

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Fatih AKYOL

Danışman

Prof. Dr. Cem BAYGIN

Erzincan 2013

TEZ KABUL TUTANAĞI

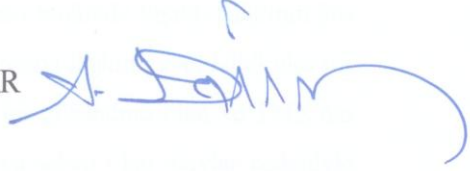
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Özel Hukuk Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman/Jüri : Prof. Dr. Cem BAYGIN



Jüri : Doç. Dr. Ayhan DÖNER



Jüri : Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 09/11/2013

Prof. Dr. Adem BAŐIBÜYÜK

Enstitü Müdürü

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

Fatih AKYOL

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Kasım 2013

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Cem BAYGIN

ÖZET

Boşanmada manevi tazminat isimli tez çalışmamız üç bölüm halinde düzenlenmiş olup, birinci bölümde kişilik ve kişilik hakkı kavramları ile kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümler incelenmiş, ikinci bölümde kişilik hakkının korunması yollarından birisi olan manevi tazminat davasına ilişkin genel hükümler incelenmiş, son bölümde ise manevi tazminatın özel bir görünümü olan ve TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminat davası incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişilik Hakkı, Manevi Tazminat, Boşanma.

NON PECUNIARY DAMAGES

FATİH AKYOL

**TURKISH REPUBLIC, ERZINCAN UNIVERSITY, INSTITUTE OF
SOCIAL SCIENCES**

MASTER'S DEGREE THESIS, NOVEMBER 2013

THESIS ADVISOR: PROF. DR. CEM BAYGIN

ABSTRACT

Our study titled “Non pecuniary damages during divorce” has been arranged in three sections, wherein the concepts of Identity and humanity rights and general conditions in relation to protecting personal rights have been examined in the first section, the general conditions of non pecuniary damage case which is one of the ways to protect personal rights has been examined in the second section and the non pecuniary damages case itself, due to reasons for divorce, arranged in accordance with article 174/2 of TMK (Turkish Civil Code) and which is a special aspect of non pecuniary damages has been examined in the third and final section.

Keywords: Personal rights, Non pecuniary damages, Divorce

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖNSÖZ.....	XIII
KISALTMALAR.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİĞİN KORUNMASI.....	4
I. KİŞİLİK ve KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Hak Kavramı.....	4
C. Kişilik Kavramı.....	6
D. Kişilik Hakkı Kavramı.....	7
II. KİŞİLİK HAKKININ NİTELİKLERİ.....	8
III. KİŞİLİK HAKKININ KAPSAMI.....	11
A. Genel Olarak.....	11
B. Kişilik Hakkının Kapsamında Yer Alan Kişisel Varlıklar.....	13
1. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı.....	13
2. Hak ve Fiil Ehliyetleri ile Özgürlükler.....	14
3. Şeref ve Haysiyet.....	15

4. Kişinin Özel Hayatı ve Sırları	18
5. Resim, Görüntü ve Ses	21
6. Ad	23
IV. KİŞİLİĞİN KORUNMASI YOLLARI	24
A. Genel Olarak	24
B. Kişiliğin Hukuki İşlem Sonucu Saldırlara Karşı Korunması	27
C. Kişiliğin Hukuki İşlem Dışı Saldırlara Karşı Korunması	30
1. Genel Olarak	30
2. Hukuka Aykırılık	30
3. Hukuka Uygunluk Sebepleri	31
a) Genel Olarak	31
b) Saldırıya Uğrayanın Rızası	32
c) Üstün Nitelikte Özel Yarar	34
d) Üstün Nitelikte Kamusal Yarar	35
e) Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	36
f) Haklı Savunma	37
g) Zorunluluk Hali	38
h) Kişinin Kendi Gücüyle Hakkını Koruması	39
4. Kişilik Hakkını Koruyan Davalar	39
a) Genel Olarak	39
b) Saldırıya Son Verilmesi Davası	41
c) Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası	43
d) Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	44
e) Maddi Tazminat Davası	46
f) Manevi Tazminat Davası	49
g) Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası	50
h) Kişilik Hakkını Koruyan Davalarda Yetkili Mahkeme	51

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT	53
I. MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	53
II. MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI.....	57
A. Genel Olarak.....	57
B. Kişilik Hakkına Hukuka Aykırı Bir Saldırının Varlığı	58
C. Kusurun veya Bir Kusursuz Sorumluluk Halinin Varlığı	59
1. Kusur Kavramı	59
2. Kusurun Derecesi	60
3. Kusursuz Sorumluluk Hali	61
D. Zararın Varlığı	62
1. Zarar Kavramı	62
2. Manevi Zarar.....	63
E. Hukuka Aykırı Saldırı ile Manevi Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Varlığı	66
III. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ	67
A. Genel Olarak.....	67
B. Tatmin Görüşü	68
C. Ceza Görüşü.....	69
D. Telafi Görüşü.....	70
E. Sosyal Yardım Görüşü	70
IV. MANEVİ TAZMİNATIN MİKTARININ TESPİTİ	72
A. Genel Olarak.....	72

B. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği Konusundaki Görüşlerin Etkisi	72
C. Zararın Ağırlığı	74
D. Zarar Veren Kusuru	75
E. Zarar Görenin Kusuru	75
F. Zarar Görenin Rızası	77
G. Tarafların Sosyal ve Ekonomik Durumları.....	77
H. Kişinin Eğilimleri	80
I. Taraflar Arasındaki Yakınlık	80
İ. Manevi Zarara Sebep Olan Olay	80
V. MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA USULE İLİŞKİN KONULAR.....	81
A. Davanın Hukuki Niteliği	81
B. Davanın Tarafları	82
1. Davacı	82
2. Davalı	86
C. Davanın Konusu	86
D. Manevi Tazminatın Bölünmezliği	88
E. İspat Edilecek Hususlar.....	88
F. Görevli ve Yetkili Mahkeme	89
G. Zamaşımı	90
H. Harç	91
I. Faiz.....	92
İ. Vekalet Ücreti	93

VI. MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ MEDENİ KANUNDAKİ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	94
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMAYA SEBEP OLAN OLAYLAR NEDENİYLE	96
MANEVİ TAZMİNAT	96
I. BOŞANMA HAKKINDAKİ GENEL ESASLAR.....	96
A. Aile ve Boşanma Kavramları.....	96
B. Boşanmaya İlişkin Görüşler.....	99
1. Bireyci Görüş	99
2. Toplumcu Görüş	99
C. Boşanmanın Düzenleniş Biçimleri	100
1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem	100
2. Serbest Boşanma Sistemi	101
3. Belirli Sebeplere Dayanarak Hakim Kararı ile Boşanma Sistemi	102
D. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	103
1. Genel Olarak	103
a) İrade İlkesi.....	104
b) Kusur İlkesi.....	104
c) Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi	105
d) Elverişsizlik İlkesi.....	107
e) Eylemli Ayrılık İlkesi.....	108
2. Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen Boşanma Sebepleri ve Dayandıkları İlkeler ..	109
II. BOŞANMAYA SEBEP OLAN OLAYLAR NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI.....	110

A. Genel Olarak.....	110
B. Davanın Şartları	115
1. Manevi Tazminat Talebi	115
2. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.....	117
3. Davalının Kusurlu Olması.....	118
4. Davacının Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması	120
5. Davacının Kişilik Hakkının İhlal Edilmiş Olması	124
C. Boşanma Sebepleri ve Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat.....	135
1. Genel Olarak	135
2. Özel Boşanma Sebepleri	136
a) Zina	136
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	136
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	140
b) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	141
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	141
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	143
c) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	145
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	145
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	146
d) Terk.....	148
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	148
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	150
e) Akıl Hastalığı	153
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	153
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	154
3. Genel Boşanma Sebepleri	155
a) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması.....	155

(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	155
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	157
b) Eşlerin Anlaşması	159
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	159
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	161
c) Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması	162
(1) Boşanma Sebebi Olarak.....	162
(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak.....	164
III. MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENME ŞEKLİ	164
VI. MANEVİ TAZMİNATIN MİKTARININ TESPİTİ	166
V. MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA USULE İLİŞKİN KONULAR... ..	168
A. Davanın Hukuki Niteliği	168
B. Davanın Tarafları.....	169
1. Davacı	169
2. Davalı.....	171
C. Davanın Konusu	172
D. Manevi Tazminatın Bölünmezliği.....	173
E. İspat Edilecek Hususlar.....	174
F. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	175
G. Zamanaşımı	178
H. Harç	181
I. Faiz.....	182
İ. Vekalet Ücreti	184
VI. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN DEĞERLENDİRMESİ	185

SONUÇ	190
KAYNAKÇA	199

ÖNSÖZ

“Boşanmada Manevi Tazminat” isimli bu çalışma 04 Kasım 2013 tarihinde Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde yüksek lisans tezi olarak sunulmuş ve Prof. Dr. Cem BAYGIN, Doç. Dr. Ayhan DÖNER ve Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE’den oluşan jüri tarafından başarılı bulunarak oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu vesileyle tez çalışmamın her aşamasında yardımını esirgemeyip katkı sağlayan ve yol gösteren tez danışmanım Prof. Dr. Cem BAYGIN’a, yoğun çalışma dönemlerinde jüri üyeliğini kabul edip teze olumlu katkıda bulunan Doç. Dr. Ayhan DÖNER ve Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE’ye teşekkür ederim.

Fatih AKYOL

Erzincan, 2013

KISALTMALAR

AAÜT.	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
bknz.	: Bakınız
dpn.	: Dipnot
C.	: Cilt
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
E.	: Esas
EBK.	: Eski Borçlar Kanunu
EMK.	: Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HK.	: Harçlar Kanunu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İçt. Bir. Kar.	: İçtihatları Birleştirme Kararı

İBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İMİK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SCM.	: Sulh Ceza Mahkemesi
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Çalışmamızın amacı, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen manevi tazminatın şartlarını, uygulama alanını, hukukumuzdaki yerini, manevi tazminata ilişkin TBK'nın 58. maddesinde yer alan genel düzenleme ile olan ilişkisini, bu düzenleme ile benzer ve farklı yönlerini ve TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin gerekliliğini değerlendirmektir.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminatın hangi şartların gerçekleşmesi halinde talep edilebileceği TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası, ancak kişilik hakkına yapılan bir saldırının varlığı halinde uygulama alanı bulabilir. Zira manevi tazminat isteminin kabul edilebilmesi için davacı tarafın kişilik hakkının ihlal edilmiş olması şarttır. Buradan anlaşılacağı üzere, söz konusu düzenleme kişiliği ve kişilik hakkını korumayı amaçlamaktadır. Kişilik hakkının ve kişiliğin korunmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki düzenlemeler ise TMK'nın 23. ve 24. maddelerinde yer almaktadır. TMK'nın 23. maddesi ile kişiliğin hukuki işlem sonucu gerçekleşebilecek saldırılara karşı korunması amaçlanmış iken, TMK'nın 24. maddesi ile kişiliğin hukuki işlem dışı saldırılara karşı korunması amaçlanmıştır. TMK'nın 25. maddesinde kişiliğin korunmasına hizmet eden davalara yer verilmiş, bu kapsamda maddi ve manevi tazminat istemlerinin saklı olduğuna değinilmekle yetinilmiştir. TMK'nın 25. maddesinde saklı olduğu ifade edilen manevi tazminat istemine ilişkin genel hüküm niteliğindeki düzenleme ise TBK'nın 58. maddesinde yer almaktadır. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası ise, söz konusu genel hükmün aile hukukundaki özel görünümüdür. Görüldüğü üzere, çalışmamızın amacına ulaşabilmesi için TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeden önce TMK'nın 23., 24. ve 25. maddelerindeki düzenlemelerin, sonrasında ise TBK'nın 58. maddesindeki düzenlemenin incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda sözü edilen nedenlerle çalışmanın kişiliğin korunmasını konu alan birinci bölümünde, öncelikle kişilik hakkı kavramı incelenecek, sonrasında kişilik hakkının niteliklerine yer verilecek ve ardından kişilik hakkının kapsamında hangi kişisel varlıkların bulunduğu açıklanacaktır. Daha sonrasında, kişiliğin korunması yolları başlığı altında, kişiliği hukuki işlem sonucu gerçekleşebilecek saldırılara karşı koruyan TMK'nın 23. maddesi ile, kişiliği hukuki işlem dışı saldırılara karşı koruyan TMK'nın 24. maddesi incelenecektir. Yapılan saldırıya karşı kişiliği koruyan dava yollarına başvurulabilmesi için saldırının hukuka aykırı olması gerekli olduğundan hukuka aykırılığı kaldıran durumlar hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında incelenecek, hukuka uygunluk sebeplerinin incelenmesinin ardından ise, kişiliği koruyan davalara yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü, TMK'nın 25. maddesinde kişiliği koruyan davalar arasında yer verilen ve kişilik hakkının saldırıya uğraması halinde talep etme hakkının saklı olduğuna değinilmekle yetinilen manevi tazminat davasına ayrılmıştır. Burada manevi tazminat davasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK'nın 58. maddesi incelenecek, ayrıca kısaca TBK'nın 56. maddesine değinilecektir. Bu çerçevede manevi tazminata genel olarak değinildikten sonra manevi tazminat davasının şartları incelenecektir. Manevi tazminat davasının şartları olarak, kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı, kusurun veya bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı, zararın varlığı ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı başlıklarına yer verilecektir. Sonrasında manevi tazminatın hukuki niteliği konusu incelenecek, bu kapsamda manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda doktrinde ileri sürülen tatmin görüşü, ceza görüşü, telafi görüşü ve sosyal yardım görüşüne yer verilecektir. Manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin görüşler incelendikten sonra uygulamada zorluk yaşanan bir konu olan manevi tazminatın miktarının tespiti konusu incelenecektir. Sonrasında manevi tazminat davasında usule ilişkin konulara yer verilecektir. Son olarak manevi tazminat davasının TMK'daki özel görünüş şekillerinin kanun metinlerine yer verilerek ikinci bölüm sonlandırılacaktır.

