklının haklarını ihlal etmeye yönelik hileli davranışlarda bulunması gerekir. Hâkim, kendisinden tazminat talep edilen eşin; mal kaçırmaya, gizleme girişiminde bulunması, kendisinin kaçmaya çalışması, tazminat talep eden eşin haklarını ihlal eden davranışlarda bulunması hallerinde ihtiyati haciz kararı verebilir⁵³⁹. Ancak Yargı kararlarında boşanma kararı henüz verilmediği için ihtiyati haciz kararının verilemeyeceğine yönelik kararlar da bulunmaktadır⁵⁴⁰. Kanımızca bu kararlar yerinde değildir.

⁵³⁸ Bu durumda boşanma sebebiyle istenen maddi ve manevi tazminat alacaklarının da Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği ve haksız fiilin gerçekleşip zararın doğduğu anda alacağın muaccel olması gerektiği yönünde bkz; Karamercan, **Haciz**, s. 205 vd.

⁵³⁹ Y. 2. HD. E. 2013/22392, K.2013/26052 T. 12.11.2013; “Davacının, boşanma davası içinde boşanmanın fer’i niteliğinde olan tazminat taleplerinin henüz karara bağlanmadığı doğrudur. İcra İflas Kanununa göre vadesi gelmemiş bir borçtan dolayı, belli şartların varlığı halinde ihtiyati haciz istenebilir. (İc.İf.K.m.257) İhtiyati haciz talep eden, hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan sorumlu ve teminat vermeye de mecburdur. (İc.İf.K.m.259) Alacak bir ilama müstenit ise teminat aranmaz. O halde, ihtiyati haciz talebinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı değerlendirilmeden teminat istenmesi de mümkün iken, talebin açıklanan gerekçe ile reddedilmesi doğru görülmemiştir.” (Çevrimiçi) <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1472/bosanma-davasinda-tazminat-talepleri-kapsaminda-ih/>, E.T. 27.10.2018.

⁵⁴⁰ Gaziantep BAM 2. HD. 15.05.2017, 725/654; “Dava boşanma davası olup henüz ne karar verileceği belli değildir. Dolayısı ile ihtiyati haciz ile ilgili İİK.nun 257. maddesindeki şartlar oluşmadığından ilk derece mahkemesinin ihtiyati haciz talebinin reddine yönelik kararında usul ve yasaya aykırı bir durum bulunmadığından, davacının istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.” (Karamercan, **Haciz**, s. 212) ; Antalya BAM 2. HD. 30.06.2017, 1199/943 “Davacı-karşı davalı erkeğin gerek rehine temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Buna göre davacı-karşı davalı erkeğin taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulması talebinin reddine dair yerel mahkeme kararında da yanlışlık bulunmadığı kanaatine varıldığından davalı-karşı davacı vekilinin istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Karamercan, **Haciz**, s. 213).

Hâkim, ihtiyati haciz yargılamasında karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati haciz kararı verebilir. Ayrıca hâkimin, ihtiyati hacze karar vermesi için tam ispat şartı yoktur. Burada yaklaşık ispatla alacaklı, alacağını ve ihtiyati haciz sebeplerini ispatlamalıdır⁵⁴¹. Hâkim, ihtiyati haciz kararı vereceği zaman, teminat talep eder. Hangi hallerde teminat talep etmeyeceği İİK m. 259'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre ilama bağlı alacaklarda teminat talep edilmez, ilam niteliğindeki belgeler için teminat istenip istenemeyeceğine ise hâkim karar verir. Maddi ve manevi tazminat talepleri henüz ilama dayanmadığı için teminat istemek zorundadır. Teminat, tazminat istenen tarafın uğrayabileceği zararlar için istenir.

Boşanma davasından sonra zamanaşımı süresi içinde ayrı bir dava ile talep edilen tazminatlar için ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Mahkeme kararı ile alacaklar muaccel olacağı için bu durumda da muaccel olmayan bir alacak mevcut olacak ve şartlar değişmeyecektir.

VI. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, belli bir sürenin geçmesi ile borçlunun ifada bulunmama hakkına kavuşmasını ifade eder⁵⁴². Zamanaşımı ile borç sona erme dahi borçlunun ifadan kaçınma hakkı, bir def'i ileri sürebilmesi mümkün olur⁵⁴³.

Maddi ve manevi tazminat talepleri boşanmanın fer'isi olarak boşanma davası ile birlikte açılabilirdiği gibi boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile de talep edilebilir. Boşanma davasından sonra açılacak olan maddi ve manevi tazminat davası için zamanaşımı süresi TMK m. 178'de düzenlenmiştir. TMK m. 178 hükmü ile getirilen maddi ve manevi tazminat talep etmenin boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıl zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Böylece boşanmış olan tarafların yıllar sonra da tazminat isteğiyle karşı karşıya gelmeleri önlenmiştir⁵⁴⁴. Madde metninde düzenleme zamanaşımı şeklinde olduğu için davalı tarafın bir def'i hakkı vardır. Eğer davalı taraf zamanaşımı savunmasını ileri sürerse bu durum hâkim

⁵⁴¹ Pekcanitez, Atalay, Özkes, *İcra*, s. 507; Deynekli, Saldırım, *a.g.e.*, s. 65.

⁵⁴² Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 2013, 13. Bası, s. 323

⁵⁴³ Nomer, *Borçlar*, s. 325.

⁵⁴⁴ Ceylan, *a.g.e.*, s. 88.

tarafından dikkate alınır. Ancak davalı taraf bu savunmasını ileri sürmezse hâkim zamanaşımı durumunu fark etse dahi re'sen dikkate alarak karar veremez ve davalıya zamanaşımını hatırlatamaz, çünkü bu durumda bir hak düşürücü süre söz konusu değildir⁵⁴⁵. Doktrinde davalar için düzenlenen zamanaşımı süresinin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi gerektiği de ileri sürülmüştür⁵⁴⁶. Kanımızca, maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı alacak hakkı olduğu için sürenin zamanaşımı olarak düzenlenmesi isabetlidir. Hakeza Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil hükümlerinde de zamanaşımı düzenlemesi yapılmıştır. Davalı taraf kendisine zamanaşımı süresinden sonra açılmış olan bir davada zamanaşımı def'ini ileri sürebilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

⁵⁴⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Ders Kitabı**, s. 248.

⁵⁴⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 21.

MADDİ TAZMİNAT VE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

I. MADDİ TAZMİNATIN TÜRÜ, TESPİTİ, DEĞİŞTİRİLMESİ VE KALDIRILMASI

A. MADDİ TAZMİNATIN TÜRÜ

Maddi tazminat kişinin malvarlığında meydana gelen bir zararı karşılamak amacı ile verilmekte olup, zarar aynî şekilde tazmin edilebileceği gibi bir miktar para verilerek nakden tazmin edebilir.

Belirli bir malın örneğin aile konutunun ya da başka bir konutun bırakılması ile maddi tazminat karşılanması aynî şekilde karşılanması halidir⁵⁴⁷. Maddi tazminatın aynî şekilde hükmedilmesine ilişkin olarak doktrinde görüş ayrılığı olmuştur. İlk görüşe göre, sorumluluk hukukunda yer aldığı üzere⁵⁴⁸ maddi tazminatın nakdi şekilde ödenmesinin zorunlu olmadığı aynî şekilde de ödenebileceği⁵⁴⁹ belirtilmiştir. Bu görüşe göre aynî olarak hükmedilmesine hâkim de durumun özelliklerini dikkate alarak karar verebilir.

Doktrindeki bir diğer görüş ise gerektiğinde aynî şekilde ödenmesi için bu konuda tarafların anlaşması gerektiğini savunur⁵⁵⁰. Bu görüşe göre taraflar maddi tazminat hakkında bir anlaşma yapmadıysa hâkim sadece tazminatın toptan ya da irat biçiminde ödenmesi konusunda takdir hakkına sahiptir, ancak aynî şekilde

⁵⁴⁷ Tekinay, **a.g.e.**, s. 261; “Mahkemece tapu kaydı celp edilip anlaşmaya uygun olarak gayrimenkul davacı adına kayıtlı ise ½ hissesinin iptali ile davalı kadın adına tesciline de karar verilerek boşanmaya hükmedilmesi gerekir.” Y. 2. HD. E. 2002/1350, K. 2002/1781, T. 11.2.2002 (Çevrimiçi) <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=21956> E.T. 11.09.2018.

⁵⁴⁸ Öztan, **Aile**, s. 821.

⁵⁴⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 261; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1022; Y. 2. HD, E. 2013/5317, K. 2013/25056, T. 4.11.2013 “Yerel mahkemece ilk hükümde davacının maddi ve manevi tazminat istemleri reddedilmiş, dairesinin 2012/4021 esas, 2012/6577 karar ve 21.03.2012 tarihli ilamı ile “...davacının maddi tazminat talebinin MK 174/1. Maddesi çerçevesinde değerlendirilerek ayın olarak ödetme talebinin haklı bir nedeni bulunmadığı ve bu nedenle ayın olarak ödeme isteği kabul edilmediği takdirde talebin reddedilmeyerek uygun miktarda para olarak ödetmeye karar verilebileceği...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.09.2018.

⁵⁵⁰ Arbek, **a.g.m.**, s. 128.

ödenmesi için hâkimin yetkisi bulunmaz⁵⁵¹. Bu görüşe göre, hâkim kararıyla bir malın mülkiyetinin davacı tarafa geçmesi tazminat hukukunun amacını aşar⁵⁵².

Kanımızca kanunda aynî ödemenin mümkün olmadığına dair bir hüküm yer almadığı için, tazminatın aynî şekilde ödenmesine karar verebilir. Ayrıca taraflar da anlaşmalı boşanma kararının verilmesi için yapmaları gereken anlaşma metninde maddi tazminatın aynî şekilde ödenmesine karar verebilecekleri gibi diğer boşanma sebeplerinde de taraflar bu konuda bir anlaşma yapabilirler.

B. MADDİ TAZMİNATIN TESPİTİ, DEĞİŞTİRİLMESİ, KALDIRILMASI VE ÖDENME BİÇİMİ

1. MADDİ TAZMİNATIN TESPİTİ

Türk Medeni Kanunu m. 174/1’de zararın tamamının tazmin edileceğine yer verilmemiş, uygun bir tazminattan bahsedilmiştir. Bu nedenle boşanma sonucunda ortaya çıkan menfaat zedelenmesinin tazmininde asıl olan, zararların tamamının karşılanması değildir. Burada zararın tamamen karşılanması amacı söz konusu değildir⁵⁵³, amaç, boşanma sebebiyle meydana gelen beklenen ya da mevcut menfaat zedelenmelerinin belli bir ölçüde, “uygun bir tazminatla” hafifletilmesidir.

Bu şekilde bir düzenleme yapılmasının başlıca sebeplerinden bir tanesi; zararın sonucu olan tazminatın miktarının matematiksel olarak belirlenebilmesi için zararın da somut olmasının gerekmesidir⁵⁵⁴. Borçlar Kanunu’nda zararın matematiksel olarak hesaplanma imkânı mümkündür, ancak hesaplanamayan haller için hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Oysaki boşanma sonucu talep edilen maddi tazminatta uğranılan zararlar somut zararlar değildir, dolayısıyla hâkimin ve tarafların bu zararın miktarını matematiksel olarak hesaplayabilmeleri çoğunlukla imkân dâhilinde olmaz⁵⁵⁵. Bu nedenle bu durumda hâkim hakkaniyete göre uygun bir maddi tazminata hükmeder. Beklenen ve mevcut menfaatlerin neler olduğu kanunda

⁵⁵¹ Arbek, **a.e** s. 128.

⁵⁵² Arbek, **a.e**, s. 128.

⁵⁵³ Tekinay, **a.g.e**, s. 261; Çakın, **a.g.e**, s. 132.

⁵⁵⁴ Süha Tanrıver, “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini**, C. II, Ankara, 2016, s. 154-155 (Tazmin); Nomer, **Borçlar**, s. 169.

⁵⁵⁵ Öztan, **Aile**, s. 818.

açık olarak sayılmamıştır. Bu nedenle tazminat hesaplamalarında göz önünde tutulacak ölçütler de kanunda somut biçimde yer almamış ve hâkimin takdirine bırakılmıştır⁵⁵⁶.

Boşanma sonucunda maddi tazminat ile kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma sebebiyle yüzleşmek zorunda kaldığı menfaat zedelenmelerinin karşılanması amacı güdülür. Bu durumda zararın miktarını, boşanma sebebiyle sona eren evlilik birliği sonucu artık kullanılmasına ve ileri de kavuşmasına imkân kalmayan menfaatler oluşturur. Bu menfaatlerin maddi tazminat talebinde dikkate alınabilmesi için söz konusu menfaatlerin normal süreçte evlilik devam etseydi bir eşin diğerinden bekleyebileceği makul, ciddi ve sürekli menfaatlerden olması gerekir⁵⁵⁷.

Kusur kısmında da açıkladığımız üzere tazminat isteyen taraf kusursuz olmak zorunda değildir, sadece davalı taraftan daha az kusurlu olması tazminat talep etmesi için yeterlidir. Ancak bu durum söz konusu olduğunda yani davacı tarafın da kusurunun bulunduğu hallerde hâkim, TBK m. 52’de de düzenlendiği üzere, tazminat miktarında davacının kusurunun ağırlığına göre tazminat miktarında bir indirim takdir edebilir⁵⁵⁸. Hâkimin burada dikkate alacağı bir diğer durum TBK m. 51/1’de düzenlendiği üzere zarar verenin kusurunun derecesidir.

Hâkim, maddi tazminat miktarını belirlerken tarafların kusurunu dikkate aldığı gibi, boşanmanın tazminat isteyen eşe sağladığı imkânları da göz önünde tutmalıdır⁵⁵⁹. Örneğin, birlikte iş yapan eşler açısından boşandığı için birlikte yaptıkları işi artık yapamayacağını ve bu sebeple menfaatlerinin zedelenmesini ileri süren eşin tazminat talebi incelenirken artık o işte çalışmadığı için artan zamanı ve başka işlerde çalışabilme fırsatının doğmuş olması dikkate alınmalıdır. Keza, çalışmayan bir ev hanımının boşanmadan sonra artık ev işlerinden arta kalan boş zamanının artması da yeni bir işe girmesinin önündeki engelleri kaldırır. Bu durumda kadın yeni bir işe girerek boşanma sonucunda uğradığı zararı azaltabilir⁵⁶⁰. Bu gibi

⁵⁵⁶ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 45.

⁵⁵⁷ Camcı, **a.g.e.**, s. 56; Ceylan, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁵⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 298.

⁵⁵⁹ Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 144.

⁵⁶⁰ Kiper, **a.g.e.**, s. 419.

durumlar maddi tazminat hesaplanırken dikkate alınmalıdır. Ancak bu durumda eşin çalışması kendisinden beklenebilir olmalıdır. Küçük çocuğunun olması ya da bakıma muhtaç engelli bir çocuğunun olması, evlilik süresi ya da kişisel durumu göz önüne alınarak buna karar verilmelidir⁵⁶¹.

Tarafların evlilik süresinin çok uzun olması halinde, evlilik sebebiyle işi bırakmış olan kimsenin tekrar işe dönmesini beklemek adaletli olmaz. Bu nedenle maddi tazminat miktarı belirlenirken tarafın tekrar çalışma imkânının doğması nedeniyle indirim yapılırken, tarafın evlilik sebebiyle iş hayatından uzak kaldığı süreye dolayısıyla tarafın işe dönme imkânına da bakılması gerekir⁵⁶². Ayrıca eşlerin kişisel durumlarına da bakmak gerekir. Bu durumda tarafın sağlık durumu, eğitim seviyesi, iş bulabilme imkânı gibi ölçütler dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenmelidir. Söz konusu durumda evlilik sebebiyle eğitimini yarım bırakmış olan tarafın eğitimine devam edip edemeyeceği de dikkate alınmalıdır⁵⁶³.

Doktrinde maddi tazminat hesaplanırken hâkim tarafından dikkate alınması gereken diğer ölçütler olarak; “toplumun genel yapısı ve yaşam şartları, tarafların evlilik birliği içerisinde sahip oldukları olanaklar, aile bireylerinin barınma, beslenme ve eğitim gibi özellikleri, oturlan evin özellikleri, istenilen tazminatın başka bir yerden karşılanma imkânının bulunup bulunmaması, davacının yeniden evlenme imkânının olup olmaması ve genel olarak boşanmaya sebep olan olayların özellikleri” gösterilmiştir⁵⁶⁴.

Hâkim, bu ölçütleri dikkate alırken her olay açısından ayrıca inceleme yapmalıdır. Çünkü dikkate alınması gereken bu ölçütler subjektif olup, her olay açısından farklılık gösterir. Dolayısıyla bu ölçütler her olayda tazminat miktarının farklı olmasına sebep olur⁵⁶⁵.

Davacı tarafın davalıdan talep ettiği tazminat, ölçülü ve amaca uygun düşecek miktarda olmalıdır. Miktar belirlenirken biraz önce belirtilen ölçütler gibi tazminat hukukunda yer alan tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma

⁵⁶¹ Öztan, **Aile**, s. 818.

⁵⁶² Kılıçoğlu, **Aile**, s. 139.

⁵⁶³ Öztan, **Aile**, s. 818.

⁵⁶⁴ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 46; Ceylan, **a.g.e.**, s. 87; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 298.

⁵⁶⁵ M. Başpınar, **Boşanmanın Sonuçları**, s. 73.

gücü, ekonomik şartlar gibi; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan hakkaniyet ilkesi de göz önünde tutulur⁵⁶⁶.

Maddi tazminat miktarı belirlenirken, davalı tarafın çalışma gücünün dikkate alınacağına ilişkin bir açıklama kanunda yer almaz⁵⁶⁷. Çalışma gücü ile doğrudan doğruya parasal karşılığı olan edimler ifade edilir. Davalı tarafın kazanç getiren bir işte çalışması esas alınır. Bu hallerde kişinin daha fazla gelir elde etme imkânı varken kişi kendisi çalışmıyorsa bu farazi gelirin de dikkate alınacağı doktrinde ileri sürülmüştür⁵⁶⁸. Ayrıca kişinin malvarlıkları da örneğin taşınmaz mal varlıkları, kıymetli evrak, taşınır malları da dikkate alınır. Tazminat talep edilen tarafın malvarlığı çalışma gücüne eklenir.

Maddi tazminat ile amaçlanan durum kişinin evlilik süresince sahip olduğu yaşam kalitesinin devam ettirilmesi değildir⁵⁶⁹. Maddi tazminatla amaç kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma nedeniyle uğradığı menfaat kayıplarının giderilmesidir. Bu nedenle hâkim tazminata karar verirken kişinin önceki hayat kalitesini devam ettirecek düzeyde bir tazminata hükmetmek zorunda değildir⁵⁷⁰. Hâkim, kişilerin hayat kalitesinin aynı şekilde devamının aranıp aranmayacağı konusunda, evliliğin süresini de inceleyebilir⁵⁷¹. Bu durumda kısa süreli evliliklerde davacı taraf evlilikteki hayat kalitesini talep edemeyecekken, uzun sürmüş ve çocukların da bulunduğu bir evlilikteki eş hayat kalitesinin aynı şekilde devam etmesini isteyebilir⁵⁷².

⁵⁶⁶ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 47; Y. 2. HD. E. 2018/3662, K. 2018/7547, T. 19.6.2018 “*Yukarıda 2-a bendinde açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda davalı erkek tam kusurludur. Erkeğin kusurlu davranışları kadının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek nitelikte olup, kadın evliliğin sona ermesiyle eşin maddi desteğinden yoksun kalmıştır. Öyleyse, davacı-karşı davalı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174/1-2. maddesi koşulları oluşmuş olup, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, fiilin ağırlığı ve hakkaniyet kuralları gözetilerek davacı kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamıştır.*” (Çevrimiçi, www.kazanci.com E.T. 17.11.2018)

⁵⁶⁷ Öztan, **Aile**, s. 819.