Çalışmanın son bölümü, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminat başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan manevi tazminatın talep edilebilmesi için, boşanmaya karar verilmiş olması şart olduğundan, öncelikle, aile ve boşanma kavramları, ardından boşanmaya ilişkin görüşler, sonrasında boşanmanın düzenleniş biçimleri, son olarak ise boşanmanın dayandığı ilkeler incelenecektir. Bu konuların ardından, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan manevi tazminat davasının şartları incelenecektir. Bu çerçevede davanın şartları olarak manevi tazminat talebi, boşanmaya karar verilmiş olması, davalının kusurlu olması, davacının kusursuz veya daha az kusurlu olması ve davacının kişilik hakkının ihlal edilmiş olması şartlarına yer verilecektir. Bu konuların ardından TMK'nın 161-166. maddeleri arasında düzenlenmiş olan boşanma sebepleri ve boşanma sebeplerinin hangilerine dayanılarak TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabileceği konusu incelenecektir. Sonrasında, manevi tazminatın miktarının tespiti, manevi tazminatın ödenme şekli ve manevi tazminat davasında usule ilişkin konular incelenecek, son olarak boşanmada manevi tazminata ilişkin değerlendirmeye yer verilecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında ise, çalışma ile ulaşılan sonuçlara yer verilerek çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİĞİN KORUNMASI

I. KİŞİLİK ve KİŞİLİK HAKKI KAVRAMLARI

A. Genel Olarak

Hukuk düzeni açısından en değerli varlık ve bununla birlikte her yönden saldırıya en açık varlık kişiliktir¹. Hukuk düzenimiz içinde özel hukuk hükümleri ile kişiliğin nasıl korunduğunu incelerken, öncelikle hak, kişilik ve kişilik hakkı kavramlarını açıklamayı uygun görüyoruz.

B. Hak Kavramı

Doktrinde, hakkı tanımlamanın hukuku tanımlamak kadar zor olduğu ifade edilmiştir². Gerçekten de hak kavramı hukukun temel kavramlarının başında gelir. Bu sebeptir ki Fransızca'da, Almanca'da ve İtalyanca'da hakkı ifade eden kelime ile hukuku ifade eden kelime aynıdır³ ve bu dillerde “hak” kelimesinin başına hukuku ifade etmek için “objektif”, hakkı ifade etmek için “subjektif” sıfatı eklenmektedir⁴.

Doktrinde hak kavramını açıklamak için ileri sürülmüş çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden “irade teorisi” adı verilen görüşe göre hak, hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir irade hakimiyetidir. Buna göre, bir kimse bir konuda

¹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 99.

² Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2011, s. 185.

³ “Bu, Fransızca'da ‘droit’, Almancada ‘Recht’, İtalyancada ‘dritto’dur.” M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 18. Bası, İstanbul 2012, s. 141.

⁴ Oğuzman/Barlas, s. 141, 142.

başkalarını kendi iradesine göre hareket etmeye zorlayabiliyorsa o konuda hak sahibi demektir⁵. Bu görüş, hakkın sadece dış görünüşünü ifade etmesi ve içeriğini belirtmemesi nedeniyle eleştirilmiştir⁶. Hak kavramını açıklamak için ileri sürülen ve “menfaat teorisi” adı verilen diğer bir görüşe göre ise hak, hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir⁷. Bu görüş de, sadece hakkın menfaat yönünü ifade etmesi ve iradeyi göz önüne almaması nedeniyle eleştirilmiştir⁸. Bugün itibariyle doktrinde çoğunlukla benimsenen karma görüşe göre ise hak, hukuk kuralına dayanan, hukuk düzenince korunan ve kişinin serbest iradesiyle yararlanabileceği, kişiyi ilgili olduğu alanda üstün bir konuma getiren ve ona menfaat sağlayan bir irade erki olarak ifade edilmektedir⁹. Bu görüşe göre, hakkın dış cepesinde hukukça tanınıp korunmuş bir irade erki, iç cepesinde ise hukukça tanınıp korunmuş bir menfaat söz konusudur¹⁰.

Karma görüşe göre, hakkın irade ve menfaat öğelerinin birbirinden ayrılması mümkün değildir. Hukuk düzenince tanınıp korunmamış bir irade hakimiyeti hak sayılmaz. Bu nedenle, irade hakimiyetinin söz konusu olmadığı yasal düzenlemelerde; örneğin trafik düzenini sağlamaya ve doğal hayatı korumaya yönelik düzenlemelerde gerçek anlamda bir hakkın varlığından söz edilemez. Oysa bu düzenlemelerde hakkın menfaat ögesi bulunmaktadır. Diğer yönden, hak sahibinin irade hakimiyeti-

⁵ Bknz. Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hüükümleri*, 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 145; Oğuzman/Barlas, s. 142.

⁶ “Hakkı salt irade ögesi ile açıklayan görüşün (Windscheid) açığı ve eksiği şuradadır ki bu görüş sağlıklı bir iradesi olamayan ayırt etme gücünden yoksunların hak sahipliğini, onların hak ehliyetini tutarlı biçimde açıklayamaz.” Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 188.

⁷ Bknz. Dural/Sarı, s. 145; Oğuzman/Barlas, s. 142

⁸ “Hakkın maddi iç ögesi sayılan menfaat ögesine gelince: Bu öge de hakkın özünde bir öz çıkarın yattığını gösterir. Bu ögeye ağırlık veren görüş (Jhering) gerçekçidir ama sırf başkası yararına iş görenin, söz gelimi yasal temsilcinin hakkını görmezlikten gelir.” Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 188.

⁹ Bknz. Dural/Sarı, s. 145; Oğuzman/Barlas, s. 143; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 2. Bası, İstanbul 2011, s. 19; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 186.

¹⁰ Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 186.

nin bulunduğu, ancak menfaatinin bulunmadığı veya menfaatinin çarpıtılarak kullanıldığı durumlar ise, hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilir ve hukuken korunmaz¹¹.

C. Kişilik Kavramı

Kişilik kavramı da hak kavramı gibi hukukun temel kavramlarından olan ve doktrinde çeşitli şekillerde ifade edilen bir kavramdır.

Kişilik kavramı, kişi kavramıyla aynı anlama gelmemektedir. Kişilik kavramının kapsamı kişi kavramının kapsamından daha geniştir. Kişi kavramı, hak ve borçlar edinebilen varlıkları ifade eder. Kişilik kavramı ise, hak ve borçlara sahip olabilme yanında, hak ve borçlara sahip olabilme için hukuki işlemler yapabilme ehliyetine sahip olmayı ve kişilik alanına giren ve hukukça korunan tüm değerlerle kişisel durumları kapsayan genişlikte bir kavramdır¹².

Bir tanım yapacak olursak kişilik kavramı; kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, kişinin bedeni ve manevi varlıkları ile hak ve hürriyetlerinin bütünü olarak ifade edilebilir¹³.

¹¹ Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 187.

¹² Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu/Şeref Ertaş/Damla Gürpınar, *Medeni Hukuk, Temel Bilgiler*, 7. Bası, Ankara 2012, s. 72; Helvacı/Erlüle, s. 49.

¹³ Harun Bulut, *Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 9; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 153; “Kişilik kavramı, kısa bir tanımla, kişi hürriyetinin ve temel hukuki değerlerin ihlallere karşı korunması hususundaki talepleri içerir.” Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*, 7. Baskı, Ankara 1997, s. 111; Bknz. Turgut Akıntürk/Jale G. Akipek/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt*, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 339 vd.

D. Kişilik Hakkı Kavramı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ve mevzuatta yer alan diğer yasal düzenlemelerde kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmekle birlikte, kişilik hakkı tanımlanmamıştır. Kişilik hakkı doktrinde genellikle, kişiliği meydana getiren varlıkların üzerinde geçerli olan hak olarak tanımlanmaktadır¹⁴.

Doktrinde kişilik hakkının kişiliği meydana getiren varlıklar üzerinde sahip olunan ayrı ayrı haklar mı yoksa tek bir hak niteliğinde mi olduğu tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden birine göre, kişilik hakkının kapsamı kesin bir şekilde belirlenemediğinden ve kapsamında çeşitli haklar barındığından tek bir haktan söz edilemez. Bu sebeple kişiliği meydana getiren her bir varlığın üzerinde ayrı ayrı haklar bulunmaktadır¹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, kişiliği meydana getiren varlıkların üzerinde sahip olunan hakların yanında bu bağımsız hakların oluşturduğu genel nitelikte bir kişilik hakkı da bulunmaktadır¹⁶. Konuyla ilgili olarak ileri sürülen ve tarafımızca da benimsenen başka bir görüşe göre ise, genel bir kişilik hakkı bulunmaktadır ve kişilik hakkı kavramı kişiliği meydana getiren varlıkların tümü üzerinde sahip olunan hakkı ifade etmek için kullanılmaktadır. Genel kişilik hakkının kişiliği meydana getiren varlıklar üzerindeki görünümüne münferit kişilik hakları denilebilir.

¹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2008, s. 3; Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 341; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 97; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979, s. 148; Helvacı/Erlüle, s. 77; Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 8; Zeki Baydar, “Manevi Tazminat Davasının Şartları ve İntikali”, *AD*, S. 6, Yıl 1979, s. 452 vd.

¹⁵ Bknz. Öztan, Şahsın Hukuku, s. 115; Pınar Çetin, *Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 19.

¹⁶ Bknz. Çetin, s. 19; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *AÜHF*, C. 20, S. 1-4, Yıl 1963, s. 12 vd.; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 115.

Ancak bunlar genel kişilik hakkından ayrı ve bağımsız kişilik hakları olmayıp onun kapsamına dahildir¹⁷.

Kişilik hakkı, etkisini kişiliğe yönelen saldırılara karşı kişiliğin korunmasını isteme hakkını vermek suretiyle gösterir. Kişiliğin kapsamına giren varlıkların tümü bu korumadan yararlanır¹⁸.

II. KİŞİLİK HAKKININ NİTELİKLERİ

Kişilik hakkı, kişiye kişi olması nedeniyle tanınan haktır. Bu hakkın kazanılması için özel bir kazanma sebebine ihtiyaç yoktur¹⁹. Her kişi, salt kişi olması nedeniyle kişilik hakkına sahiptir. Bununla birlikte gerçek kişiler ile tüzel kişilerin sahip oldukları kişilik hakkı, kapsamaları itibariyle farklılık gösterir²⁰.

Kişilik hakkı, koruduğu hukuki varlıkların para ile değerlendirilememesi nedeniyle şahıs varlığı haklarına dahildir. Ancak kişilik hakkının ihlali malvarlığı yönünden de etkili olabilir. Örneğin, kişilik hakkı kapsamında bulunan vücut bütünlüğüne yapılan bir saldırı sonucunda kişinin meydana gelen kazanç kayıpları ve yapmış olduğu tedavi giderleri para ile değerlendirilebilen kayıplardır²¹.

¹⁷ Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 345; Dural/Öğüz, s. 100, 101; Kemal Oğuzman, “İsviçre ve Türkiyede Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s.10; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 115.

¹⁸ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 344, 345; Oğuzman, s. 10; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155.

¹⁹ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 9; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 7; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 149; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 116.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz. Doruk Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 1. Baskı, İstanbul 2011.

²¹ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 10; Dural/Öğüz, s. 103; Helvacı/Erlüle, s. 77; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 8; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 116; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 8, 9; Zahit İmre, “Şahsiyet

Kişilik hakkı mutlak haklardan olup herkese karşı ileri sürülebilir²². Kişilik hakkı, kişinin hayat alanına başkalarının saldırısını yasaklayan genel bir hüküm getirir²³. Bu sayede kişiliğin kapsamına giren varlıkların üçüncü kişilere karşı korunması sağlanır.

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, devredilmesi²⁴ veya kişilik hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir²⁵. Aynı şekilde kişilik hakkı haczedilemez ve iflas masasına girmez²⁶. Bununla birlikte bir kişilik hakkının kullanımının devredilmesi mümkündür. Örneğin isim hakkının kullanılması devredilebilir²⁷.

Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, *Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan*, Ankara 1974, s. 802; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 98.

²² Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 347; Bulut, *Kişilik Hakkı*, s. 9; Dural/Öğüz, s. 103; Helvacı/Erlüle, s. 77; İmre, s. 803; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 9; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 155; Özsunay, *Gerçek Kişiler*, s. 150; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 412; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 97.

²³ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 347; Dural/Öğüz, s. 103.

²⁴ “Mesela bir kimsenin bedenine, sağlığına, şeref ve haysiyetine, mahremiyet sahasına ancak o kimse sahip olabilir; bunlar ancak o kimseye bağlı olarak düşünülebilir. Halbuki mameleke dahil olan varlıklara, üzerlerinde sahiplerinin şahsiyeti izlerini ne kadar gösterirse gösterebilir, başkaları da sahip olabilir. Bir eve, bir kitaba şimdiki sahibinden başkasının da malik olmasına bir engel yoktur.” Tandoğan, *Şahsiyetin Korunması*, s. 8.

²⁵ Bulut, *Kişilik Hakkı*, s. 10; Dural/Öğüz, s. 104; Helvacı/Erlüle, s. 77; İmre, s. 802; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 7, dpn. 22; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 412; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 98; “Kişilik haklarının devredilmez ve vazgeçilemez olması, onun bir hak olup olmadığı sorusunu beraberinde getirir. Bu hallerde, irade serbestisi, hernekadar sınırlanmışsa da, hiçbir şekilde tamamen kaldırılmamıştır. Belli müdahalelere rıza göstermek veya belli davranışları yasaklamak, kişilik hakkına yapılan tecavüzlerin durdurulmasını, eski halin iadesini istemek, hatta maddi veya manevi tazminatı üçüncü şahsa temlik edebilmek imkanlarının bulunması hep bir hakkın varlığını gösterir.” Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 117.

²⁶ Helvacı/Erlüle, s. 77; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 8; Özsunay, *Gerçek Kişiler*, s. 150; Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 117; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 97.

²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 156.

Kişilik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve devredilemezlik özellikleri nedeniyle mirasçılara geçmesi de mümkün değildir²⁸. Bu nedenle kişinin ölümü sonrasında kişiliğinin kapsamında yer alan varlıklar, bu varlıklara yönelik yapılan saldırıların ancak kişinin yakınlarının kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi halinde, bu kişilerin kişilik hakları nedeniyle korunurlar²⁹.

Kişilik hakkının zamanaşımına uğraması veya hak düşürücü süre nedeniyle kaybı söz konusu değildir, ancak kişilik hakkına saldırı nedeniyle kazanılan dava hakları zamanaşımına uğrayabilir ve hak düşürücü süre nedeniyle kaybedilebilir³⁰.