⁵⁶⁸ Öztan, **Aile**, s. 819.

⁵⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 148.

⁵⁷⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 298.

⁵⁷¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 148; Of, **a.g.t.**, s. 47.

⁵⁷² YHGK, E. 2013/2-1156, K. 2014/753, T. 15.10.2014 “*Öğreti 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.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 19.06.2018.

Ancak eşlerin yaşam standardına bakılırken evlilik devam ederken olan durum dikkate alınmalıdır⁵⁷³. Bu halde eşlerin evlilikten önceki yaşam standardı dikkate alınmamalıdır. Kişi tek başına yaşarken sorumluluklarının daha az olması sebebiyle daha iyi bir yaşam standardına sahip olması sık rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkar⁵⁷⁴.

Maddi tazminat ile kişinin boşanma sebebiyle uğradığı menfaat kayıpları tazmin edilmeye çalışıldığı için hesaplamaların ve dolayısıyla yargılamanın hızlı bir şekilde ilerlemesi kusursuz ya da daha az kusurlu zarara uğramış olan taraf için önem kazanır⁵⁷⁵. Bu nedenle maddi tazminat hesaplamalarında hızlı ve basit bir çözüm yolunun bulunması zarara uğrayan taraf için önem kazanır. Boşanma sebebiyle evinden ayrılmak zorunda kalmış ve yeni bir ev düzeni kurmaya çalışan taraf için uğradığı zararların hızlı bir şekilde tazmin edilmesi hayatın olağan akışında önem kazanır⁵⁷⁶.

Taleple bağlılık ilkesi gereğince kural olarak hâkim, talep edilenden daha fazla miktarda maddi tazminata hükmedemeyeceği gibi talep olmadan da maddi tazminata hükmedemez. Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça yer alır⁵⁷⁷. Ancak elbette hâkim deliller ışığında ve kanunun kendisine verdiği takdir hakkını

⁵⁷³ YHGK, E. 2013/2-1416, K. 2014/956, T. 26.11.2014 “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.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 19.06.2018.

⁵⁷⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s. 88.

⁵⁷⁵ Ceylan, **a.e.**, s. 87.

⁵⁷⁶ Kıcalıoğlu, s. 47; Ceylan, **a.g.e.**, s. 87, Of, **a.g.t.**, s. 47.

⁵⁷⁷ Y 2. HD, E. 2015/11176, K. 2016/5376, T. 17.3.2016 “Davacı-karşı davalının, maddi tazminat talebi bulunmadığı halde, istek aşılarak davacı-karşı davalı yararına Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi gereğince, maddi tazminat verilmesi ve davacı-karşı davalı kadın yararına takdir edilen manevi tazminat (TMK m. 174/2) miktarı, ölçülülük ilkesine uygun olmayıp fazla bulunmuştur. Bu taleplerin değeri yönünden fazlaya ilişkin haklar ise saklı tutulmamıştır.... ..Ziyet ve çeyiz eşyası alacağı boşanmanın eki niteliğindeki bir talep değildir. Davacı (kadın)'ın yargılama sırasında nispi harç yatırarak, dava dilekçesinde yer almayan bir kısım çeyiz eşyalarını daha istemesi; bu eşyalar yönünden, talebi, usulüne uygun şekilde açılmış bir dava haline getirmeyeceği gibi ıslah yoluyla da dava dilekçesinde bulunmayan yeni taleplerin eklenmesi mümkün değildir. O halde mahkemece dava dilekçesinde talep edilen ziyet ve çeyiz eşyaları esas alınarak, yargılama aşamasında iade edilen çeyiz eşyaları, bilirkişi raporu ve talep edilen toplam tazminat dikkate alınarak taleple bağlılık ilkesi (HMK md. 26) çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com E.T. 11.09.2018.

kullanarak tarafın talep ettiğiinden daha az bir maddi tazminata her zaman hükmedebilir⁵⁷⁸.

2. MADDİ TAZMİNATIN ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ

Maddi tazminatın ne şekilde ödenebileceği konusu TMK m. 176/1’de düzenlenmiştir. Kanunda “*Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddi tazminatın toptan ya da irat şeklinde ödenmesine hükmedilebilir.

Maddi tazminatın ne şekilde ödeneceği konusunda hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunur. Hâkim durumun gereklerini inceleyerek, tarafların ekonomik ve sosyal şartlarını ve taleplerini de dikkate alarak toptan ya da irat şeklinde ödenmesine karar verir⁵⁷⁹.

Maddi tazminatın irat şeklinde ödenmesinin kararlaştırılması, boşanmış olan eşlerin boşanmadan sonra da karşı karşıya gelmelerine sebep olur. Artık birbirine yabancılaşmış olan taraflar maddi tazminatın yeni durumlara göre uyarlanması hali gibi durumlarda tekrar karşı karşıya gelirler. Bu gibi durumların meydana gelmesini önlemek için maddi tazminatın toptan şekilde ödenmesi taraflar için de yararlı olur⁵⁸⁰. Uygulamada da maddi tazminatın toptan ödenmesi yaygın olan uygulamadır⁵⁸¹.

İrat şeklinde ödeme yapılmasına dair öne sürülen eleştirilerden bir tanesi de davalı tarafın ekonomik durumunun değişmesi sonucunda irat miktarının da değişebiliyor olmasıdır. Bu halin yoksulluk nafakasının şartları ile maddi tazminatın şartlarının birlikte düzenlenmesinin sonucunda ortaya çıktığı ancak iki kurumun şartlarının ve dolayısıyla sonuçlarının farklı olduğu belirtilmiştir⁵⁸². Bu görüşe göre kusuru ile karşı tarafa zarar veren maddi tazminat yükümlüsünün ekonomik durumunun değişmesinin maddi tazminat miktarına bir etkisi olmamalıdır. Yoksulluk

⁵⁷⁸ Arbek, **a.g.m.**, s. 127.

⁵⁷⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 89.

⁵⁸⁰ Ceylan, **a.g.e.**, 88.

⁵⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.151.

⁵⁸² Arbek, **a.g.m.**, s. 130.

nafakasının irat şeklinde ödenmesinin doğru olduğu ancak maddi tazminatta irat şeklinde ödemenin mevcut olmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Bu görüşe göre maddi tazminat miktarı taksitlere bölünerek ödenebilir⁵⁸³. Bu nedenle maddi tazminat ödemeleri için taksit kavramını kullanmak ve kanun da bu yönde bir değişiklik yapılması doğru olur.

Maddi tazminatta faize tarafın bir talebinin olması halinde hükmedilir. Faizin işlemeye başladığı tarih, boşanma kararının kesinleştiği tarihtir⁵⁸⁴. Zira maddi tazminat boşanma hükmü olmaksızın meydana gelemeyeceğinden dolayı boşanma tarihinden önce faiz işletilemez⁵⁸⁵. Ancak maddi tazminat boşanma davasından ayrı olarak talep edilmişse faiz, dava tarihinden itibaren işlemeye başlar. TMK m. 174/1 hükmüne göre istenilen tazminatta tarafların faiz talebi varsa yasal faize karar verilebilir⁵⁸⁶. Maddi tazminat, yabancı para üzerinden talep edilemez ancak taraflar aralarında anlaşma yaparak yabancı para ile ödenmesine karar verebilirler⁵⁸⁷.

3. İRAT ŞEKLİNDE ÖDENEN MADDİ TAZMİNATIN GELECEĞE İLİŞKİN OLARAK UYARLANMASI

Kanun koyucu TMK m. 176/5'te "*Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*" hükmünü düzenlemiştir.

Bu hükmün getirilmesi ile irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminat miktarının gelecek yıllardaki artış oranlarının da aynı davada düzenlenmesi

⁵⁸³ Arbek, **a.g.m.**, s. 130.

⁵⁸⁴ Of, **a.g.t.**, s. 49.

⁵⁸⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 90.

⁵⁸⁶ Y. 2. HD. E. 2002/8330, K. 2002/9182, T. 09.07.2002 "*Maddi ve manevi tazminat boşanmanın fer'i olup ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile istenebilir hale gelir. Bu yön göz önünde tutulmadan faizin boşanmanın kesinleşmesi tarihi yerine dava tarihinden başlatılması ve kanuni faiz yerine reeskont faizi uygulanması doğru değildir.*" (Gençcan, **Boşanma**, s. 1025).

⁵⁸⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 88.

imkânı sağlanmış olunur⁵⁸⁸. Hâkimin bu şekilde bir karar vermesi için taraflardan birinin bunu talep etmesi gerekir⁵⁸⁹.

Hâkimin taraflardan birinin talebi sonucunda maddi tazminat miktarının gelecek yıllarda ne kadar artacağını düzenleyerek tarafların daha sonra değişen durumlar sonucunda maddi tazminatın bu durumlar uyarınca yeniden düzenlenmesini talep etmesi gerekliliğini sona erdirmiş olur⁵⁹⁰.

4. MADDİ TAZMİNAT MİKTARININ HÂKİM KARARIYLA ARTIRILMASI VEYA AZALTILMASI

Maddi tazminatın toptan ya da irat şeklinde ödenebileceğini bir önceki başlığımızda inceledik. İrat şeklinde ödenecek maddi tazminatın ne kadar süre ile ödeneceği konusunda kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun koyucu maddi tazminata hükmedilirken gelecek yıllarda ne kadar artış yapılacağını da düzenleme yetkisini vermiş olsa da irat şeklinde ödemelerin yapıldığı bu süre içerisinde öngörülemeyen değişiklikler meydana gelebilir.

Bu meydana gelen değişiklikler sebebiyle maddi tazminat miktarında değişiklik yapıp yapılamayacağı konusu eski Medeni Kanun döneminde tartışılmalıydı. Eski MK m. 145 hükmünde yapılabilmesi öngörülen değişiklikler sadece yoksulluk nafakası için öngörülmüştü. Bu nedenle tazminat miktarının değiştirilemeyeceğini ileri süren bir görüş bulunmaktaydı⁵⁹¹. 3444 sayılı yasa⁵⁹² ile gelen değişiklikle madde metnine maddi tazminatta eklenmiştir⁵⁹³. Ancak bu hükümde gelen düzenlemeye göre nafakanın azaltılması için aranan şartlar doğrudan alınmamış, maddi tazminat miktarının azaltılması için gereken sebepler borçlunun

⁵⁸⁸ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 178.

⁵⁸⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 152.

⁵⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 152; Y. 2. HD. E. 2004/5574, K. 2004/6336, T. 1.05.2004; “*Takdir edilen yoksulluk ve iştirak nafakasının istek olmadığı halde her yıl TEFE oranında artırım yapılmasına karar verilmesi doğru değildir.*” (Gençcan, **Boşanma**, s. 1026).

⁵⁹¹ Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, 231.

⁵⁹² R.G. 12.5.1988 Sayı: 19812.

⁵⁹³ Hasan Erdoğan, “Boşanma Hukuku İle İlgili Medeni Yasamızda Yapılan Değişiklikler”, **ABD**, S.3, 1988, s. 393.

ödeme gücünün azalması ya da tazminat ödemesini gerektiren nedenin önemli ölçüde ortadan kalkması ya da azalması olarak düzenlenmiştir⁵⁹⁴.

Eski kanunda yapılan bu değişiklikten önce nafaka ve tazminat miktarlarının artırılması kanunda düzenlenmemişken, değişiklikle maddi tazminat ve nafaka miktarının da artırılabilceği yönünde düzenleme getirilmiştir⁵⁹⁵. Bu düzenleme de hakkaniyetin gerektirdiği hallerde maddi tazminat ve nafaka miktarının artırılabilceği ifade edilmiştir. Paranın satın alma gücündeki değişikliklerin meydana gelmesi sonucunda irat şeklinde ödenen maddi tazminatın miktarının da artırılması gerekliliğini de doğurmuştur. Bu nedenle bu yönde bir değişiklik yapılması olumlu eleştiriler almıştır⁵⁹⁶.

TMK m.176/4'te ise irat şeklinde düzenlenen maddi tazminat ve nafaka için düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; *“Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.”* Bu düzenleme ile irat şeklinde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın artırılıp azaltılabilceği korunmuştur. Ancak hangi sebeplerle artırma veya azaltmanın yapılacağı konusunda değişikliğe gidilmiştir. Belirttiğimiz gibi eski kanunda maddi tazminat miktarının azaltılması için maddi tazminatı gerektiren sebebin ortadan kalkması ya da önemli ölçüde azalması ile borçlunun mali gücünün önemli ölçüde eksilmesi öngörülmüştür⁵⁹⁷. Ancak 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, maddi tazminat miktarının azaltılmasını tarafların mali durumlarının değişmesi ile hakkaniyetin gerektirmesi şartlarına bağlamıştır. Eski kanunda maddi tazminat miktarının artırılması için sadece hakkaniyetin gerektirmesi öngörülmüşken yeni kanun artırılması ve azaltılmasını ortak şartlara bağlamıştır. Dolayısıyla hakkaniyetin gerektirmesinin yanında tarafların mali durumunda meydana gelen değişiklikler de maddi tazminat miktarının artırılması için sebep teşkil eder⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1024.

⁵⁹⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s. 269.

⁵⁹⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s. 269; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1025.

⁵⁹⁷ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, **a.g.e.**, s. 401.

⁵⁹⁸ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 1024.

5. MADDİ TAZMİNATIN HÂKİM KARARIYLA KALDIRILMASI

Kanunda düzenlenen bir diğer durum ise irat şeklinde ödenen maddi tazminatın kaldırılması halidir. TMK m. 176/3; “*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.*” hükmünü içerir.

Bu düzenleme ile maddi tazminatın ve nafakanın kendiliğinden kalktığı haller ile mahkeme kararı ile kalktığı haller ayrı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da ölmesi ile maddi tazminat kendiliğinden ortadan kalkar. Tarafın yeniden evlenmesi ile nafakanın ortadan kalkması uygunken maddi tazminatın kalkması doğru değildir. Maddi tazminatın amacı kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma nedeniyle uğradığı zararların giderilmesidir. Kişinin yeniden evlenmesinin bu zararları ortadan kaldırması her zaman mümkün değildir. Ancak kanunun bu hükmü emredici değildir. Dolayısıyla taraflar aralarında bir protokol düzenleyerek maddi tazminatın bu durumlarda kalkmayacağını da düzenleyebilirler⁵⁹⁹.

Tarafın ölmesi halinde de maddi tazminatın ortadan kalkacağı kanun metninde düzenlenmiştir. Ancak doktrinde bir görüş bu durumda maddi tazminat için ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kişinin beklenen menfaatlerinin zarara uğraması sebebiyle ödenen maddi tazminatın zarara uğrayan tarafın mirasçıları tarafından da talep edilebilmesi gerektiği ancak maddi tazminat eşin bakım yükümlülüğü sebebiyle verildiyse tarafın ölümü ile bu zaten sona ereceğinden dolayı artık mirasçıların bunu talep edememeleri gerektiği savunulmuştur⁶⁰⁰. Eşin bakım yükümlülüğü sebebiyle verilen maddi tazminat eşin ölümü sebebiyle sona erer, bakım yükümlülüğü eşe karşı olduğu için mirasçılar bunu talep edemez.

⁵⁹⁹ Öztan, **Aile**, s. 823.

⁶⁰⁰ Öztan, **Aile**, s. 823.

TMK m. 176/3 bazı hallerde maddi tazminatın kaldırılması için mahkeme kararı gerektiğini düzenlemiştir. Bu haller kanunda, evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürme olarak gösterilmiştir⁶⁰¹. Bir önceki durumda belirttiğimiz üzere tarafın evlenmiş olması maddi tazminatın kaldırılması için sebep olarak kabul edilmemeli dolayısıyla evlenme olmaksızın birlikte yaşaması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi de maddi tazminatın kaldırılması için bir sebep olarak kabul edilmemelidir. Bu halde zararın tazmin amacı vardır ve tazminat alacaklısının haysiyetsiz bir hayat sürmesi ile maddi tazminat arasında bir bağlantı bulunmaz. Ayrıca yoksulluk şartı, yoksulluk nafakasında aranan bir şarttır. Bu nedenle yoksulluğun ortadan kalkmasının maddi tazminatın kaldırılması şartlarının arasında yer alması yerinde bir düzenleme değildir.

II. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRÜ, TESPİTİ VE ÖDENME BİÇİMİ

A. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRÜ

Manevi tazminat bir miktar para olarak belirlenebileceği gibi para dışı başka tazmin yolları da kullanılabilir⁶⁰². Manevi tazminatın para dışındaki giderim yolları olarak; yalanlama, sözünü geriye alma, saldırganı özür dilemeye mahkûm etme, saldırıya ilişkin mahkeme kararının ilan edilmesi, mahkeme kararı ile saldırganın kınanması gösterilebilir⁶⁰³.

Ancak boşanma sebebiyle verilen manevi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/2'de "*kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın karşı taraftan manevi tazminat olarak uygun bir miktarda para isteyebileceği*" hükmü düzenlenmiştir. Bu halde para dışındaki diğer tazmin yolları kabul edilmemiştir. Kanımızca bu düzenleme isabetli olmamıştır. Bu halde kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın para dışındaki başka bir

⁶⁰¹ Bu durumda fiilen evliymiş gibi yaşanması kavramı içine aynı cinsiyetten kimseyle birlikte evli gibi yaşamanın da girmesi gerektiği yönünde bkz; İsmail Dede, "Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme Sebebiyle Sona Ermesi", **İKÜHFD**, C.XV, S. Y. 2016, s. 563.

⁶⁰² Antalya, **Manevi**, s. 281 vd.; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 542.

⁶⁰³ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 542.

tazmin yolunu talep etmesi ve hâkimin de uygun bulması halinde diğer tazmin yollarından birine hükmedebilmesi gerekir.

B. MANEVİ TAZMİNATIN TESPİTİ, ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ

1. MANEVİ TAZMİNATIN TESPİTİ

Manevi tazminat matematiksel olarak hesaplanabilecek bir tazminat türü değildir. Çünkü burada karşılanacak olan durum kişinin malvarlığında meydana gelen bir azalma olmadığı gibi para ile ölçülebilecek zararlardan da değildir. Bu durumda kişinin kişilik haklarına yapılan bir saldırı bulunur.

Matematiksel olarak hesaplanamayan manevi tazminatın miktarı konusunda hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunur. Hâkim bu takdir yetkisini kullanırken TMK m.4'te düzenlendiği üzere hukuka ve hakkaniyete göre karar verir. Hâkim hukuka ve hakkaniyete uygun olarak takdir hakkını kullanabilmek için tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, olaydaki kusur derecelerini, olay sebebiyle duyulacak acı ve elemnin ölçüsünü ve olaydaki özel hal ve durumlar dikkate almalıdır⁶⁰⁴.

Hâkim manevi tazminatı takdir ederken ayrıca, tarafların yaşlarına, olayın oluş biçimine, tarafların evlilik süresine de dikkat eder⁶⁰⁵. Hâkim tarafında hükmedilen tazminat miktarı ile kişilik hakkını ihlal eden fiil arasında bir denge kurulmalıdır. Hâkim tarafından hükmedilen tazminat miktarı tazminat talep eden tarafın zenginleşmesine sebep olmamalıdır. Tarafın zenginleşmesine sebep olan, neredeyse kişilik haklarına yapılan saldırının arzu edilen bir kurum haline gelmesine sebep olacak miktarda tazminata hükmedilmemesi gerekir⁶⁰⁶.