Kişilik hakkı, tekelci (inhisari) niteliğe sahiptir. Hakimiyet yetkisi yalnızca kişilik hakkı sahibine aittir³¹.

²⁸ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 347; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 9; Helvacı/Erlüle, s. 77; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 156; Serozan, Medeni Hukuk, s. 412.

²⁹ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 7; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 117; Bknz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 156, 157.

³⁰ Helvacı/Erlüle, s. 77; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 157.

³¹ Dural/Öğüz, s. 103; Helvacı/Erlüle, s. 77; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 97.

III. KİŞİLİK HAKKININ KAPSAMI

A. Genel Olarak

Kişilik hakkının kapsamının düzenlenişi bakımından İsviçre Medeni Kanunu ile Türk Medeni Kanunu genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etme yolunu seçmiştir³². Kişilik hakkının kapsamına giren varlıklar tek tek sayılmak suretiyle belirlenmemiştir³³. Bunun sebebi, kişilik hakkının dinamik yapısı gereği kapsamının kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmamasıdır³⁴.

İsviçre ve Türk Hukukundakinin aksine Alman Hukukunda kişilik hakkına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kişilik hakkının kapsamına giren varlıklar tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir³⁵. Bu sebeple bir dönem Alman Hukukunda genel bir kişilik hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir. Ancak bugün itibariyle gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Federal Mahkeme, Anayasa'nın 1. ve 2. maddesinde kişinin saygınlığı ve serbest gelişiminin temel hak olarak düzenlenmiş olması sebebiyle genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmişlerdir³⁶.

Hukukumuzda TMK'nın 23. ve 24. maddelerinde getirilen çerçeve düzenlemeler sayesinde, kişilik hakkının saldırıya uğradığı iddiasını yürürlükte bulunan bütün

³²“Kişiliğin genel olarak korunması görüşüne ilk olarak Roma hukukunda yer verilmiştir. Kişiliğin ihlaline sebep olabileceği varsayılan başlıca olaylar, bu hukukta örnek verilerek sayılmıştır. Ağırılık, vücut tamlığına, şeref ve haysiyete karşı yapılan ihlallerde toplanmıştır.” Öztan, Şahsın Hukuku, s. 112.

³³Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 345; Dural/Öğüz, s. 101; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 4; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 158.

³⁴“Kanaatimizce, bu hakların tek tek sayılmaması çok yerindedir. Zira, her geçen gün ortaya çıkan yeni teknik olanaklar, endüstriyel gelişmeler, yeni tecavüz yolları açabilir veya bugün düşünemediğimiz bazı kişisel varlıklar ortaya çıkıp korunma gerektirebilir.” Baydar, s. 454; Aynı yönde bkz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 8.

³⁵Dural/Öğüz, s. 102; İmre, s. 798; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 17.

³⁶Dural/Öğüz, s. 103; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 17.

mevzuat hükümlerini göz önüne alarak her somut olayda hakim değerlendirecektir³⁷. Hakim öncelikle, saldırıya uğradığı iddia edilen varlığın, kişilik hakkının kapsamında bulunup bulunmadığını takdir edecek, sonrasında ise hukuka aykırı bir saldırının bulunup bulunmadığını tespit edecektir³⁸.

Kişilik hakkının genel olarak düzenlenmiş olmasına karşın hukukumuzda kişilik hakkının kapsamında bulunan bazı varlıklar için özel düzenlemeler de getirilmiştir. Örneğin; TMK'nın 26. ve 27. maddelerinde ad, TBK'nın 56. maddesinde beden bütünlüğü özel olarak korunmuştur, bunların yanında FSEK ve TTK'da da özel düzenlemeler bulunmaktadır³⁹.

Kişilik hakkı hukukumuzda genel olarak düzenlenmişse de, kişilik hakkının kapsamında bulunan varlıklardan en önemlileri kabul edilenler doktrinde ayrı birer başlık altında incelenmiştir⁴⁰. Biz de aynı şekilde bu değerlerden bazılarını aşağıda kısaca yer vereceğiz.

³⁷ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 345; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 11; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 15, 16; Anayasa hükümlerinin ve özellikle Anayasa'nın üstünlüğü ve Anayasa'ya bağlılık ilkelerinin kişilik hakkının kapsamının tespitindeki yatay etkisine ilişkin bkz. Dural/Öğüz, s. 101, 102; Aynı yönde bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 412.

³⁸ Dural/Öğüz, s. 101; İmre, s. 805; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 14; "Bunun tespitinde evrensel hukuk değerleri, teknoloji, bilim ve insan haklarının gelişimi, ülkemizin taraf olduğu sözleşmeler ve Anayasamızın hükümleri bir bütün halinde değerlendirilmelidir." Bulut, Kişilik Hakkı, s. 8.

³⁹ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 8; Dural/Öğüz, s. 100, 101.

⁴⁰ Kişilik hakkının kapsamına giren varlıkların, maddi bedensel değerler, manevi değerler, mesleki ve ticari manevi değerler şeklinde sınıflandırması için bkz. Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 98 vd.; Aynı yönde bkz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 6 vd.

B. Kişilik Hakkının Kapsamında Yer Alan Kişisel Varlıklar

1. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı

Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı üzerindeki hakkı, kişilik hakkının kapsamında yer almaktadır⁴¹.

Her kişi, hayatını devam ettirme hakkına sahiptir. Üçüncü kişilerin kişinin hayatını sona erdirmesi mümkün olmadığı gibi kişinin kendisinin de hayatını sona erdirmeye hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda gösterilen rıza hukuka uygun ve geçerli değildir. Bazı ülkelerde kabul edilen kişinin kendi hayatını sona erdirmeyi isteme hakkı (ötenazi) hukukumuzda kabul edilmemiştir⁴².

Kişinin vücudu bütün parçalarıyla kişilik hakkının koruması altındadır. Kişinin vücut tamlığına yapılan bir müdahale hayatını tehlikeye sokmasa da kişilik hakkına saldırı oluşturur. Ayrıca, kişinin hayatına ve vücut tamlığına yönelik saldırıya kişinin kendisinin neden olması da durumu değiştirmez⁴³.

Kişinin hayatı ve vücut tamlığı gibi kişinin sağlığı da kişilik hakkının koruması altındadır. Sağlık, vücut tamlığından farklı olarak kişinin doğal olarak sahip olduğu

⁴¹ Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 383 vd.

⁴² Dural/Öğüz, s. 105; Helvacı/Erlüle, s. 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 160; Zevkliler/Havutçu/Ertay/Gürpınar, s. 98.

⁴³ Y. 4. HD. 12.03.2001 tarih ve 2000/11490 E., 2001/2313 K., "...Müessir fiil nedeniyle yaralanma sonucu açılan manevi tazminat davasında; davalının sabit olan eylemi davacının fiziki kişilik değerlerine saldırı oluşturur. Yaralanmanın hafif olmasından davacının kişilik değerlerine saldırı oluşturmayacağı sonucu çıkarılamaz. Ayrıca, eyleme davacının neden olması da tazminat istemini tamamen ortadan kaldırmayacağı gibi, davalı yönünden ağır kusur koşulu da aranmaz." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

organik bütünlüğün düzenli işleyişine ilişkin bir kavramdır ve bu kavram içine, beden sağlığı yanında ruh sağlığı da girmektedir⁴⁴.

Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı özel önemi gereği TMK'nın 24. ve 25. maddelerinde yer alan genel hükümler dışında gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanında getirilen birçok özel düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın 17. maddesi, TBK'nın 56. maddesi ve TCK'nın 81. ve 86. maddeleri bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir⁴⁵.

2. Hak ve Fiil Ehliyetleri ile Özgürlükler

Kişinin hak ve fiil ehliyeti ile temel hak ve özgürlükleri kişilik hakkının kapsamında yer almaktadır. Herkes hukuk düzeninin sınırları içerisinde özgürce hareket etme, dilediği yerde ikamet etme, düşünce ve görüşlerini açıklama, inanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve hayatına yön verme hakkına sahiptir⁴⁶.

Bugün toplumların gelişmişlikleri ve çağdaşlıklarının değerlendirilmesinde hukuk düzenince kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin genişliği ve bu hak ve özgürlüklerin korunabilmesi en önemli ölçü olarak kabul edilmektedir.

⁴⁴ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 100; Y. 4. HD. 24.09.2007 tarih ve 2006/11031 E., 2007/10862 K., "...Davalılara ait binada çıkış nedeni bilinmeyen yangının davacılara ait olup mesken olarak kullanılan binaya sirayet etmesi neticesi ev ile içindeki eşyalar yanmış ve hasar görmüştür. 28.09.2001 tarihinde saat 22.00 civarında çıkan yangın esnasında davacılarından MA ve İA evde bulunmaktadır. Davacıların olay esnasında herhangi bir cismani zarara uğradıklarına ilişkin iddia ve delil yoktur. Ancak yangın anında evde bulunmaları ve olayı yaşamaları karşısında ruhen etkilenmeleri kaçınılmazdır. Yangın anında yaşanan korku ve paniğin davacıların ruh bütünlüğünü bozacağı da açıktır. Böyle bir olayda kişinin kişilik değerlerinde yaratacağı olumsuz sonuçlar nedeniyle saldırı oluşturacağı kabul edilmelidir. Kişilik hakkı, hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebileceğine göre istemin davacılar MA ve İA yönünden de tümünden reddi açıklanan olgular itibarıyla doğru değildir. Açıklanan nedenle bu davacılar için uygun bir manevi tazminat takdir edilmesi için kararın bozulması gerekmiştir." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁴⁵ Dural/Öğüz, s. 104.

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 167; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 100.

Temel hak ve özgürlükler söz konusu önemleri gereği bizim hukukumuzda da geniş bir şekilde düzenlenmiştir. TMK'da yer alan genel hükümler dışında başta Anayasa'nın 12 vd. maddeleri ile TCK'nın eğitim ve öğretim hakkını korumaya yönelik 112. maddesi, siyasi hakları korumaya yönelik 114. maddesi, inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğünü korumaya yönelik 115. maddesi, iş ve çalışma özgürlüğünü korumaya yönelik 117. maddesi söz konusu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca TBK'nın 58. maddesi de özgürlüklere yapılan saldırılar nedeniyle sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır⁴⁷.

3. Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, bir kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin toplamı şeklinde tanımlanabilir. Kişi, bu manevi değerlerin bir kısmına sırf insan olması sebebiyle doğuştan sahip iken, bir kısmını sonradan kendisi elde etmektedir⁴⁸. Kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu değerler genel şeref ve haysiyeti olarak kabul edilmektedir⁴⁹. Bunun yanında kişi, kendi yeteneklerine ve davranışlarına bağlı olarak birçok toplumsal değer kazanabilir. Herkesin bu değerlere de sahip olduğu

⁴⁷Y. 4. HD. 25.06.2007 tarih ve 2006/10084 E., 2007/8592 K., "...Davalının, davacıya 'burada benden başka kimse iş yapamaz, teknenize bir parça uyuşturucu koyup sizi yakarım', biçiminde sözler söylediği kabul edilerek, çalışma hürriyetini engellemeye teşebbüs suçundan verilip kesinleşmiş ceza mahkemesi mahkumiyet kararı vardır. Böylece davalının davranışının hukuka aykırılığı yönünden BK'nın 53. maddesi kapsamında hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte ceza mahkemesince mahkumiyet kararı bulunduğu da anlaşılmaktadır. Davalının, çalışma özgürlüğüne yönelen eylemi ile davacının sosyal ve kişilik değerlerinin zarar gördüğü benimsenerek, manevi tazminat takdir edilmesi gerekir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan davanın tümünden reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁴⁸Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 83.

⁴⁹Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 84; AYM. 28.06.1966 tarih ve 1963/132 E., 1966/29 K., "...İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır." Özcan Atalay, "Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I)", *YD*, Yıl 1979, C. 5, S. 4, s. 882; Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 385 vd.

konusunda bir karine vardır⁵⁰. Kişinin, doğuştan sahip olduğu değerlere veya kural olarak sahip olduğu kabul edilen değerlere sahip olmadığı veya bunların eksik olduğu düşüncesini uyandıran bütün söz, resim, yazı veya davranışlarla ifade edilen beyanlar kişilik hakkına saldırı oluşturur⁵¹.

Doktrinde kişinin kendisine duyduğu saygıyı ifade etmek için iç şeref, kişinin sosyal çevresinde saygı görmesini sağlayan özellikler için ise dış şeref kavramları kullanılmaktadır⁵². Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, iç şerefin ihlal edilmesi mümkün olmadığından hukuken önemsizdir⁵³. Tarafımızca da benimsenen görüşe göre ise, iki şeref de kişilik hakkının kapsamında yer alması nedeniyle koruma altındadır⁵⁴. Gerçekten de bir kişiye, saldırıda bulunanla baş başa bulunduğu bir ortamda hakaret edilmesi veya kişinin yalnız iken örneğin, telefonuna gelen bir mesaj ile hakarete uğraması halinde kişilik hakkının saldırıya uğradığı tartışmasızdır. Burada esasında kişinin uğradığı saldırıdan üçüncü kişiler haberdar değildir. Bu nedenle toplum nezdinde kişiye verilen değerde bir azalma söz konusu değildir. Saldırıya uğrayan kişisel varlık iç şereftir ve kişilik hakkının korunması altındadır⁵⁵.

Şeref ve haysiyete yönelik saldırılar çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin; kişiye hakaret edilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, şikayet ve dava veya takip hakkı gibi bazı yasal hakların kötüye kullanılması şeklinde de gerçekleşebilir⁵⁶.

⁵⁰ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 84.

⁵¹ Dural/Öğüz, s. 129; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 168.

⁵² Şeref ve haysiyetin iç-dış şeref ve haysiyet, hukuksal ve ahlaksal şeref ve haysiyet ve toplumsal şeref ve haysiyet başlıkları altında incelenmesine dair bkz. Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 87.

⁵³ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 88; Bknz. Dural/Öğüz, s. 124, dpn. 355.

⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 169; Bknz. Dural/Öğüz, s. 128, dpn. 357.

⁵⁵ Çetin, s. 24.