Hâkim toplumun geleneksel değer yargılarını, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının yanında toplumun ekonomik ve sosyal durumunu da göz önünde

⁶⁰⁴ Töre, **a.g.m.**, s. 245; Tekinay, **a.g.e.**, s. 262; Öztan, **Aile**, s. 831.

⁶⁰⁵ Öztan, **Aile**, s. 831.

⁶⁰⁶ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 50; Y. 2. HD, E. 2015/21806, K. 2016/8834, T. 2.5.2016 “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.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 06.09.2018.

bulundurulmalıdır. Hâkim manevi tazminata hükmederken tazminat sorumluluğunda düzenlenmiş olan genel kuralları da dikkate alarak manevi tazminat miktarına karar verir.

Hâkim, manevi tazminat miktarına karar verirken dikkat etmesi gereken bir diğer nokta da taleple bağlılık ilkesi uyarınca talep edilen miktardan daha fazla manevi tazminata karar vermemesi gerektiğidir. Hâkim daha fazla tazminata hükmedilmesi gerektiğini düşünse dahi davacı tarafın talebi ile bağlıdır. Talep miktarından daha fazlasına hükmedemez.

Manevi tazminatın hesaplanmasında genel olarak aşağıda belirtilen ölçütlere dikkat edilmelidir.

a) MANEVİ ZARARIN AĞIRLIĞI

Manevi tazminat belirlenirken somut ölçütler olmadığı için hâkim öncelikle kişinin uğradığı manevi zararın ağırlığını dikkate almalıdır. Belirlenecek olan tazminat miktarı manevi tazminat talep eden kişilik hakları saldırıya uğramış olan tarafın manevi zararının ağırlığıyla doğru orantılı olmalıdır⁶⁰⁷. Kişinin uğradığı, manevi zararın ağırlığının fazla olması manevi tazminat miktarının fazla olmasına, zararın ağırlığının az olması ise manevi tazminat miktarının da az olmasına sebep olur.

Kişinin uğradığı zararın ağırlığı değerlendirilirken yapılan haksızlığın türü, saldırının boyutu, saldırının uzunluğu ve bunun zarar gören kişi üzerindeki olumsuz etkileri dikkate alınır⁶⁰⁸. Buna göre zarar veren olay gerçekleşmeseydi zarar görenin duymayacağı acı ve elem, yaşadığı psikolojik ve fiziksel rahatsızlıklar dikkate alınır⁶⁰⁹. Kişinin bulunduğu fiziksel ve psikolojik durum değerlendirilirken kişilik

⁶⁰⁷ YHGK, E. 2017/2-1579, K. 2018/673, T. 4.4.2018 “O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK madde 4, TBK madde 50, 51, 52, 58) dikkate alınarak davalı-davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.10.2018.

⁶⁰⁸ Ertaş, Manevi, s. 89; YHGK, E:2010/2-203, K:2010/220, T. 14.04.2010“Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde ise, kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği ve tarafların ekonomik - sosyal durumu dikkate alınmalıdır”. (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.10.2018.

⁶⁰⁹ Çetin, a.g.t, s. 92.

haklarına yapılan saldırı sebebiyle ileride de yaşaması muhtemel olan olumsuzluklar da dikkate alınır⁶¹⁰.

Kişinin bedensel zarara sebep olan bir manevi zarara uğramış olması halinde hâkim bu zararın büyüklüğünü, kalıcı olup olmadığını, rahatsızlığın şiddetini, hayat deneyimlerine göre ne kadar süreceğini, uygulanacak tedavi yöntemlerini araştırır ve buna göre uygun bir tazminata hükmeder⁶¹¹.

b) ZARARA UĞRAMIŞ TAZMİNAT İSTEYEN EŞE İLİŞKİN UNSURLAR

Manevi tazminat takdir edilirken zararın ağırlığının yanında zarar gören tazminat talebinde bulunan eşin durumunun da dikkate alınması gerekir. Maddi tazminat taleplerinde talepte bulunan kişinin kişisel durumu etki etmezken, manevi tazminatta talepte bulunanın kişisel durumu göz önüne alınmalıdır⁶¹².

Manevi tazminat takdir edilirken talep eden eşin sosyal ve ailevi şartları da dikkate alınır⁶¹³. Ayrıca mağdurun acıyı hissetme gücü, yaşı, mesleki ve sosyal durumu, sıfatı, mali durumu da dikkate alınacak özelliklerdendir⁶¹⁴.

Mağdurun acıyı hissetme hassasiyeti ve kabiliyeti manevi tazminat miktarı hesaplanırken dikkate alınmalıdır. Aynı haksız fiille karşılaşmış olmalarına rağmen bir tarafın bu nedenle depresyona girmiş olması durumu gibi acı miktarlarının farklı olması halinde manevi tazminat miktarı da değişir. Ayrıca manevi tazminata hükmedilirken belirttiğimiz üzere ileride ortaya çıkacak olan acı ve elemeler de dikkate alınır.

Zarara uğrayan tarafın manevi tazminat miktarına etki edeceği bir diğer durum ise manevi tazminat talep eden tarafın da kusurlu olması halidir. Zarar görenin birlikte kusuru manevi tazminat miktarında indirim sebebidir. Hâkimin bu durumda

⁶¹⁰ Ertaş, **Manevi**, s. 89.

⁶¹¹ Ertaş, **Manevi**, s. 89.

⁶¹² Saymen, Elbir, **a.g.e**, s. 181.

⁶¹³ Töre, **a.g.m**, s. 245.

⁶¹⁴ Hasan Ayrancı, “Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal Ve Ekonomik Durumlar”, **E Akademi Aylık İnternet Dergisi**, Nisan, 2006, S. 6.

da bir takdir hakkı vardır. Hâkim manevi tazminata karar verirken tarafların kusur oranlarını değerlendirir⁶¹⁵.

c) ZARAR VEREN EŞE İLİŞKİN UNSURLAR

Manevi tazminat miktarına zarar veren eşle ilgili bazı durumlar da ele alınarak karar verilir. Manevi tazminata kusuru ile sebep olan eşin kişisel durumları, tazminat alacaklısının durumu kadar tazminat miktarını etkilemez. Ancak hâkim tazminat miktarına karar verirken tazminat sorumlusu eşin sosyal durumunu, kusurunu dikkate alır.

Sorumlu olan eşle ilgili unsurlardan manevi tazminat miktarını etkileyecek en önemli unsur manevi tazminat sorumlusu olan eşin zarar veren davranışındaki kusur miktarıdır. Zira ağır kusuru ile zarara sebep olan bir eş ile hafif kusuru ile sebep olan bir eşin aynı miktarda tazminat ödemesi hakkaniyete uygun olmaz. Zarar veren eşin kusurunun hafif olması halinde manevi tazminat miktarında indirim yapılması gerekir⁶¹⁶.

Zararın mağdurda oluşturduğu elem ve üzüntünün zarar verenin sosyal durumuyla da ilgili olabileceği belirtilmiştir Şöyle ki zararı oluşturan eşin sosyal statüsü ne kadar yüksek olursa zarar görenin de bu zarardan etkilenme oranı artar.

Tazminat miktarına hükmedilirken hâkimin göz önüne alacağı bir diğer unsur ise zarar veren eşin ekonomik durumudur⁶¹⁷. Sorumlunun tazminatı ödemesi ekonomik olarak mahvına sebep olmamalıdır⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 18; Eski medeni kanun döneminde ise kusursuz olma şartı arandığı için eşin kusurlu olması halinde manevi tazminata hükmedilmeyeceği görüşüne (Mehmet Ünal, “Manevi tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. XXXI, S.1, s. 436) kusur başlığı altında yer verdik.

⁶¹⁶ Nomer, **Borçlar**, s. 126.

⁶¹⁷Y. 2. HD, E. 2010/19954, K. 2010/21075, T. 14.12.2010 “*Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusur bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır.*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com E.T. 15.10.2018.

⁶¹⁸ Türkol, **a.g.t.**, s. 55.

2. MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENME BİÇİMİ VE FAİZ

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle verilecek olan manevi tazminatın düzenlendiği TMK m. 174 hükmünde manevi tazminatın uygun miktarda para olarak ödeneceğini belirtmiştik. TMK m. 176/2'ye göre manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesi mümkün değildir. Manevi tazminat ancak toptan ödenebilir.

Manevi tazminatta faize hükmedilebilmesi için tarafın açıkça faizi talep etmesi gerekir. Burada da taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Hâkimin talep olmadan faize hükmetmesi mümkün değildir⁶¹⁹. Ancak faiz talep edildiği zaman hâkimin faiz hakkında bir karar vermesi gerekir. Bu durumda da hâkim yasal faize hükmedecektir.

Manevi tazminat talebi boşanma hükmünün kesinleşmesi ile ödenebilir hale geldiği için faiz de kesinleşme itibari ile işlemeye başlar⁶²⁰. Ancak manevi tazminat talebi boşanma davası ile birlikte değil, boşanma davasından sonra zamanaşımı süresi içinde ayrı bir dava ile talep ediliyor ise bu durumda faiz dava tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶²¹.

⁶¹⁹ Türkol, **a.g.t.**, s. 99.

⁶²⁰ Kıcalıoğlu, **Yeni TMK**, s. 51; Y. 2. HD. E. 2006/13092, K. 2006/12902 T. 02.10.2006; “ .

⁶²¹ Türkol, **a.g.t.**, s. 100.

SONUÇ

Toplum açısından önemli olan kurumlardan bir tanesi olan evlilik kurumu her ne kadar bir ömür sürdürme amacıyla kurulsun da belirli sebeplerle sona ermesi de mümkündür. Ülkemizde boşanmayı yasaklayan bir sistem olmadığı için eşler, devamını istemedikleri bir evliliği boşanma ile sona erdirebilirler. Ne var ki bu evliliğin sona ermesi, eşler ve varsa çocuklar açısından birtakım sonuçlar doğurmaktadır.

Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminatı incelediğimiz bu tezin ilk bölümünde boşanmanın eşler arasındaki sonuçları incelenmiştir. Devamında boşanmanın eşler arasındaki mali sonuçları olan maddi tazminat ve manevi tazminatın hukuksal niteliği ve amaçları ele alınmıştır. Bu çerçevede boşanmanın sonuçlarında meydana gelen kanun değişikliklerine yer verilmiştir. Maddi tazminatın ve manevi tazminatın niteliğinde doktrinde yer alan görüşlere yer verilmiştir. Burada haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olduğuna dair iki görüş bulunmaktadır. Çalışmamızda haksız fiilden kaynaklanan tazminatlar olduğu kabul edilmiş, ilerleyen bölümlerde bu nitelik dikkate alınarak yazılmıştır. Haksız fiil sorumluluğu kabul edilmekle birlikte mehaz kanunda yapılmış olan değişikliklerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Yapılan düzenleme ile boşanma sonrasında istenecek olan tazminatlar için yapılan özel düzenleme kaldırılmış ve Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerine sorunun çözümü bırakılmıştır. Her ne kadar doktrinde Aile Hukuku'ndan kaynaklanan bu tazminatların özel olarak düzenlenmesi gerektiği görüşü olsa da mehaz kanundaki düzenlemenin hukukumuza getirilmesini talep eden görüşler de vardır. Çalışmamızda, şartların ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı sebebiyle ikinci görüşün isabetli olduğuna yer verilmiştir. Ayrıca, kusur ilkesinden vazgeçilerek tarafların boşanma sonrasında birbirlerinin kusurlarını bulmaya çalışmalarına engel olmak da doktrinde ileri sürülmüştür.

Birinci bölümde incelemeye çalıştığımız diğer konu ise maddi ve manevi tazminatların amaçlarıdır. Burada da doktrinde ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. Zararın ne olduğunun belirlenebilir olduğu, maddi zararın sonucunda meydana gelen maddi tazminatta amacı belirlemek manevi tazminata kıyasla daha kolay olmaktadır.

Bu durumda kişi haksız fiil meydana gelmeseydi içinde bulunacağı duruma getirmek amaçlanmaktadır. Ancak manevi tazminatta amaca karar vermek bu kadar kolay değildir. Bu durumda zarar veren kişiden hareket eden görüşler yer aldığı gibi zarar gören kişiye odaklanan görüşler de yer almaktadır. Çalışmamızda manevi zararı nitelendiren karma görüşü esas alındığı için manevi tazminatın amacında da denkleştirme görüşü savunulmuştur. Manevi zararın meydana gelmesi ile kişinin kişisel varlığında bir eksiklik meydana geldiği gibi bir elem de duymaktadır. Manevi tazminat ile meydana gelen bu eksiklik telafi edilmeye, ayrıca kişinin duyduğu elem de tazminatla tatmin edilmeye çalışılmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde maddi tazminat ile manevi tazminatın şartları incelenmiştir. Burada şartları biçimsel ve maddi şartlar olarak ikiye ayırarak inceleme yolu kullanılmıştır. Bu ayrımın yapılma sebeplerinden bir tanesi de her iki tazminatta ortak olan şartları ayrıca incelememeye çalışmaktır. Her iki tazminat için ortak şartlardan olan boşanmaya karar verilmesi şartında TMK’da yer alan boşanma sebepleri kusur bakımından incelenerek, diğer şartlarla bütünlük kurmaya çalışılmıştır.

Maddi tazminat ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tarafların bunu talep etmeleri gerekmektedir. Bu durumda talep edebilecek olan kişilerin kimler olabileceğini talep haklarının niteliklerine yer verilmiştir. Maddi tazminatın, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan boşanma sonucunda doğmasına rağmen sonucunda alacak hakkı meydana geldiği için kişinin devredebileceğine ve mirasçılara geçebileceğine yer veren görüş savunulmuştur. Manevi tazminatta ise kanunda yer alan bir çelişkiyi eleştirmek kaydıyla kanun düzenlemesinin yerinde olduğu belirtilmiştir. Kanımızca manevi tazminat talebi taraf ileri sürdü ise mirasçılara geçebilmelidir. Ayrıca kişi talep ederse bu talebini başkasına karşı tarafın rızası olmadan da devredebilmelidir. Şartları incelerken kanun değişiklikleri yapılmadan önceki durumlara da dipnotlarda yer vererek tarihsel gelişim açıklanmıştır. Ayrıca tazminatın şartları Borçlar Hukuku ile benzerlik gösterdiği için genel hükümlerde yer alan kurallara da değinilmiştir. Burada TMK m. 174 de yer alan kusur şartına katılmayarak kusurun, tazminatın şartı olarak düzenlenmemesi gerektiği doktrinindeki görüşler belirtilerek ele alınmıştır. Bu bölümde tazminatın tarafların hâkimden karşı

tarafıa çekişmeli olarak talep etmesinin dışında bu konuda bir anlaşma yapmalarına ve bu anlaşmanın hâkim tarafından onaylanması gerektiğine de yer verilmiştir. Hâkim tarafından onaylanacak olan sözleşmenin onaydan önce bir özel hukuk sözleşmesi olmasına rağmen onaylandıktan sonra boşanma kararının bir parçası olduğu görüşüne yer verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde maddi tazminat ve manevi tazminat taleplerinin ne şekilde, kimler tarafından, hangi mahkemelerde görüleceğine yer verilmiştir. Kanunda özel olarak düzenlendiği için bu davalarda Aile Mahkemeleri görevlidir. Yetki konusunda ise ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu durumda davaların boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde yetkili mahkeme boşanma davasına bakan mahkeme olacak iken boşanma davasından ayrı olarak istenmesi halinde genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olur. Bu durumda boşanma davasından sonra nafaka talepleri için yetkili mahkeme kanunda düzenlenmiştir. Kanımızca tazminat talepleri için de kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmeli, boşanma davasına bakan mahkeme olayın özelliğini, tarafların kusur durumunu bildiği için yetkili kılınarak usul ekonomisi ilkesine katkıda bulunulmalıdır. Tazminat davalarında tarafların kimler olacağını ise talep etme hakkına sahip olan kişilerde katıldığımız görüşlere dayanarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hallerde davacı ya da davalının boşanma kararı kesinleşmeden vefat etmeleri halinde tazminat talebinde bulunulamayacağına, bu halde tazminat için gereken boşanmanın gerçekleşmiş olması şartının yerine gelmeyeceğine yer verilmiştir. Boşanma kararının verilmesinden sonra davacının vefat etmesi halinde maddi tazminat ve manevi tazminatta ayrıma gidilmiştir. Maddi tazminatın mirasçılara geçeceğini ve mirasçılar tarafından talep edilebileceğini kabul edilirken, manevi tazminatı mirasçıların talep etmesinin ancak davacının hayattayken manevi tazminat talebini ileri sürmüş olması halinde mümkün olacağı belirtilmiştir. Davalı tarafın vefat etmesi halinde ise mirasçıların malvarlığı haklarını da ilgilendirdiği için davalara davalının mirasçılarına karşı da devam edilebileceği belirtilmiştir.

Bu halde tartışılan maddi tazminat ve manevi tazminat davalarının hangi türde olacağı konusunda ise doktrindeki baskın görüşlerden ve yargı kararlarından

farklı görüŖe yer verilmiŖtir. Bu halde maddi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmasının önünde bir engel bulunmazken eski tarihli yargı kararlarında buna engel olunması durumu eleŖtirilmiŖtir. Çalışmamızda manevi zararın bölünmezliği ilkesinin manevi tazminata da sirayet ettirilmesi görüŖü desteklenmemiŖtir. Bu halde manevi tazminatın parçalar halinde talep edilmesi ile manevi zararın bölünmediği, yalnızca bölünebilir bir edimden oluşan tazminatın bölündüğu görüŖüne yer verilmiŖtir. Tartışmalı diğer bir konu olan manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davası ile talep edilebilmesi konusunda da bu talebin bu dava yolu ile ileri sürülebileceğini savunan görüŖe yer verilmiŖtir. Kanımızca manevi tazminat miktarının hesaplanmasında belirli bir ölçütün yer almaması, hâkimin geniş bir takdir yetkisinin olması bu tazminatın hesaplanmasına büyük engel teşkil etmektedir. Bu durumda zarara uğrayan kişinin zarar miktarını en iyi bilen kişi olduğu karşı görüŖüne zararın sadece kişinin ileri sürdüğu manevi zararın ağırlığı ile hesaplanmadığı gerekçesi ileri sürülmüŖtür. Bu bölümde ayrıca maddi tazminat ve manevi tazminat talebi için getirilen zamanaşımı düzenlemesine de yer verilmiŖtir. Hak düşürücü süre olarak değil, zamanaşımına yer verilmesinin genel düzenlemelerle daha uyumlu olacağı gerekçesiyle daha doğru olduğu savunulmuŖtur.

Son bölüm olan dördüncü bölümde ise tazminatların türlerine, belirlenmesine, irat olarak belirlenen maddi tazminatın hâkim tarafından kaldırılmasına, değiştirilmesine yer verilmiŖtir. Maddi tazminatın yalnızca nakden ödemek zorunda olmadığına hâkimin aynı ödemeye de karar verebileceği ele alınmıŖtır. İrat şeklinde belirlenen maddi tazminatın kaldırılmasını, değiştirilmesini nafaka ile birlikte düzenleyen hükümlere belirli açılardan yapılan eleŖtiriler ele alınmıŖtır. Nafaka ile maddi tazminatın amaçları birbirinden farklı olsa dahi kaldırılmalarında aynı şartlara tabi tutulmalarının yerinde olmadığını ele aldık. Ayrıca manevi tazminatın genel hükümlerden farklı olarak yalnızca para ile tazmin edilmesinin yanlış olduğuna diğer tazmin yollarının bu özel düzenlemede de yer alması gerektiği görüŖüne yer verdik.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız: **Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, 2005.
- Acabey, Mehmet Beşir: Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. VII, S. Özel, 2013, s. 1-50.
- Akgün, Zerrin: **Boşanma Hukuku**, İstanbul, Ahmet Halit Kitabevi, 1949.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 20. Bası, 2017, Cilt II.
- Akıntürk, Turgut: “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, **AÜHF. 50. Yıl Armağanı**, C. III, Ankara, 1977, s. 175-205.
- Akil, Cenk: **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2013.
- Akipek, Jale; Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya: **Kişiler Hukuku**, C.I, Beta Basım, İstanbul, 14. Baskı, 2018.
- Aksu, Mustafa: “MK m. 181 II Hükmünün Gizli Bir Mirastan Yoksunluk Sebebi Olarak Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 251-272.