⁵⁶ Helvacı/Ertüle, s. 82; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 172; Y. 4. HD. 07.03.2005 tarih ve 2004/8567 E., 2005/2210 K., "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalının sahte senede dayanarak

Bunlarla birlikte kişinin bedensel özelliklerinden söz ederken onu aşağılayacak kelimelerin seçilmesi⁵⁷, isminin bir köpeğe verilmesi⁵⁸ veya resminin yanlış şekilde kullanılması⁵⁹ suretiyle de kişinin şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulabilir.

Kişinin şeref ve haysiyetine o kişinin adı belirtilmeden de saldırıda bulunulabilir. Kişinin üçüncü kişiler tarafından tanınmasını sağlayacak belirtilerin varlığı yeterlidir⁶⁰.

Kişinin genel şeref ve haysiyeti yanında belirli bir meslek, sanat veya ticaretle uğraşması nedeniyle sahip olduğu mesleki veya ticari şeref ve haysiyeti de kişilik hakkının kapsamına dahildir⁶¹. Bu sebeple, bir kişinin mesleğinde yeterli olmadığı, mesleğini devam ettirebilmesi için gerekli niteliklerden yoksun olduğu, güvenilir olmadığı veya iflas etmiş olduğu yönündeki asılsız söylemler kişinin mesleki şeref ve haysiyetine, dolayısıyla kişilik hakkına saldırı oluşturur⁶².

Şeref ve haysiyet kavramları ile ilgili olarak toplumsal ve teknolojik gelişmelerin de göz önüne alınması gereklidir. Şeref ve haysiyete saldırı şekilleri zaman içinde

davacı aleyhine yaptığı icra takibi sonucu, davacının taşınmazının haczedilip satıldığı, ihalenin feshi kararı ile bu satışın iptal edildiği ve davacının açtığı menfi tespit davasında davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verildiği ve bu kararın onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Haksız yere bir kimsenin mallarının haczettirilmesi o kimsenin şeref ve haysiyetini ihlal eden, kişilik haklarına saldırı teşkil eden ve Borçlar Yasası'nın 49. maddesi gereğince manevi tazminat ile sorumlu tutulmayı gerektiren bir davranıştır. Bu nedenle davacı yararına manevi tazminata karar verilmek gerekirken bu istemin tümünden reddi doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁵⁷ Özcan Atalay, “Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (II)”, *YD*, Yıl 1980, C. 6, S. 1-2, s. 109.

⁵⁸ Atalay, Şeref ve Haysiyet II, s. 107.

⁵⁹ Atalay, Şeref ve Haysiyet II, s. 109.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 172.

⁶¹ Atalay, Şeref ve Haysiyet I, s. 883; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 171.

⁶² Atalay, Şeref ve Haysiyet I, s. 883.

çeşitlenmiştir. Bugün itibariyle gazete, radyo ve televizyon yanında internet ortamında kişilerin şeref ve haysiyetleri kolaylıkla saldırıya uğrayabilmektedir.

Gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de şeref ve haysiyeti vardır. Bu değerler tüzel kişilerin de kişilik hakkının kapsamında yer aldığından hukuk düzenince koruma altındadır⁶³.

Şeref ve haysiyetin korunması ile ilgili olarak TMK'nın 24. ve 25. maddeleri dışında Anayasa, TBK ve TCK hükümleri de göz önüne alınmalıdır. Her şeyden önce konuyla ilgili olarak TBK'nın 58. maddesi sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır⁶⁴. TCK'nın 125. maddesinde ise; hakaret suçu düzenlenmek suretiyle şeref ve haysiyete yapılan saldırı cezai yaptırıma bağlanmıştır. Anayasa hükümleri ile ilgili olarak ise doktrinde, Anayasada herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğunun kabul edilmiş olması (md. 17) ve Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı (md. 11) nedeniyle şeref ve haysiyeti korumanın hem devlet organları hem de kişiler için bir anayasa borcu olduğu ifade edilmiştir⁶⁵.

4. Kişinin Özel Hayatı ve Sırları

Kişinin özel hayatının başkaları tarafından bilinmemesini istemesi en doğal hakkıdır ve bu hak kişilik hakkının kapsamında yer alır. Kişilerin hayat alanları doktrinde genellikle kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı veya sır alanı şeklinde sınıflandırılmıştır⁶⁶.

⁶³Dural/Öğüz, s. 128; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 101.

⁶⁴Bknz. aşa. İkinci Bölüm, I.

⁶⁵Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", *AÜHFD*, C. 19, S. 1-4, Yıl 1962, s. 257.

⁶⁶Dural/Öğüz, s. 135; Helvacı/Erlüle, s. 80; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 417; Tandoğan, *Şahsiyetin Korunması*, s. 26; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 102; Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 390.

Kişilerin toplum içinde gerçekleşen veya ilgili kişi tarafından bir aleniyet verildiği için herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat alanı kamuya açık alan, kişinin sadece belirli veya sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği olaylardan oluşan hayat alanı özel alan, kişinin sadece kendilerine açıkladığı kişilerin bilmesini istediği olaylardan oluşan hayat alanı ise gizlilik alanı veya sır alanı olarak kabul edilmektedir⁶⁷.

Kural olarak kişilerin kamuya açık hayat alanlarındaki bir olayın açıklanması kişilik hakkına saldırı teşkil etmez. Ancak bu olayların şeref ve haysiyete saldırı oluşturacak şekilde açıklanması veya sürekli gündeme getirilmesi kişilik hakkına saldırı oluşturur⁶⁸.

Kişinin özel hayatına ilişkin olaylar ile gizlilik alanı ve sır alanını oluşturan ve başkalarının bilgisi dışında kalmasını istediği sırlarının rızası dışında öğrenilmesi veya başkalarına yayılması kişilik hakkının ihlalini oluşturur⁶⁹. Bununla birlikte kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatı ile gizlilik alanı diğer kişilerininkine göre daha dar ve bu kişilerin özel hayatına ve gizlilik alanına giren bazı olayların uygun biçimde öğrenilmesi ve açıklanması kişilik hakkına saldırı teşkil etmez⁷⁰.

Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında “... Özel yaşamı oluşturan alanlardan kişilik haklarıyla koruma altına alınanlar ilke olarak; gizli alanla özel alanı ilgilendiren olayların basın yoluyla açıklanmasıdır. Bir kimsenin kendilerine özel olarak anlattığı kişiler dışında kalan şahıslarca bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan alan gizli yaşamdır. Kişinin yalnız dostları, yakınları, tanıdıkları gibi samimi

⁶⁷ Dural/Öğüz, s. 135, 136; Helvacı/Erlüle, s. 81; Bknz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 177 vd.; Serozan, Medeni Hukuk, s. 417; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 26.

⁶⁸ Dural/Öğüz, s. 136; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 27 ve 28.

⁶⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 177, 178; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 27; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 103.

⁷⁰ Dural/Öğüz, s. 137; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 179.

ilişkide bulunduğu sınırlı bir grupla paylaşmak istediği olaylardan oluşan yaşamına ise özel alan denir. Buna karşılık öncelikle politika, spor ve sanat adamlarının ortak alana giren olaylarını basın yoluyla açıklamak kural olarak kişilik haklarına saldırı sayılamaz. Davacının böyle bir niteliği yoktur (herhangi bir vatandaşdır). O nedenle sevgilisi olup olmadığı toplumsal ilgi dışında kaldığından bu yolda yapılan yayın için dava reddedilmemelidir...” ifadelerine yer verilmiştir⁷¹.

Diğer kişilere göre dar olmakla birlikte, kişi ne kadar tanınmış ve kamuya mal olmuş olursa olsun sonuçta özel hayatı ve gizlilik alanı vardır ve bu alana giren değerlerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Örneğin, kişilerin duygusal ve cinsel yaşamları üçüncü kişilerin bilgisi dışında kalmasını en çok istedikleri konulardır⁷².

Kişinin özel hayatı ile kamuya açık olan hayat alanı arasındaki sınırın zaman içinde değişmesi de mümkündür. Örneğin, kişinin kamuya açık hayat alanında yaşanan bir olay, üzerinden uzun zaman geçmesi sonrasında kişinin özel hayatına dahil olabilir⁷³.

Kişinin özel hayatına ilişkin olaylar ile gizlilik alanına ilişkin bilgilerin açıklanmasının yanında hukuka aykırı bir biçimde öğrenilmiş olması dahi kişilik hakkına saldırı teşkil eder⁷⁴. Örneğin, kişinin telefonlarının dinlenmesi, özel eşyalarının karıştırılması, gizli kameralarla görüntülerinin alınması vb. durumlarda kişinin özel hayatına saldırı gerçekleşmiştir⁷⁵.

⁷¹ Y. 4. HD. 30.04.1990 tarih ve 3342/359 E., K., Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Ankara 2008, s. 662.

⁷² Gökcan, s. 662; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 179; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 103.

⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 180.

⁷⁴ Dural/Öğüz, s. 138; Helvacı/Erlüle, s. 81.

⁷⁵ Helvacı/Erlüle, s. 81.

Kişinin özel hayatı ve sırlarının korunmasına ilişkin olarak diğer kişisel varlıklarda olduğu gibi TMK'nın 24. ve 25. maddelerinde getirilen genel hükümler dışında uygulama alanı bulacak birçok düzenleme bulunmaktadır. Anayasamızın 20., 21. ve 22. maddeleri, TCK'nın 132-138. maddeleri, FSEK'in 85. maddesi ile TBK'nın 58. maddesi örnek olarak gösterilebilir⁷⁶.

5. Resim, Görüntü ve Ses

Resim ve ses de kişilik hakkının kapsamında yer alırlar. Resim, kişinin dış yaşama yansıyan ve onu diğer kişilerden ayıran görünümü olarak ifade edilmiştir⁷⁷. Resim kavramına kişinin fotoğrafta, bilgisayarda veya televizyonda tespit edilerek gösterilmesinin yanı sıra kalem, fırça veya başka bir malzeme ile yapılan resimleri ile karikatürleri de girer⁷⁸. Kişi, resminin çekilmesini, basılmasını ve yayınlanmasını kişilik hakkına saldırı teşkil ettiği takdirde yasaklama yetkisine sahiptir⁷⁹. Kişinin sesinin ve görüntülerinin yayınlanmasında da aynı esaslar geçerlidir⁸⁰.

Kişilik hakkının koruma alanına giren değerler, kişilerin resim ve seslerinin üzerinde belirginleştiği nesnelere değil, bizatihi kişinin nesne üzerinde belirginleşen ve kayıt edilen dış görüntüsü ve sesidir⁸¹.

Kişinin resminin yayınlanması, istisnai durumlar dışında, genellikle kişinin aynı zamanda şeref ve haysiyetine veya özel hayatına da saldırı oluşturur. Öyle ki bir kişinin salt resminin yayınlanmış olmasının şeref ve haysiyetine veya özel hayatına

⁷⁶ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 103.

⁷⁷ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 101.

⁷⁸ Helvacı/Erlüle, s. 83; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 174.

⁷⁹ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 102.

⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 176.

⁸¹ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 101.

saldırı oluşturmaksızın kişilik hakkını ihlal etmesinin oldukça zor olduğu ifade edilmektedir. Ancak, kişinin resminin çekilmesini yasaklamış olmasına rağmen resminin çekilmesi⁸² veya izni olmaksızın daha geniş bir çevreye yayılması veya gerçeğe aykırı bir düşünce uyandıracak şekilde kullanılması⁸³ durumunda şeref ve haysiyetine veya özel hayatına saldırı gerçekleşmemişken de kişilik hakkının ihlal edildiği kabul edilebilir⁸⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesinde resim ve portrelerle ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme kişinin izni olmaksızın resminin ve portresinin yayınlanmasına imkan sağlamaktadır⁸⁵. Bu hükmün birinci fıkrasında, eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portrelerin, tasvir edilenin, tasvir edilenin ölümünün üzerinden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle sergilenmeyeceği düzenlenmiş, hükmün ikinci fıkrasında ise, siyasi ve sosyal hayatta önemli olan kişiler ile, bu kişilerin katıldıkları resmi tören ve geçitleri yahut toplantıları gösteren resimler ile günlük olaylara ilişkin resimlerin gösterilmesi için birinci fıkraya uya-

82 Y. 4. HD. 26.10.2007 tarih ve 2006/13723 E., 2006/13089 K., "...Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında TMK'nın 24. maddesi yollamasıyla BK'nın 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmştir." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

83 Y. HGK. 17.10.2001 tarih ve 2001/4-926 E., 2001/742 K., "... tarafların seçimlerde birbirine rakip durumunda bulunan iki ayrı partiye mensup olmaları, fotoğrafın bu seçimle ilgili broşürde kullanılması, böylece, seçmenler üzerinde, rakip partiye mensup olan davacının dahi davalıya seçimlerde destek vermekte olduğu görüntüsünün yaratılması, nihayet, bu durumun davacının kendi partisinin yönetimi ve mensupları gözünde tepkiyle karşılanmasının doğal ve beklenebilir bulunması karşısında, somut olayda, davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığının ve o nedenle de Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi çerçevesinde manevi tazminata hükmedilmesi için gereken koşulların gerçekleştiğinin kabulü zorunludur. Mahkemece, açıklanan yönler göz önünde tutularak, toplanan deliller çerçevesinde uygun miktarda bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken..." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

84 Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 391; Dural/Öğüz, s. 140; Aynı yönde bkz. Helvacı/Erlüle, s. 83, 84.

85 Dural/Öğüz, s. 141.

rınca izin alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir⁸⁶. Hükümün son fıkrasında ise getirilen düzenleme uyarınca yayının serbest olduğu hallerde de TMK'nın 24. maddesi hükmünün saklı olduğu kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere FSEK'in 86. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarıyla getirilen düzenlemede süre yönünden getirilmiş bir sınırlama ve bu sınırlamanın istisnaları yer almaktadır. Maddede getirilen on yıllık süreye uyularak yapılan bir yayında da kişilik hakkının ihlali pek tabii mümkündür. Örneğin resim veya portrede tasvir edilen kişinin ölümünden on yıl geçtikten sonra, resim veya portrenin, üzerinde yapılan tahribat sonucu gerçeğe aykırı bir hale getirilmesi ve bu şekilde yayınlanması halinde kişilik hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Tabi burada tasvir edilen kişi ölü durumda olduğundan kişilik hakkı ihlal edilenler, yayınlanan resim veya portrede tasvir edilen kişinin yakınları olacaktır.