Aksu, Mustafa:

Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

Aksu, Mustafa:

"Boşanma Davası Sırasında Ölen Davacı Eşe Davalı Eşin Mirasçılığının Engellenebilmesini Düzenleyen TMK m. 181 II Hükmünü Kısmen İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararına Dair Bazı Düşünceler ve Eleştiriler", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 37-73.

Albayrak, Adem:

İhtiyati Tedbir, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, 1. Baskı.

Ansay, Tuğrul:

"Boşanmanın Sonucu Olarak Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası", **Jale Akipek'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991.

Antalya, Gökhan:

Gerekçeli ve Açıklamalı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Legal Yayıncılık, 2015.

Antalya, Gökhan:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 1. Bası, 2017, Legal Yayıncılık, İstanbul.

Antalya, Gökhan:

Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, 2017, İstanbul.

- Antalya, Gökhan: “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-“, **MÜHFAD**, C. XXII, S. 3, s. 221-250.
- Arbek, Ömer: “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFED**, C.LIV, Y. 2005, S. 1, s. 115-163.
- Arsebük, Esat: **Medeni Hukuk**, C. II, Ankara, Recep Uluoğlu Basımevi, 1940.
- Ataay, Aytekin M.: “Boşanma Davasında Gayri Mümeyyiz Olan Davacının Kanuni Temsili”, **İÜHFMD**, C. XXV, S.1-4, 1960, s. 193-213.
- Atalay, Özcan: Özel Yaşamın Zedelenmesi Halinde Manevi Tazminat, **Yargıtay Dergisi**, C.V, S.4, 1979, s. 877-894.
- Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim; **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018
- Erdoğan, Ersin:
- Ayrancı, Hasan: Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal Ve Ekonomik Durumlar, **E Akademi Aylık İnternet Dergisi**, Nisan, 2006, S. 6.

Badur, Emel: Turan Başara, Gamze: “Aile Hukuku’nda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, **AÜHFD**, C. LXV, S.1, 2016, s. 101-136.

Basım, Aybüke: “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C. LXV, S. 4, Y. 2016, s. 2685-2723.

Başpınar, Murat: Boşanmanın Mali Sonuçları, Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008 (Boşanma Sonuçları).

Başpınar, Veysel: Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukuku’nda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, **AÜHFD**, C. LIII, S. 2, Y. 2003, s. 79-101, (Değişiklikler).

Baygın, Cem: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma Ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 437-461.

Baysal, Başak: **Zarar Görenin Kusuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, 1. Baskı

- Berki, Şakir: Boşanma ve Ayrılık, **AÜHFD**, C. XXXII, S.1-4, 1975, s. 135-154.
- Birsen, Kemaleddin: **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1954.
- Börü, Levent: **Dava Konusunun Devri**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Budak, Ali Cem: “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, 2015, Özel Sayı, s. 82-86.
- Burcuoğlu, Haluk: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler”, **Prof. Dr. Ergon Çetingil Ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 381-390, (TMK).
- Büyüksağış, Erdem: **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Camcı, Ömer: **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, İstanbul, 1996.
- Ceylan, Ebru: **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım, 1. Baskı, 2006.

- Ceylan, Ebru: “Geçmişten Bugüne Yargıtay Kararlarında Yoksulluk Nafakası Talebinde Etkili Olan Unsurları Değerlendirme”, **İBD**, C. XCII, S. 5, 2018, s. 15-32.
- Çakın, Akın: **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2. Bası, 2007.
- Çelik, Ahmet Çelik: **Manevi Tazminatın Ölçüsü**. (<http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/manevi-tazminat-olcusu-ne-olmalidir.html>)
- Çetin, Pınar: **Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, Ankara.
- Çıktak, Burak: Yoksulluk Nafakası, **İÜHF**, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 241-257.
- Darende, Yeliz: “Asgari Ücretle Çalışıyor Olmak Yoksulluk Nafakası bağlanmasına engel midir? Ya da Yoksulluk nafakasının kaldırılmasını gerektirir mi?”, **Leges Hukuk Dergisi, Yıldız Matbaacılık**, 4. Yıl, 42. Sayı, İstanbul, Haziran 2013, s. 54-59.

- Dede, İsmail: “Yoksulluk Nafakasının Fiili Birliktelik ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme Sebebiyle Sona Ermesi”, **İKÜHFD**, C.XV, S. Y. 2016, s. 557-573.
- Demir, Şamil: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, **ABD**, 2014, S.1, s. 245-269.
- Deynekli, Adnan; Saldırım, Mustafa: **Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, 3. Bası
- Dikmen, Cemil: Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini, **YD**, C. VIII, S. 3, s. 363-388.
- Doğan, İzzet: “Anlaşmalı Boşanma”, **İBD**, C. LXXXI, S. 5, Y. 2007, s. 1933-1943.
- Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 13. Bası, 2018.
- Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, C. II, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 2015 (Kişiler).
- Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan: **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018 (Miras).
- Ener, Oğuz Şükrü: **Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği Ve Hesaplanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.

- Esener, Turhan: Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne zamana Kadar Talep Edilebilir?, **AÜHFD**, C. VIII, 1951, S. 1, 2, s. 652-657.
- Esener, Turhan: “Boşanmanın Feri Neticelerine Dair Mukaveleler”, **AÜHFD**, C. VIII, S. 3-4
- Erdoğan, Hasan: “Boşanma Hukuku İle İlgili Medeni Yasamızda Yapılan Değişiklikler”, **ABD**, S.3, 1988, s. 393-401.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Erişir, Evrim: **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Erlüle, Fulya: **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2. Bası, 2015.
- Ersöz, Oğuz: **Türk Hukukunda Zina Nedeniyle Boşanma**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.
- Ertaş, Şeref: Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 83-129 (Manevi).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 1986.

Genç Arıdemir, Arzu: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, 2008, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı.

Genç Arıdemir, Arzu: Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu, **İÜHFİM**, C. LXVII, S.1-82 2, 2009, s. 81-96 (Takas).

Genç Arıdemir, Arzu: “Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, Der Kitabevi, 2015 (TBK).

Gençcan, Ömer Uğur: **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Boşanma) .

Gençcan, Ömer Uğur: **Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Baskı, 2016, Ankara (Aile).

Gençcan, Ömer Uğur: **Boşanma Usul Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018 (Usul).

Gökcan, Hasan Tahsin: **Haksız Fiil hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Gönensay, Samim: **Medeni Hukuk**, C. II/I, İstanbul, 1937.

- Grassinger, Gülçin Elçin: “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları Ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, **İÜHF**, C. LV, S. 3, s. 235-242.
- Gül, İbrahim: Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalıdır?, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, Sayı: 11, 2016, s. 121-157.
- Gürdoğan, Burhan: **Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri**, AÜHF. 50. Yıl Armağanı, C. III, Ankara 1977, s.165–174.
- Gürpınar, Damla: “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan II**, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt: 8, Özel Sayı, İzmir 2013, s. 1293- 1338.
- Gürsoy, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHF**, C. XXX, S.1, 1972, s. 7-56.
- Hamzaçebi, Mehmet: “Boşanma öncesi ve Sonrası Nafaka”, **YD**, C. XXVI, Y. 2000, S.3, s. 359-398 (Boşanma).
- Hamzaçebi, Mehmet: “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası (Düzenleniş Biçimi, Mukayesesi, Uygulamadaki Yeri ve Değeri)”, **SÜHF**, C.X, S. 3-4, Y. 2002,

s. 23-48.

- Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku I Evlilik Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2005 (Aile).
- Hatemi, Hüseyin; Kalkan Oğuztürk: **Aile Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, 2018.
- Hatemi, Hüseyin; Serozan, Rona: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1993, İstanbul.
- Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, 2017, İstanbul.
- Helvacı, Serap: “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a Armağan**, C. II, İstanbul, 2002, s. 1151-1169.
- Helvacı, Serap; Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Legal, İstanbul, 2018.
- İnal, Nihat: **Şahsın Hukuku Davaları**, Ankara, 2018, 1. Baskı.
- İnan, Ali Naim; Ertaş, Şeref; Albaş, Hakan: **Miras Hukuku**, Bilge yayınevi, Ankara, 9. Bası, 2015.
- İpek, Ali İhsan: **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- İşgüzar, Hasan: “Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Y. 1990, S. 6, s. 855-876.

- Kaneti, Selim: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1977.
- Karagülmez, Ali; Ural, Sezai: **Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, 2. Bası, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2003.
- Karakaş, Fatma Tülay: **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 1. Baskı.
- Karamercan, Fatih: “Boşanma Davalarında Tazminat ve Yoksulluk Nafakası Taleplerinin İleri Sürülmesi Anı ve Yargıtay’ın Görüş Değişikliğinin İrdelenmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VIII, S. 85, 2013, s.54-57.
- Karamercan, Fatih: “Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyatî Hacze Başvurulması” **İBD**, C. XCII, S. 1, Y. 2018, s. 178-215(Haciz) .
- Karan, Yeliz: “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması” **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 723-748.