6. Ad

Kişinin adı kişilik hakkının kapsamında yer alır⁸⁷. Üstelik TMK'nın 26. maddesinde⁸⁸ özel olarak korunmuştur. Burada getirilen düzenleme TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükmün özel bir görünümüdür. Ad üzerindeki hak, kişilik hakkının kapsamında yer aldığından, TMK'nın 26. maddesinde, adın kullanılmasında çekişme yaratılması ve haksız kullanılması hallerine ilişkin getirilen koruyucu davalar yanında, TMK'nın 25. maddesinde yer alan koruyucu davalardan da yararlanılabilir⁸⁹.

⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 176.

⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159; Zevkliler/Havutçu/Ertay/Gürpınar, s. 101.

⁸⁸ TMK md. 26 “Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir (f.1). Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir (f.2).”

⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 123 vd.

Her gerçek kişide bir öz ad ile soyadı bulunması zorunludur. Bunun dışında kişilerin müstear (takma ad) adları ile lakapları da ad kavramı içerisinde yer almaktadır⁹⁰. Kişilerin öz adları ile soyadlarının yanında, müstear adları, lakapları ve kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler ile⁹¹, telgraf adresleri, kısaltılmış veya temsili adres ile elektronik posta adresleri de kişilik hakkının korunmasından yararlanırlar⁹². Çünkü korumanın amacı adlandırılmış kişinin ayırt edilebilmesini sağlamaktır⁹³.

IV. KİŞİLİĞİN KORUNMASI YOLLARI

A. Genel Olarak

Hukukumuzda kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler TMK'nın 23. ve 24. maddelerinde düzenlenmiştir⁹⁴. Bu genel hükümlerle birlikte daha önce değindiğimiz üzere kişilik hakkının kapsamında bulunan bazı kişisel varlıkları koruyan özel düzenlemeler de bulunmaktadır⁹⁵.

Anayasamızda ve kanunlarımızda yer alan birçok düzenlemenin yanı sıra, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12., 15., 16. ve 17. maddelerinde, kişilerin özel hayatları, aile hayatları ve haberleşme özgürlüğünün korun-

⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159.

⁹¹ Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 101.

⁹² Helvacı/Erlüle, s. 84; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 159.

⁹³ Helvacı/Erlüle, s. 84.

⁹⁴ Helvacı/Erlüle, s. 85; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 182; Serozan, Medeni Hukuk, s. 413.

⁹⁵ Bknz. yuk. Birinci Bölüm, III, B.

masına ilişkin, 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde ise, kişinin özel hayatının korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁹⁶.

Konumuz dışında kaldığından kamu hukukunda ve uluslararası sözleşme ile bildirge ve beyannamelerde yer alan düzenlemelere daha fazla değinmeden hukukumuzda kişiliğin korunmasına ilişkin genel düzenlemeleri incelemeye geçiyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasında, kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği⁹⁷, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı düzenlenmiştir. TMK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hakimden saldırdığı bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği⁹⁸, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar⁹⁹ ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik hakkına yapılan her saldırının hukuka aykırı olacağı kabul edilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁶Çetin, s. 16; Bknz. Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 14.

⁹⁷“Önceki MK. m. 23 hak ve fiil ehliyeti ifadesi yerine 'medeni haklar' ifadesini kullanmakta idi. Ancak o zaman da bu ifade kaynak kanun dikkate alınarak 'hak ve fiil ehliyeti' olarak anlaşılakta ve burada örtülü boşluğun varlığı kabul edilmekteydi. Gerçekten kimsenin medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun vazgeçememesi, bir şahsın okuduğu gazeteyi çöp sepetine atamaması, borçlusunu ibra edememesi, hatta haklarını başkalarına devredememesi sonuçlarını doğurur ki kanunun bu anlamda bir hüküm taşımasının imkansızlığı açıktır.” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 183, dpn. 641.

⁹⁸Bu hükmün gereksiz olduğu yönündeki eleştirileri için bknz. Selahattin Sulhi Tekinay, “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 56.

⁹⁹Bu ifade tarzının hatalı olduğu yönündeki eleştirileri için bknz. Oğuzman, s. 10, dpn. 12; Tekinay, *Değişiklikler*, s. 57.

¹⁰⁰Bu hükmün gereksiz ve içeriği bakımından hatalı olduğu yönündeki eleştirileri için bknz. Tekinay, *Değişiklikler*, s. 57.

Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinde yer alan iki düzenleme ile ilgili doktrinde yer alan bir görüş, 23. madde ile getirilen düzenlemenin kişiliği bizzat kişinin kendisine karşı koruduğunu, 24. madde ile getirilen düzenlemenin ise, kişiliği dışarıdan gelecek saldırılara karşı koruduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre kişiler zeka, kuvvet ve maddi imkanlar bakımından eşit durumda olmadıklarından, zor durumda kalan bir kimse kendi çıkarlarına aykırı hukuki işlemler yapabilecek, kişilik hakkını da aşırı sınırlayabilecektir. Hukuk düzeni kişiliğin bu şekilde zedelenmesine engel olmak için kişiliği bizzat kişinin kendisine karşı korumayı gerekli görmüş ve bu nedenle TMK'nın 23. maddesi ile kişiliği içe karşı, yani bizzat kişinin kendisine karşı koruyucu bir hüküm getirmiştir¹⁰¹. Ancak son zamanlarda hakim olan ve tarafımızca da benimsenen görüşe göre, her iki düzenleme de kişiliği dıştan gelecek saldırılara karşı korumaktadır¹⁰². Zira, bir kimsenin kendi yapacağı hukuki işlemlerle kişilik hakkını aşırı şekilde sınırlamasının ve kişiliğinin zedelenmesinin önlenmek istenilmesi, kişiyi kendisine karşı değil, içinde bulunduğu durumdan faydalanmak isteyen üçüncü kişilere karşı koruma amacını gütmektedir¹⁰³. Yani TMK'nın 23. maddesi de kişiliği dışa karşı korumaktadır. İki düzenleme arasındaki fark ise, TMK'nın 23. maddesinin kişiliği kişinin rızası sonucu meydana gelebilecek saldırılara karşı koruması iken, TMK'nın 24. maddesinin kişiliği kişinin rızası dışında meydana gelebilecek saldırılara karşı korumasıdır¹⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinde getirilen düzenlemeleri yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde kişiliğin hukuki işlem sonucu saldırılara

¹⁰¹ Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 355, dpn. 33.

¹⁰² Dural/Öğüz, s. 145; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 151; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 5.

¹⁰³ Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 5.

¹⁰⁴ Dural/Öğüz, s. 145.

karşı korunması ve hukuki işlem dışı saldırılara karşı korunması başlıkları altında ele alabiliriz¹⁰⁵.

B. Kişiliğin Hukuki İşlem Sonucu Saldırlara Karşı Korunması

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi ile getirilen düzenleme, kişiliği, kişinin rızası sonucu meydana gelebilecek saldırılara karşı korumaya yöneliktir. Burada ifade edilen kişinin rızası sonucu saldırıya uğraması durumu, hukuki işlemler sonucu gerçekleşebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi, kişiliğin hukuki işlem sonucu saldırılara karşı korunmasında ana kuraldır¹⁰⁶. Madde ile kişinin hak ve fiil ehliyetleri ile öz-gürlükleri koruma altına alınmıştır¹⁰⁷. Getirilen düzenleme, kişilerin serbest iradeleri ile düzenleyebilecekleri hukuki işlemlerin sınırını çizmektedir¹⁰⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi yanında TBK'nın 26. ve 27. maddelerinin de kişiliğin hukuki işlem sonucu saldırılara karşı korunmasında göz önüne alınması gereklidir¹⁰⁹. Söz konusu 26. maddede kural olarak sözleşme serbestisi kabul edilmiş, 27. maddesinin 1. fıkrasında ise, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız sözleşmelerin geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası ile kişilik hakkına aykırı sözleşmelerin geçerli olmayacağı kabul edilmek suretiyle TMK'nın 23. mad-

¹⁰⁵ Dural/Öğüz, s. 145 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 183 vd.; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 150; Serozan, Medeni Hukuk, s. 416; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 5.

¹⁰⁶ Dural/Öğüz, s. 145.

¹⁰⁷ Helvacı/Erlüle, s. 85; TMK'nın 23. maddesinin kapsamına kişilik hakkının kapsamına giren bütün kişisel varlıkların girdiğine dair bkz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 360; Aynı yönde bkz. Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 106.

¹⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 183.

¹⁰⁹ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 358.

desi ile korunan ehliyetler ve özgürlükler dışındaki kişisel varlıklar da koruma altına alınmış¹¹⁰, ayrıca TMK'nın 23. maddesine aykırı hareket etmenin yaptırımını da düzenlenmiştir. Zira maddede, kişilik hakkına aykırı sözleşmelerin geçerli olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple örneğin; bir kişinin hak ehliyetinden vazgeçmesi niteliğinde olarak hiç evlenmeyeceği, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağı ya da fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen faydalanmayacağı taahhüdünde bulunması TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükümsüz olacaktır¹¹¹. Ancak burada dikkat edilmelidir ki, kişinin hak ehliyetinden ve fiil ehliyetinden önceden vazgeçmesi mümkün değildir, kişinin doğmuş bir hakkını kullanmayacağını belirtmesi veya ondan feragat etmesinde bir engel bulunmamaktadır¹¹².

Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde, kişinin hak ve fiil ehliyetleri yanında özgürlükleri de korunmuştur. Maddede, kişinin hak ve fiil ehliyetleri ile özgürlüklerinden hiçbir şekilde vazgeçemeyeceği düzenlenmiş iken, özgürlüklerini sınırlaması hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla kabul edilmiştir¹¹³. Özgürlükleri hukuka veya ahlaka aykırı şekilde sınırlayan bir sözleşme TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükümsüz olacaktır¹¹⁴. Burada üzerinde durulması gereken nokta, sözleşme özgürlüğü karşısında bir sözleşmenin ne zaman hukuka veya ahlaka aykırı kabul edileceği konusudur. Zira kişinin yaptığı her sözleşme, özgürlüklerine sınırlama getirmektedir. Örneğin, bir iş sözleşmesi yaptığında kişinin özgürlükleri sınırlanmaktadır. Önemli olan nokta, özgürlüklerin sınırlanması değil, sınırlamanın huku-

¹¹⁰ Dural/Öğüz, s. 146.

¹¹¹ Dural/Öğüz, s. 146; Serozan, Medeni Hukuk, s. 415; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 106.

¹¹² Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 371; Dural/Öğüz, s. 146; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 184; Serozan, Medeni Hukuk, s. 414.

¹¹³ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 370; Dural/Öğüz, s. 146.

¹¹⁴ Dural/Öğüz, s. 147; Serozan, Medeni Hukuk, s. 415.

ka ve ahlaka aykırı olmamasıdır¹¹⁵. Konuyla ilgili olarak, sözleşme ile getirilen yükümlülükler kişinin ödeme gücünü aşsa ya da sözleşme çok uzun süreli de olsa, kural olarak sözleşmenin geçerli olacağı, ancak sözleşmenin kişiyi her yönden bağlayan, ölçülemez derecede rizikolara sokan veya iktisadi varlığını sürdürebilmesini imkansız kılan nitelikte olması halinde TMK'nın 23. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen şekilde hukuka aykırı bir sınırlama getirmiş olacağından TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hükümsüz olacağı ifade edilmiştir¹¹⁶. Görüldüğü üzere, bir sözleşmenin çok uzun süreli olması tek başına sözleşmenin kişinin özgürlüğünü hukuka veya ahlaka aykırı şekilde sınırladığının kabulü için yeterli değildir. Kişinin ölçüsüz bir risk altına girerek, ekonomik özgürlüğünü tehlikeye atmış olması gereklidir¹¹⁷. Bu durum, sözleşmenin çok uzun süreli olmasından kaynaklanabileceği gibi başka şartlardan da kaynaklanıyor olabilir.

Konuyla ilgili son olarak belirtmek gerekir ki, TMK'nın 23. maddesi ile TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında yer alan genel hükümler yanında, özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bazı özel hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, TMK'nın 341. maddesinin 2. fıkrasında, ana babanın çocuğun dini eğitimine ilişkin haklarını sınırlandıracak her türlü sözleşmenin geçersiz olacağı açıkça düzenlenmiştir¹¹⁸.

¹¹⁵ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 371.

¹¹⁶ Dural/Öğüz, s. 147; “Bu kuralın boy hedefi uygulamada 'cendere' ya da 'kelepçeleme' sözleşmeleri olarak adlandırılan bağımlılık yaratıcı ve geleceği ipotek altına alıcı sözleşmelerdir; özetle, aşırı uzun ya da kısa süreli tutulmuş sözleşmelerdir; alacaklıya aşırı güvence sağlayıcı sözleşmelerdir; toptan alacak devirleridir; ucu açık, belirsiz borçlar için kefaletlerdir; haklı görülemez feragatlerdir.” Serozan, Medeni Hukuk, s. 415.

¹¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Okay, s. 131.

¹¹⁸ Dural/Öğüz, s. 147.

C. Kişiliğin Hukuki İşlem Dışı Saldırlara Karşı Korunması

1. Genel Olarak

Kişiliğin hukuki işlem dışı saldırılara karşı korunmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki düzenleme, TMK'nın 24. maddesidir. TMK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında, kişilik hakkına hukuka aykırı bir şekilde saldırılan kişinin, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunma isteyebileceği kabul edilmiştir.

Kişilik hakkının kapsamına giren bütün varlıklar örneğin, kişinin şeref ve haysiyeti, adı, resmi, sesi, özel hayatı vs. korumanın kapsamında yer almaktadır. Zira kişilik hakkı kavramı, daha önce değindiğimiz üzere, kişiliği oluşturan kişisel varlıkların tümü üzerinde sahip olunan hakkı ifade etmektedir¹¹⁹.

2. Hukuka Aykırılık

Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinden anlaşılacağı üzere, kişilik hakkının her türlü ihlali korumanın kapsamında yer almamaktadır. TMK'nın 24. maddesindeki koruma, kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesi halinde devreye girmektedir¹²⁰.

Hukuka aykırılık kanunlarımızda tanımlanmamıştır. Hukuka aykırılık, bir davranış biçimi veya fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olmasını ifade eder¹²¹. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmadığı durumlarda, kişilerin mal ve

¹¹⁹ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 383.

¹²⁰ Dural/Öğüz, s. 149; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 190; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 107.

¹²¹ Dural/Öğüz, s. 149; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 110.

şahıs varlıklarını doğrudan ya da dolaylı olarak koruma amacı güden emredici davranış kurallarını ihlal eden fiil, hukuka aykırıdır¹²².

Doktrinde hukuka aykırılık konusunda iki teori ileri sürüldüğü ifade edilmiştir. Bunlar, sübjektif teori ile objektif teoridir. Sübjektif teori, hukuka aykırı fiili saldırıda bulunan kişiden hareket ederek tanımlamakta ve saldırıda bulunanın saldırıda bulunmasını haklı kılan bir sübjektif hakkının bulunmadığı her durumda, fiilin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir. Objektif teori ise, hukuka aykırı fiili saldırıya uğrayan kişiden hareket ederek tanımlamakta ve hukuken korunan bir değeri ihlal ederek, bir hukuk kuralını çiğneyen her fiilin, hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir¹²³. Bununla birlikte doktrinde, sübjektif teori ile objektif teorinin aslında aynı gerçeği farklı şekilde ifade ettiğini iddia eden yazarlar da bulunmaktadır¹²⁴.

Hukuka aykırılık halinde yapılan müdahaleyi haklı gösterecek bir durum bulunmamaktadır. Kural olarak, kişilik hakkına yapılan her müdahale hukuka aykırıdır. Bu kuralın istisnaları ise hukuka uygunluk sebepleri olarak adlandırılmıştır¹²⁵.

3. Hukuka Uygunluk Sebepleri

a) Genel Olarak

Burada, kişilik hakkına yapılan saldırının hangi durumlarda hukuka aykırı, hangi durumlarda hukuka uygun kabul edileceğini inceleyeceğiz.

¹²² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 14. Baskı, İstanbul 2012, s. 586; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 427

¹²³ Ali Bozer, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2007, s. 82; Antalya, s. 426; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 584 vd.; Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012, C. II, s. 14; Bknz. Reisoğlu, s. 164; Serozan, *Medeni Hukuk*, s. 418, 419.

¹²⁴ Bknz. Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 585; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 55 vd.; Oğuzman/Öz, s. 14. Aksi görüş için bknz. Antalya, s. 426.

¹²⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 601; Helvacı/Erlüle, s. 86.

Özel hukukta hukuka uygunluk sebepleri, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında ve TBK'nın 63. maddesinde düzenlenmiştir.

Kişilik hakkı, mutlak hak özelliği nedeniyle kapsamına giren kişisel varlıkların tümüne karşı saldırıda bulunulmamasını isteme yetkisi vermektedir. Ancak bu yetkinin doğması için, saldırının hukuka aykırı olması gereklidir. Bu nedenle, kişilik hakkına saldırıda bulunulduğu iddiası karşısında, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında ve TBK'nın 63. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebeplerinin bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir. Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde saldırı hukuka aykırı olmaktan çıkacağından, kişilik hakkının kapsamında yer alan kişisel varlık, TMK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında yer alan korumadan faydalanamayacaktır¹²⁶.

Kişilik hakkına yapılan saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkaran durumlar, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında, kişilik hakkı saldırıya uğrayanın rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması olarak sayılmıştır. TBK'nın 63. maddesinde ise bu durumlar tekrar edilmiş, ek olarak haklı savunma, zorunluluk hali ve kişinin hakkını kendi gücüyle koruması durumlarına yer verilmiştir.

b) Saldırıya Uğrayanın Rızası

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızası, geçerlilik şartlarını taşıdığı durumlarda, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrası ile TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kişilik hakkına yapılan saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarır. Kişinin rızasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için, kişinin kişilik hakkından vazgeçme iradesini açık olarak belirtmiş olması, rızanın, sonuçları öngörülebilecek şartlarda

¹²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 191; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 108.

bilinçli ve serbest irade ile verilmiş olması¹²⁷ ve hukuka, ahlaka, kanunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırı olmaması gereklidir¹²⁸. Bu şartları taşımayan rıza geçerli olmayacağından hukuka aykırılığı kaldırmaz, ancak TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tazminattan indirim sebebi olabilir¹²⁹.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızası, yukarıda belirtilen şartlardan birinden yoksun olduğu durumda geçerli kabul edilmeyecektir. Örneğin; kişinin kendisine yapılacak her türlü saldırıya rıza gösterdiğini beyan etmesi veya kişilik hakkından genel olarak vazgeçmesi durumunda rıza hukuka ve ahlaka aykırı olduğundan geçerlilik taşımaz¹³⁰.

Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay, "Kişilik haklarına saldırı niteliği taşımasına rağmen, bir basın açıklamasının kişinin rızası nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için verilen rızanın TMK. md. 23'ün sınırları içerisinde kalması gerekir. Bu anlamda olmak üzere rıza, hukuka ya da ahlaka aykırı olmamalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı olarak verilen rıza, TMK. md. 23'e aykırı olup, basın yoluyla yapılan açıklamayı hukuka uygun hale getiremez. Buna örnek olarak bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanması, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır." ifadelerine yer vermiştir¹³¹.

¹²⁷ Helvacı/Erlüle, s. 87; Serozan, Medeni Hukuk, s. 419, 420.

¹²⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Boçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012, s. 280; Antalya, s. 440; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 603; Dural/Öğüz, s. 149; Oğuzman, s. 12; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 192.

¹²⁹ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 603; Dural/Öğüz, s. 149; Nomer, s. 112.

¹³⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 603; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 192.

¹³¹ Y. HGK. 26.03.2003 tarih ve 2003/4-161 E., 2003/201 K., Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

Rıza, kişilik hakkına yapılan müdahaleden önce veya en geç müdahale anında verilmiş olmalıdır. Verilen rızanın geri alınması da kural olarak her zaman mümkündür¹³². Rıza, açık olarak verilebileceği gibi zımni olarak da verilmiş olabilir. Kişinin davranışlarının kişilik hakkına yapılan müdahaleye rıza gösterdiği şeklinde kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilirken, güven prensibine, hayatın olağan akışına ve dürüstlük kuralına uygun bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin; bir muhabir ile röportaj yapan bir kimsenin bu röportajın yayınlanmasına rızası olduğu kabul edilebilir¹³³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücü olmayan bir kişinin rızası geçerli değildir. Ayırt etme gücü olmayan kişinin yasal temsilcisinin rızası da onun rızasının yerini tutamaz, ancak yapılan müdahalenin kişinin yararına olduğu konusunda bir karine teşkil edebilir¹³⁴.

c) Üstün Nitelikte Özel Yarar

Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrası ile TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üstün nitelikte bir özel yararın varlığı halinde, kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı kabul edilmeyecektir¹³⁵. Doktrinde söz konusu üstün yararın bizzat kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiye, faile veya üçüncü bir kişiye ait olabileceği ifade edilmiştir¹³⁶. Kişinin üstün yararı çoğunlukla kendisine yapılan tıbbi müdahalelerde ortaya çıkar, failin veya üçüncü kişinin üstün yararının saldırıyı hukuka

¹³² Antalya, s. 441; Eren, Borçlar Hukuku, s. 603; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 196.

¹³³ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 401; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 195.

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 195.

¹³⁵ “Gerek TMK. md. 24 gerekse TBK. md. 63 de 'üstün nitelik' kavramı önünde 'daha' sözcüğünün kullanılmasının gereksiz olduğu kanısındayım. Zira 'bir şey diğerinden üstün' ise bunun ayrıca 'daha' sözcüğü ile vurgulanması gerekmez.” Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 282.

¹³⁶ Helvacı/Erlüle, s. 87; Oğuzman, s. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 197; Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 402.

aykırı olmaktan çıkarması ise, bu saldırının haklı savunma kapsamına girmesi halinde söz konusudur¹³⁷. Ayrıca doktrinde, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında üstün nitelikte özel yarardan söz edilmemiş olsaydı dahi bu durumun bir eksiklik oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Zira TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrasında haklı savunma hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlendiğinden, haklı savunmanın varlığı halinde saldırı hukuka aykırı olmaktan çıkacaktır¹³⁸.

d) Üstün Nitelikte Kamusal Yarar

Üstün nitelikte kamu yararı da kişilik hakkına yapılan saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır. Örneğin, bir kişinin resminin izni olmaksızın çoğaltılması ve yayınlanması kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak kolluk kuvvetlerince aranmakta olan bir suçlunun fotoğrafının çoğaltılması ve yayınlanmasında üstün nitelikte kamu yararının varlığı nedeniyle hukuka aykırılık söz konusu değildir¹³⁹. Doktrinde konuyla ilgili olarak özellikle basın özgürlüğü ile kişilik hakkının korunması arasındaki dengeye değinilmektedir¹⁴⁰.

Kanunun verdiği yetkinin kullanılması suretiyle kişiliğe yapılan müdahalelerin çoğu, üstün nitelikte kamu yararına dayanmaktadır. Kişinin tutuklanması veya salgın hastalık halinde zorunlu olarak aşılması bu durumlara örnek olarak gösterilebilir¹⁴¹.

¹³⁷ Dural/Öğüz, s. 150; Oğuzman, s. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 199.

¹³⁸ Dural/Öğüz, s. 150; Bknz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 421.

¹³⁹ Helvacı/Erlüle, s. 83; Bknz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 402.

¹⁴⁰ Nomer, s. 113; Oğuzman, s. 15; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 200 vd.; Serozan, Medeni Hukuk, s. 422.

¹⁴¹ Oğuzman, s. 14; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 200.

e) Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kanunun kendisine verdiği yetkiyi sınırlarına uygun şekilde kullanan kişi, kişilik hakkına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunmuş sayılmaz.

Doktrinde bazı yazarlarca kanunun verdiği yetkinin kullanılmasının anlamının, kamu görevlileri ve kurumlarının, kamu hukukunu düzenleyen hükümlerden kaynaklanan yetkilerini kullanmaları olduğu ifade edilmiştir¹⁴². Ancak tarafımızca da kabul edildiği üzere, kanunun verdiği yetkiyi kamu makamları kullanabileceği gibi özel kişiler de kullanıyor olabilir. Bu yetki kamu hukukundan doğabileceği gibi özel hukuktan da doğabilir¹⁴³. Ayrıca kanunun verdiği yetkinin kullanılması halinde diğer hukuka uygunluk sebepleri de mevcut olabilir. Örneğin; bir kişinin tutuklanması halinde kanunun verdiği yetkinin kullanılması yanında üstün nitelikte kamu yararının varlığı da söz konusudur¹⁴⁴. Benzer şekilde kişinin hak arama özgürlüğünü kullanması halinde kanunun verdiği yetkinin kullanılması yanında kişinin üstün nitelikte bir özel yararı da söz konusudur¹⁴⁵.

Kanunun verdiği yetkinin kullanılmasına birçok örnek gösterilebilir¹⁴⁶. Doktrinde en çok üzerinde durulan hususlar, hak arama özgürlüğü çerçevesinde kişinin şikayet hakkı ile iddia ve savunma hakkını kullanmasıdır. Gerçekten kişi şikayet

¹⁴² Dural/Öğüz, s. 151; Aynı yönde bkz. Helvacı/Erlüle, s. 88.

¹⁴³ Antalya, s. 439; Eren, Borçlar Hukuku, s. 602; Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 402; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 285; Nomer, s. 116.

¹⁴⁴ Oğuzman, s. 14; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 200.

¹⁴⁵ Oğuzman, s. 14.

¹⁴⁶ “Bu hukuka uygunluk nedenine örnek olarak ana babanın yasal velayet hakkı gösterilebilir. Veli ana baba sakıncalı birisiyle ilişki kuran çocuklarının yazışmalarını ve görüşmelerini denetleyebilirler. Başka örnekler: Bankalar, tapu daireleri ve noterler, yasa gereği, kendilerine başvurmuş olan kişilerle ilgili belirli bilgileri Maliyeye bildirmekle yükümlüdürler. Salgın hastalıklarda yasa gereği zorunlu aşı uygulaması yapılabilir. Uyuşturucu madde bağımlısı yasa gereği zorla hastanede koruma altına alınabilir. İcra memuru yasa gereği direnen borçluya karşı zor kullanabilir.” Serozan, Medeni Hukuk, s. 422.

hakkını kullanırken veya bir iddiada bulunurken doğal olarak karşıdaki kişinin kişilik hakkına saldırı oluşturacak isnatlarda bulunmak durumunda kalabilir. Bu durumda kişi kanunun verdiği yetkiyi kullanmış olacağından kişilik hakkına saldırı söz konusu olmayacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken hususlar, şikayet hakkı kullanılırken uydurma olaylara dayanılmaması ve şikayette bulunmayı haklı kılacak dolaylı da olsa bir takım emarelerin bulunmasının gerekli olmasıdır¹⁴⁷. Aynı şekilde, iddia ve savunma hakkı kullanılırken de, korunmak istenen hakla bağlantısı olmayan veya gerçek dışı beyanlarda bulunulmamalıdır¹⁴⁸.

f) Haklı Savunma

Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrasında, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması bir hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmıştır.

Haklı savunmadan söz edilebilmesi için, savunmada bulunan kişinin kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelmiş, yakın ve gerçek bir hukuka aykırı saldırının varlığı gereklidir. Saldırı, savunmada bulunanın ya da üçüncü kişinin şahıs varlığına veya malvarlığına yönelmiş olabilir. Saldırının zarara yol açması şart değildir. Saldırının zarar doğurma tehlikesi var ise veya zarar gerçekleşmekle birlikte zararın tekrarı tehlikesi söz konusu ise haklı savunmada bulunulabilir. Haklı savunma, savunmada bulunanın veya üçüncü kişinin şahıs varlığına veya malvarlığına yönelmiş olan saldırıyı önleme amacına yönelik olmalı ve bu amaçla sınırlı olarak saldırgana karşı gerçek-

¹⁴⁷ Y. HGK. 22.03.2006 tarih ve 2006/4-66 E., 2006/99 K., "...Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığı kabul edilebilmesi için, şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hareket etmesinin uygun görüleceği diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikayet hakkının yerinde kullanıldığı kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve şikayet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır." Meşe Yazılım Mevzuat ve İctihat Programı.