- Kıcalıoğlu, Mustafa: **Haksız Fillerden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara, 2015, Yetkin Yayıncılık (Tazminat).
- Kıcalıoğlu, Mustafa: “Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, **ABD**, 2001/1, s. 73 (Boşanma)s, 73-85.
- Kıcalıoğlu, Mustafa: “4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi. Tazminat”, **ABD.**, 2002/2, s. 39-54 (Yeni TMK).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Bası, 2017 (Aile).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Kanun'umuzun Aile – Miras – Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 3. Bası, 2014 (Yenilikler).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara Turhan Kitabevi, 2017 (Borçlar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk**, 6. Bası, 2017, Turhan Kitabevi, Ankara (Medeni).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Katkı-Katılma Alacağı**, 6. Bası, Ankara 2016 (Katılma Alacağı).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, **ABD**, Y. 1984, S.1, s. 15-23 (Manevi).

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Boşanmayla İlgili Olarak Medeni Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler, **ABD**, 1988, S. 3, s. 383-392 (Değişiklikler).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, Genişletilmiş 8. Baskı, 2018, (Miras)
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru: Kadının Bitmeyen Soyadı Sorunu, **ABD**, C. LXXII, 2014, S. 4, s. 580-592.
- Kırca, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **YD**, Temmuz 1999, C.XXV, S.3, s. 242-270.
- Kırmızı, Ali E.: **Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Kırmızı, Mustafa: **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.
- Kiper, Osman: **Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.
- Köprülü, Bülent; Kaneti, Selim: **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Bası, 1989.
- Köroğlu, Emre: “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, 2012, s. 103-126.

- Köseoğlu, Bilal; Kocaağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Türkiye Barolar Birliği, 1. Baskı, 2009, Ankara
- Kurt, Ekrem: “Türk Hukukunda Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, Temmuz 2016, s. 121-187
- Kurtulan, Gökçe: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, **MÜHFAD**, C. XXIII, S. 1, s. 465-503.
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, (Ders Kitabı).
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016 (İstinaf).
- Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayıncılık, 2013, 2.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, İstanbul, 2001, Demir Demir, 6. Baskı, (Cilt 2).
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, İstanbul, 2001, Demir Demir, 6. Baskı, (Cilt 6).
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, İstanbul, 2001, Demir Demir, 6. Baskı, (Cilt 4).

- Kuru, Baki: Medeni Yargıda Kısmi Dava Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası, **Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan**, C. II, 2015, s, 1063-1073.
- Mortaş, Süleyman: **Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Muşul, Timuçin: **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017,6. Baskı.
- Nomer, Ergin: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, 25. Baskı.
- Nomer, Haluk Nami: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, (Haksız Fiil).
- Nomer, Haluk Nami: "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür? **İÜHFM C. LVIII**, S 1-2, 2000, s. 221-229.
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, 2013, 13. Bası.
- Oğuz, Cemal: Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar, **GÜHFD**, 2000, C. IV, S. 1-2, s. 23-37.
- Oğuzman, Kemal: **Aile Hukuku Dersleri I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, (Aile).

- Oğuzman, Kemal: “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, ”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 27-54.
- Oğuzman, Kemal; Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Oğuzman, Kemal; Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 17. Baskı, İstanbul, 2018.
- Oğuzman, Kemal; Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt : II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, 13. Bası.
- Oğuzoğlu, Cahit: **Medeni Hukuk, Aile Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O, 2. Bası, 1949.
- Oktay Özdemir, Saibe: “Soyadı Ve İle İlgili İsviçre Medeni Kanunu’nda 2013 Yılında Yürürlüğe Giren Değişiklikler İle Türk Hukukundaki Durumun Karşılaştırılması”, **MÜHFHAD**, C. XXII, Y. 2016, S.3 s. 2017-2032, (Soyadı).

Oktay Özdemir, Saibe:

“Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XXXV, S. 1, s. 29-46 (Revizyon).

Okyar Karaosmanoğlu, Dila:

“Yargıtay Kararları Işığında Yoksulluk Nafakası Ödeme Yükümlülüğünün Şartları ve Ortadan Kalkması”, **İKÜHFD**, C. XV, S. 2, Y. 2016, s. 421-434.

Özdamar, Demet; Kayış, Serhat; Yağcıoğlu, Burcu; Akgün, Aliye:

Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 2017, İstanbul 4. Bası.

Özdemir, Mehmet:

Geçici Hukuki Korumalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 1. Baskı

Özdemir, Nevzat:

Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma, İstanbul, Beta Yayınları, 1 Bası, 2003.

Özsunay, Ergun:

“Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul. s. 483-508.

Öztañ, Bilge:

Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, 6. Bası (Aile).

Özta, Bilge: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003

Özüğur, Ali İhsan: **Nafaka Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, 2014.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Vedat Özekes, Muhammed: Kitapçılık, 2017, 5. Bası (Ders Kitabı).

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2007, Özekes, Muhammed: 2. Bası.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2012, Sungurtekin Özkan, Meral; Özekes, 10. Bası.

Muhammed:

Pekcanitez, Hakan; Oğuz Atalay; **Medeni Usul Hukuku**, C. I, Oniki Özekes, Muhammed; Atalı, Murat; Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 Erdönmez Güray; Akkan, Mine; (Pekcanitez Usul).

Yeşilırmak, Ali; Taş Korkmaz, Hülya:

Pekcanitez, Hakan; Oğuz Atalay; **Medeni Usul Hukuku**, C. II, Oniki Özekes, Muhammed; Atalı, Murat; Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 Erdönmez Güray; Akkan, Mine; (Pekcanitez Usul).

Yeşilırmak, Ali; Taş Korkmaz, Hülya:

- Pekcanitez, Hakan; Akyazılı, Erdem: “İslaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. II, İstanbul, 2008.
- Pekcanitez, Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD**, C. XI, S. Özel, s. 509-552.
- Pekcanitez, Hakan: “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, **MİHDER**, Y. 2015/1, S. 30, s. 21-41 (Manevi).
- Petek, Hasan: “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **DEÜHFD**, C.XII, S. 2, 2010, s. 43-78.
- Postacıoğlu, İlhan; Altay, Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, 7. Bası.
- Postacıoğlu, İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1968, 4. Baskı.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Sarı, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, 2007, İstanbul.
- Saymen, Ferit Hakkı: **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1940 (Tazmin).

- Saymen, Ferit Hakkı; Halid Kemal, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, Elbir: İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1957.
- Schwarz, Andreas B.: **Aile Hukuku**, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 2. Bası, 1946.
- Seçer, Öz: “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, Y. 2016, s. 259-286.
- Serin Of, Emine: “Maddi Tazminat”, **Adalet Dergisi**, C. XXXIII, s. 63-79 (Maddi).
- Serozan, Rona: “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?” **İKÜHFD**, C. XV, S.1, s. 451-458.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, 2017 (Medeni).
- Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İÜHFM**, C. XI, S. 14, 1977, s. 93-112 (Kişiler).
- Serozan, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, s. 67-101 (Yaklaşım).

- Serozan, Rona: “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali” **Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, 1990, İstanbul, s. 279-289.
- Simil, Cemil: **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2013
- Surlu, Mehmet Handan: “Eşlerin Birlikte Başvurusunana Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme.” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 741-756.
- Şahin, Mustafa: “Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları”, **GÜHFD**, C. XXI, S. 3, 2017, s. 75-107.
- Şıpka, Şükran; Çelikel, Ali Yaşar: “Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1, Haziran 2017, s. 177-188.
- Şıpka, Şükran; Özdoğan, Ayça: **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Mal Varlığı Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, 2. Baskı.

Tandoğan, Haluk:

Türk Mesuliyet Hukuku, (Akit dısı ve Akdi mes'uliyet), Ankara, 1961.

Tanrıver, Süha:

“Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, **Makalelerim II**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011(Kısmi Dava).

Tanrıver, Süha:

“Beden Bütünlüğünün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini**, C. II, Ankara, 2016 (Tazmin).

Taş Korkmaz, Hülya:

“Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **DEÜHFD**, C. XVI, 2014, s. 1413-1482.

Tekinay, Selahattin Sulhi:

Türk Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. Bası, 1990.

Topuz, Gökçen:

“Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, **TAAD**, C. III, Sayı:10, 2012, s. 69-94.

Topuz, Seçkin:

“Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi”, **İÜHFM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 221-256.

Tunç Yücel, Müjgan:

HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, 1. Baskı.

Tutumlu, Mehmet Akif:

Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C.I, Seçkin yayınları, Ankara, 2. Bası, 2009 (Yargılama) .

Tutumlu, Mehmet Akif:

Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006 (Boşanma).

Töre, Hayrullah Fütuhi:

“Manevi Tazminat Davaları”, **ABD**, 1970, S. 2, s. 237-248.

Umar, Bilge:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, 2014, İstanbul.

Ünal, Mehmet:

“Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. XXXI, S.1, s. 297-437.

Von Tuhr, Andreas:

Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları.

- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku,** C.II, İstanbul, 5. Baskı, 1965.
- Yağcı, Kürşat: “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”, **İÜHF**M, C. LXXVI, S. 1, s. 323-358.
- Yılmaz, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri”, **Makaleler II**, Ankara, 2014, s. 1977 (HMK).
- Yılmaz, Ejder: “Davada Taraf Değişikliği”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’**a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, 1. Baskı, s. 569-596 (Taraf).
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara, 2017, 3. Baskı (Şerh).
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. III, Ankara, 2017, 3. Baskı (C. III).
- Yılmaz, Ejder: **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, 1. Baskı (Himaye).
- Yılmaz Bilgin, Esra Pınar **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha, İstanbul, 2016, 1. Baskı.
- Yücel, Yeliz: **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Ve Çocuğun Soyadı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018,

1. Baskı.

Yüksel, Sera Reyhani:

“Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, **GÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, S. 2, s. 175-200.

Zen-Ruffinen, Piermarco:

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

Zevkliler, Aydın; Acabey, Beşir; Gökyağla Emre:

Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, 6. Bası.

Zeytin, Zafer:

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Bası, Ankara, 2017.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.kazanci.com.tr

www.emsal.yargitay.gov.tr

www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=21956

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1472/bosanma-davasinda-tazminat-talepleri-kapsaminda-ih/>

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=196&t=407312>