¹⁴⁸ Oğuzman, s. 17; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 211.

leştirilmelidir¹⁴⁹. Aksi halde, haklı savunmada bulunan kişinin eylemi hukuka uygunluk sınırlarını aşarak sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırı bir fiil haline gelir. Burada sayılan şartların tümünün varlığı halinde ise haklı savunmada bulunan kişinin, saldırıda bulunan kişinin gerek şahıs, gerekse malvarlığına verdiği zararlar nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵⁰.

g) Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali de haklı savunma gibi TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olarak sayılmış ve şartları TBK'nın 64. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, zorunluluk halinden söz edilebilmesi için, saldırıda bulunan failin kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelmiş bir zarar tehlikesinin varlığı gereklidir. Zarar tehlikesi, failin ya da üçüncü kişinin şahıs varlığına veya malvarlığına yönelmiş olabilir. Zorunluluk halinde, haklı savunmadan farklı olarak, zarar tehlikesi nedeniyle, zarar tehlikesiyle ilgisi olmayan bir üçüncü kişinin malvarlığına zarar verilmiş olmalıdır. Ayrıca yine haklı savunmadan farklı olarak, zorunluluk halinde, saldırıda bulunan fail için tam bir sorumsuzluk söz konusu değildir. TBK'nın 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca verilen zarardan kaynaklanan giderim yükümlülüğünü hakim hakkaniyete göre belirleyecektir¹⁵¹.

¹⁴⁹ Antalya, s. 444 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 606 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 273 vd.; Nomer, s. 117; Oğuzman/Barlas, s. 344, 345; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Yirmiüçüncü Bası, İstanbul 2012, s. 166, 167.

¹⁵⁰ Antalya, s. 446; Eren, Borçlar Hukuku, s. 608; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 275; Nomer, s. 116; Oğuzman/Barlas, s. 344.

¹⁵¹ Antalya, s. 446 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 609 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 275 vd.; Nomer, s. 117; Oğuzman/Barlas, s. 346; Reisoğlu, s. 168.

h) Kişinin Kendi Gücüyle Hakkını Koruması

Kural olarak, kişilerin haklarını bizzat kendilerinin kuvvet kullanmaları suretiyle elde etmeye çalışmaları yasaktır ve kişinin hukuki sorumluluğunu gerektirir. Ancak, hak sahibinin hakkının kaybolması ve bir daha elde edilememesi tehlikesinin bulunması halinde istisnai olarak TBK'nın 64. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kişilere bu hak tanınmıştır.

Kişinin hakkını kendi gücüyle koruması sırasında başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulmaması için, zarar verdiği kişide bir hakkının bulunması, bu hakkın korunması için kolluk güçlerinin durum ve koşullara göre o sırada zamanında yardım sağlayamayacak olması, kuvvet kullanılmaması halinde kişinin hakkını kaybedecek olması veya hakkın kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşacak olması ve kuvvetin hakkın korunması amacıyla yönelik olarak bu amaçla sınırlı şekilde kullanılması gereklidir. Bu şartların varlığı halinde, kişinin vermiş olduğu zarardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵².

4. Kişilik Hakkını Koruyan Davalar

a) Genel Olarak

Kişilik hakkı, önemi gereği ihlalin niteliğine göre farklı şekillerde korunmuştur¹⁵³. Özel hukuktaki düzenlemeler yanında, kişilik hakkının devlete karşı korunması anayasa hukuku hükümleri ile, idareye karşı korunması idare hukuku hükümleri ile, suç teşkil eden saldırılara karşı korunması ise ceza hukuku hükümleri ile sağlanmıştır¹⁵⁴. Söz konusu düzenlemelere daha önce kişilik hakkının kapsamında bulunan

¹⁵² Antalya s. 442 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 611 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 277 vd.; Nomer, s. 118; Oğuzman/Barlas, s. 346, 347; Reisoğlu, s. 169.

¹⁵³ Çetin, s. 34.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213, dpn. 749.

kişisel varlıkları incelerken değinmiştik¹⁵⁵. Burada ise TMK'nın 25. maddesinde yer verilen kişilik hakkını koruyan davaları inceleyeceğiz.

Kişilik hakkını koruyan davalar, TMK'nın 25. maddesinde "Davalar" başlığı altında düzenlenmiştir. TMK'nın 25. maddesi, "Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir." (f.1) "Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir." (f.2) "Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır." (f.3) "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez." (f.4) "Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir." (f.son) şeklindedir¹⁵⁶.

Görüldüğü üzere burada kişilik hakkının korunmasına yönelik olarak, saldırı tehlikesinin önlenmesi, devam eden saldırının sona erdirilmesi ve sona ermiş olan ancak etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarına yer verilmiştir¹⁵⁷. Bunlar yanında ayrıca maddi tazminat davası ile manevi tazminat davası açılması ve hukuka aykırı saldırı sonucunda elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenilmesi de mümkündür. Ayrıca kişilik hakkı saldırıya uğrayan

¹⁵⁵ Bknz. yuk. Birinci Bölüm, III, B.

¹⁵⁶3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce EMK'nın 24. maddesinde kişiliğin korunması için tecavüzün men'i davası, maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası düzenlenmişti. Ancak doktrinde, bu davalardan tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün hukuka aykırı olduğunun tespiti davalarının da açılabilmesi kabul ediliyordu. Bknz. Oğuzman, s. 19; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 214; Aynı yönde bknz. Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 153, dpn. 126.

¹⁵⁷ Burada sayılan davalar yanında tecavüze uğrayan kişinin kendisini başka şekillerde de örneğin, şartları oluştuğu takdirde haklı savunma ile de koruması mümkündür. Ancak bu durumda bir dava söz konusu değildir. Bknz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213, dpn. 749.

kişi, mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesini veya yayımlanmasını da isteyebilecektir.

Kişilik hakkını koruyan davaların açılabilmesi için ön şart, kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmiş, ediliyor veya edilecek olmasıdır¹⁵⁸. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde söz konusu davalar açılmaz.

Kişilik hakkını koruyan davalarda davacı sıfatı, kişilik hakkı saldırıya uğrayan gerçek veya tüzel kişiye aittir¹⁵⁹. Mirasçılardan kural olarak dava hakları bulunmamaktadır. Ancak mirasbırakanın ölümünden önce açmış olduğu davaya mirasçılar devam edebilirler. Ayrıca, mirasbırakanın kişilik hakkına yapılan saldırı aynı zamanda mirasçılardan da kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa onlar da dava açabilirler. Ancak bu son durumda mirasçılar kendi kişilik haklarına dayanmış olurlar. Bu davalarda davalı taraf, kişilik hakkına saldırıda bulunan kişi veya bu kişinin ölümü halinde mirasçılardır¹⁶⁰.

b) Saldırıya Son Verilmesi Davası

Bu dava, kişilik hakkına yönelik başlamış ve devam etmekte olan hukuka aykırı saldırıya son verilmesi amacını taşımaktadır¹⁶¹.

¹⁵⁸ Helvacı/Erlüle, s. 88; “İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre, buradaki hukuka aykırılık haksız fiil mesuliyeti için varlığı aranan BK md. 41 deki hukuka aykırılıktır; bir şahsın davranışı, şahısların şahısvarlıklarını veya mameleklerini korumak amacı ile hukuk nizamı tarafından konmuş olan yazılı hukuk veya yazılı olmayan hukuk kurallarını ve kanunun emredici hükümlerini ihlal ettiği takdirde, hukuka aykırıdır.” İmre, s. 805.

¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 215; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 161.

¹⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 216.

¹⁶¹ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 395; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 178; Dural/Öğüz, s. 152; Helvacı/Erlüle, s. 89; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı, Konya 2012, s. 263; Nomer, 190; Oğuzman, s. 20; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 154; Serozan, Medeni Hukuk, s. 425; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 108; Bknz. Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 331 vd.

Davanın açılabilmesi için öncelikle kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı bulunmalıdır. Sonrasında bu saldırının, davanın açıldığı tarih itibariyle devam ediyor olması gereklidir. Sona ermiş bir saldırı nedeniyle bu dava açılmayacağı gibi henüz gerçekleşmemiş bir saldırının önlenmesi için de bu davanın açılması mümkün değildir¹⁶². Zira henüz gerçekleşmemiş bir saldırı nedeniyle saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, sona ermiş fakat etkileri devam eden bir saldırı nedeniyle ise, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları açılabilir¹⁶³.

Saldırıya son verilmesi davasının açılması için kişilik hakkına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunan kişinin kusurunun bulunması gerekli değildir. Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir¹⁶⁴. Ayrıca bu davanın açılabilmesi için saldırı sonucunda bir zarar meydana gelmesine de gerek yoktur¹⁶⁵.

Saldırıya son verilmesi davasında hakim davalıyı saldırıya son vermeye mahkum edecektir¹⁶⁶. Ancak saldırıya son verilmesi davası ile birlikte diğer davaların konusuna giren taleplerde de bulunulabilir¹⁶⁷. Bu nedenle, devam eden bir saldırının önlenmesi yanında saldırının etkileri devam edecekse buna engel olmak için mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayınlanması da talep edilebilir. Benzer şekilde, devam eden saldırının önlenmesi yanında henüz gerçekleşmemiş saldırı-

¹⁶² Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 396; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, İstanbul 2001, s. 175.

¹⁶³ Dural/Öğüz, s. 153; Oğuzman, s. 21; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218, 219.

¹⁶⁴ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 403; Ayan, s. 263; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 178; Dural/Öğüz, s. 152; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 154; Serozan, Medeni Hukuk, s. 426.

¹⁶⁵ Ayan, s. 263; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 177; Dural/Öğüz, s. 152.

¹⁶⁶ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 179; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220; “Dava sonunda verilen karar, hala devam etmekte (sürmekte) olan saldırıya son verilmesine, yani saldırının durdurulmasına (ortadan kaldırılmasına) ve bir daha böyle bir saldırıda bulunulmamasına (tekrarının men edilmesine) ilişkin olur.” Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 397.

¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 220.

nın önlenmesi de talep edilebilir¹⁶⁸. Örneğin; kişilik hakkına saldırı teşkil eden çok sayıdaki görüntüden henüz bir kaçının internet ortamında video olarak yayınlanması- nın ardından açılan davada, yayınlanmış videoların yayından kaldırılmasının yanın- da, yayınlanmamış diğer görüntülerin de yayınlanmasının yasaklanmasına karar ve- rilmesi talep edilebilir.

c) Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, kişilik hakkının saldırı tehlikesiyle karşı karşıya olduğu durumlarda açılabilir. Burada henüz gerçekleşmiş bir saldırı yoktur, ancak böyle bir saldırının gerçekleşeceği yönünde kuvvetli belirtiler bulunmaktadır¹⁶⁹.

Bu davanın açılabilmesi için kişilik hakkına yönelik yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesinin varlığı gereklidir. Saldırı tehlikesi daha önceki bir saldırının tekrarlanması tehlikesinin varlığı şeklinde olabileceği gibi yeni ortaya çıkmış bir saldırı tehli- kesi şeklinde de olabilir¹⁷⁰. Önemli olan kişilik hakkına yönelik yakın ve hukuka ay- kırık bir saldırının gerçekleşeceğine dair ciddi emarelerin bulunmasıdır. Örneğin; kişi- lik hakkına saldırı teşkil eden bir fotoğrafın veya bir röportajın yayınlanmak üzere olması gibi.

Bu dava saldırı tehlikesi devam ettiği sürece açılabilir. Saldırı tehlikesinin sona ermesi halinde açılmayacağı gibi, saldırının gerçekleşmesi halinde de açılmaz¹⁷¹.

¹⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 219.

¹⁶⁹ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 397; Ayan, s. 262; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 177; Dural/Öğüz, s. 153; Helvacı/Erlüle, s. 88; Nomer, s. 190; Oğuzman, s. 23; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221; Özsunay, Gerçek Kişiler, s. 154; Serozan, Medeni Hukuk, s. 425; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 108; Bknz. Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 318 vd.

¹⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221.

¹⁷¹ Ayan, s. 262; Dural/Öğüz, s. 153; Helvacı, s. 175. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221.

Saldırının gerçekleşmesi halinde duruma göre saldırıya son verilmesi davası veya saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılabilir. Elbette ki bu davalar dışında maddi ve manevi tazminat davaları ile saldırıdan elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi davası da açılabilir.

Bu davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesini oluşturan kişinin kusurunun bulunması gerekli değildir. Hukuka aykırı saldırının varlığı yeterlidir¹⁷². Ayrıca bir zarar tehlikesinin bulunmasına da gerek yoktur¹⁷³.

Bu dava sonucunda hakim davalıyı saldırı teşkil eden davranıştan kaçınmaya¹⁷⁴, örneğin, kişilik hakkına saldırı teşkil eden fotoğrafın veya röportajın yayınlanmamasına mahkum edecektir.

d) Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, sona ermiş fakat etkileri devam etmekte olan bir saldırı nedeniyle açılabilir¹⁷⁵. Dava ile amaçlanan, saldırının etkisini bertaraf etmektir. Bu dava, genel nitelikteki tespit davasının kişilik hakkının korunmasına ilişkin özel halidir¹⁷⁶.

¹⁷² Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 403; Ayan, s. 262; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 178; Dural/Öğüz, s. 154; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 221; Serozan, Medeni Hukuk, s. 426.

¹⁷³ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 177; Dural/Öğüz, s. 154.

¹⁷⁴ Ayan, s. 262; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 178; Helvacı, s. 176; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 222.

¹⁷⁵ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 398; Ayan, s. 264; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 179; Dural/Öğüz, s. 155; Helvacı/Erlüle, s. 89; Nomer, 190; Oğuzman, s. 24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223; Serozan, Medeni Hukuk, s. 426; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 109.

¹⁷⁶ Dural/Öğüz, s. 154; Oğuzman, s. 24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223; Bknz. Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 313 vd.

Bu dava, saldırının etkileri devam ettiği sürece açılabilir¹⁷⁷. Bu nedenle henüz gerçekleşmemiş bir saldırı nedeniyle bu dava açılmaz. Aynı şekilde gerçekleşmiş ancak etkileri sona ermiş bir saldırı nedeniyle de bu davanın açılması mümkün değildir¹⁷⁸.

Bu davanın açılması için saldırıda bulunanın kusuru gerekli değildir. Hukuka aykırı bir saldırının varlığı yeterlidir¹⁷⁹. Ayrıca saldırı nedeniyle bir zararın gerçekleşmiş olmasına da gerek yoktur¹⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası, saldırının hukuka aykırılığının tespiti kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasını talep etme imkanı getirmiştir. Saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasının amacının, saldırının devam etmekte olan etkilerini bertaraf etmek olduğu düşünüldüğünde, tespit kararının yayımlanmasının amaca ulaşmakta etkili olacağı açıktır. TMK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye benzer şekilde TBK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında, hakimin manevi tazminat olarak belli bir miktar paranın ödenmesine karar vermesi yerine saldırıyı kınayan bir karar vermekle yetinebileceği ve bu kararın basın yoluyla ilanına hükmedebileceği kabul edilmiştir. Ancak dikkat edilmelidir ki, TMK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında hakimin saldırının hukuka aykırılığını tespit eden kararının yayımlanması söz konusu iken, TBK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında hakimin saldırıyı kınayan kararının yayımlanması söz konusudur. Ayrıca kınama ka-

¹⁷⁷Saldırının etkilerinin devam etmesi şartının aranmasının eleştirisi için bkz. Tekinay, Değişiklikler, s. 59.

¹⁷⁸Ayan, s. 264; Oğuzman, s. 24; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 223.

¹⁷⁹Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 403; Ayan, s. 265; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 179; Dural/Öğüz, s. 155; Serozan, Medeni Hukuk, s. 426.

¹⁸⁰Bulut, Kişilik Hakkı, s. 179; Dural/Öğüz, s. 155.

rarının verilebilmesi için manevi tazminat davasının şartlarının gerçekleşmesi gerekirken, tespit kararının yayımlanması için bu şartlar aranmamaktadır¹⁸¹.

e) Maddi Tazminat Davası

Kişilik hakkı, hukuka aykırı saldırıya uğrayan kişinin, bu saldırı nedeniyle malvarlığında meydana gelen kayıpları maddi tazminat davası ile talep etmesi mümkündür. EMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasının 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki halinde maddi tazminatın ancak kanunda öngörülen hallerde talep edilebileceği düzenlenmişti. Bununla birlikte EBK'nın 49. maddesinin maddi tazminata ilişkin genel bir düzenleme olduğu kabul ediliyordu¹⁸².

Eski Medeni Kanun'a 3444 sayılı Kanun ile eklenen 24/a maddesinde, maddi tazminatın kanunda öngörülen hallerde talep edilebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamış, aynı şekilde EBK'nın 49. maddesinde de maddi tazminata ilişkin bir hüküm yer almamıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da maddi tazminatın yalnızca kanunda belirtilen durumlarda talep edilebileceği şeklinde bir hüküm bulunmadığı gibi, EBK'nın 49. maddesinin karşılığı olan TBK'nın 58. maddesinde de maddi tazminatla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bugün itibariyle de maddi tazminat davasının özel olarak düzenlendiği durumlar dışında ve özel düzenlemelerde belirtilmeyen hususlarda, TBK'nın 49 vd. maddeleri genel hükümler olarak uygulanacaktır¹⁸³.

Kişilik hakkına saldırı sonucu meydana gelen maddi zararın tazmini için, kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı, bu saldırı nedeniyle oluşan maddi za-

¹⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 224; Ayrıca TMK. md. 25/2'de kararın yayımlanması için talep gerekli iken EBK. md. 49'da hakime re'sen hareket etme yetkisi tanındığı yönünde bkz. Dural/Öğüz, s. 155.

¹⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 226.

¹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 226.

rar¹⁸⁴, hukuka aykırı saldırı ile maddi zarar arasında uygun illiyet bağı ve saldırıda bulunanın kusuru veya sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin bulunması gereklidir¹⁸⁵. Görüldüğü üzere maddi tazminat davasında, saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve kazancın verilmesi davalarından farklı olarak, saldırıya uğrayan kişinin maddi bir zararının varlığı ve saldırıda bulunan failin kusuru veya sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı gereklidir. Maddi tazminat davasının açılabilceği duruma örnek olarak, seyyar satıcılık yapan bir kişinin, bir başka kişi tarafından yaralanması sonucunda çalışamaması nedeniyle gerçekleşen kazanç kayıpları ve tedavi giderlerinin istenilmesi gösterilebilir¹⁸⁶.

Maddi tazminat davasının davacısı, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişidir. Saldırıya uğrayan, ayırt etme gücüne sahipse bu davayı kendisi açabilir. Ayırt etme gücüne sahip değilse kanuni temsilcisi tarafından dava açılacaktır. Maddi tazminat talebi üçüncü kişilere devredilebilir ve mirasçılara intikal eder. Maddi tazminat davasının davalı tarafı saldırıda bulunan kişidir¹⁸⁷.

Maddi tazminat davasında zararın miktarını ve saldırıda bulunan tarafın kusurunun varlığını ispat yükü, TBK'nın 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davacı tarafa aittir. Maddi tazminatta davanın konusu, kişinin malvarlığında oluşan kayıplar olduğundan, kişinin zararının hesap edilmesi ve tam anlamıyla tazmin edilmesi kural olarak mümkündür. Örneğin, kaybolan eşyanın yerine yenisinin konulması veya bozu-

184 “Zarar, bir kimsenin malvarlığının halen içinde bulunduğu durum ile zarar verici hukuka aykırı fiil doğmasaydı bulunması gereken durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır.” Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 359.

185 Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 404 vd.; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 180; Oğuzman, s. 27; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 227.

186 Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 406.

187 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 227.

lan eşyanın onarılması suretiyle maddi zararın aynen tazmin edilmesi, kaybolan eşyanın parasının verilmesi suretiyle de maddi zararın nakden tazmin edilmesi mümkündür¹⁸⁸. Zararın miktarının tam olarak ispat edilememesi halinde ise, zararın miktarını, TBK'nın 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete uygun şekilde hakim belirleyecektir. Maddi tazminatın miktarının belirlenmesinde saldırıda bulunan failin ve saldırıya uğrayan kişinin kusurları mutlaka göz önüne alınacaktır. Saldırıda bulunan failin kusurunun hafif olması ve tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olması halinde hakkaniyet de gerektiriyorsa, TBK'nın 52. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hakim tazminattan indirim yapması mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası ile TBK'nın 49. maddesi yanında, TMK md. 26/2, 120, 158/2 ve 174/1'de, TBK md. 53, 54, 56 ve 57'de ve TTK md. 56'da da kişilik hakkının saldırıya uğraması sonucu maddi tazminat davası açılabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁹.

Maddi tazminat istemi haksız fiilden kaynaklanıyorsa TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrasındaki¹⁹⁰, sözleşmeden kaynaklanıyorsa kural olarak TBK'nın 146. maddesindeki¹⁹¹ zamanaşımı süreleri geçerli olacaktır¹⁹².

¹⁸⁸ Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 377.

¹⁸⁹ Dural/Öğüz, s. 157.

¹⁹⁰ TBK md. 72/1 "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."

¹⁹¹ TBK md. 146 "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir."

¹⁹² Dural/Öğüz, s. 158.

f) Manevi Tazminat Davası

Maddi tazminat davasında olduğu gibi, EMK'nın 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce manevi tazminat davasının da ancak kanunda belirlenen hallerde açılabileceği düzenlenmişti. Bununla birlikte EBK'nın 49. maddesinin manevi tazminata ilişkin genel bir düzenleme getirdiği kabul ediliyordu¹⁹³. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise manevi tazminatın yalnızca kanunda düzenlenen hallerde açılabileceği şeklinde bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁹⁴.

Manevi tazminata ilişkin olarak TMK'nın 25. maddesinde manevi tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmekle yetinilmiştir. Konu ile ilgili kanunlarda yer alan özel hükümler dışında ve özel hükümlerde değinilmeyen hususlarla ilgili olarak, genel hüküm niteliğinde olan TBK'nın 58. maddesi uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁵.

Manevi tazminat davasının açılabilmesi için kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı, saldırıda bulunanın kusuru veya sorumluluğunu gerektiren kusur-

¹⁹³ Y. HGK. 05.11.1997 tarih ve 4-690/893 E., K., "...yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişinin ve ailenin onur ve saygınlığına yönelik suçlar (TCK 38), kişilik değerlerinin zedelenmesi (MK. 24), isme saldırı (MK. 25), nişanın bozulması (MK. 85), evlenmenin feshi (MK. 126 vd.), babalığın benimsenmemesi (MK. 305), bedensel zarar ve öldürme (BK. 47) ile kişilik haklarının zedelenmesidir (BK. 49). İçlerinden MK. 24/2 ile BK 49 daha kapsamlıdır. MK 24'ün belli yerlere yollaması yüzünden böyle bir durumun bulunmadığı yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin, MK 25, 143/2, 243, 305), bunların dışında BK 49 uygulanır." Hasan Özkan, *Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, 1. Cilt, İstanbul 2007, s. 55; Konuyla ilgili bkz. Tahir Kanık, "Manevi Tazminat Davaları", *AD*, S. 9, Yıl 49, s. 1168, 1169.

¹⁹⁴ Dural/Öğüz, s. 159; Oğuzman, s. 29; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 230; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası*, İstanbul 1993, s. 663.

¹⁹⁵ Y. 4. HD. 25.06.2007 tarih ve 2006/10084 E., 2007/8592 K., "... BK. 49. maddesi gereğince kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya maruz kalan kişi, uğradığı maddi zarar karşılığı bir miktar paranın hüküm altına alınmasını isteyebilir. Medeni yasanın 24. maddesinde düzenlenen ve BK'nın 49. maddesinde doğrulanıp yaptırımı gösterilen yasal düzenlemeler gereğince, kişilik haklarının zarar görmesi durumunda manevi tazminat isteyebilir. Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur ve bunlardan birine yapılan saldırı manevi tazminatı gerektirir." Gökcan, s. 659.

suz sorumluluk hallerinden birinin varlığı, saldırıya uğrayanın manevi zararı ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gereklidir¹⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrası ve TBK'nın 58. maddesi yanında TMK'nın 26. maddesinin 2. fıkrası, 143. maddesinin 2. fıkrası ve 158. maddesinin 2. fıkrasında ve TBK'nın 56. maddesinde kişilik hakkının saldırıya uğraması sonucu manevi tazminat davası açılabileceği kabul edilmiştir¹⁹⁷.

Çalışmamızın ikinci bölümünde manevi tazminat davasının şartlarını ve hukuki niteliğini geniş bir şekilde ele alacağımızdan şimdilik konuya bu şekilde bir giriş yapmakla yetiniyoruz.

g) Saldırıdan Elde Edilen Kazancın Verilmesi Davası

Bir kişinin, kişilik hakkına yapılan saldırı sonucu, saldırıda bulunan failden, saldırı nedeniyle elde ettiği haksız kazancı talep edebilmesine imkan tanıyan düzenleme EMK'ya 3444 sayılı Kanun'un 24/a maddesi ile eklenmiştir¹⁹⁸.

Eski Medeni Kanun'un 24/a maddesinin ikinci fıkrasında “Maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavülden elde edilen kazançları vekletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır.” şeklinde yer alan düzenleme¹⁹⁹, TMK'nın 25. maddesinin 3. fıkrasında “Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın ve-

¹⁹⁶ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 407 vd.; Dural/Öğüz, s. 159; Helvacı/Erlüle, s. 90; Maddi tazminat davası, kazancın geri verilmesi davası ve manevi tazminat davasının kişilik hakkını koruyan diğer davalar ile karşılaştırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, s. 180 vd.

¹⁹⁷ Dural/Öğüz, s. 158.

¹⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir s. 233; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 350.

¹⁹⁹ Söz konusu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Tekinay, Değişiklikler, s. 59.

kaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.” şeklinde tekrarlanmıştır.

Doktrinde bu düzenlemenin mağdurun elde edemeyeceği bir kazancın saldırıda bulunan fail tarafından elde edilmesi halinde önem taşıdığı vurgulanmaktadır. Zira saldırıda bulunan, mağdurun elde edebileceği bir kazancı elde etmişse, mağdurun mahrum kaldığı bu kazanç, yoksun kalınan kâr olarak zarar kapsamına girecek ve şartlarının bulunması halinde maddi tazminat davasının konusunu oluşturacaktır. Burada getirilen düzenleme ise mağdurun elde edemeyeceği bir kazancın saldırıda bulunan fail tarafından elde edilmesi hali ile ilgilidir²⁰⁰.

Bu davanın açılabilmesi için kusur şartı aranmaz²⁰¹. Dava çeşitli nedenlerle gündeme gelebilir. Örneğin, genç bir kızın resminin izni olmaksızın reklam amacıyla kullanılarak satış gelirlerinin artırılması veya bir kimsenin kendisine tanınmış bir kişi tarafından gönderilen özel bir mektubu bu kişinin izni olmaksızın bir gazeteye para karşılığı satarak yayımlatması olayları bu davanın kapsamına girmektedir²⁰².

Doktrinde bu davanın TBK'nın 72. veya 82. maddelerinde yer alan zamanaşımına tabi olduğu ifade edilmiştir²⁰³.

h) Kişilik Hakkını Koruyan Davalarda Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında konuyla ilgili olarak “Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.” hükmü getirilmiştir.

²⁰⁰ Dural/Öğüz, s. 156; Oğuzman, s. 30; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.233.

²⁰¹ Helvacı/Erlüle, s. 90.

²⁰² Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 413; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 196.

²⁰³ Oğuzman, s. 30; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 234.

Maddede sözü edilen “kişilik haklarını korumak için açılacak davalar” ile saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davaları kastedilmektedir²⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinde getirilen özel yetki kuralı HMK'nın genel hükümleri ile belirlenen yetkili mahkemelerin yetkisini kaldıran kesin bir yetki kuralı değildir. Genel hükümlere ek bir yetki kuralı getirilmiştir. Bu nedenle, kişi kendi yerleşim yeri ile davalının yerleşim yerinde kişilik hakkını koruyan davaları açabileceği gibi genel hükümler uyarınca yetkili olan mahkemelerde de bu davaları açabilir²⁰⁵.

²⁰⁴Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 235.

²⁰⁵Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 236.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT

I. MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Manevi tazminat davası birinci bölümde değindiğimiz üzere TMK'nın 25. maddesi uyarınca kişiliğin korunması amacıyla açılacak davalardan birisidir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere kanun koyucu manevi tazminatın hangi şartlar altında talep edilebileceğini TMK'nın 25. maddesinde düzenlememiştir²⁰⁶. Söz konusu maddede yalnızca manevi tazminat istemlerine ilişkin hakkın saklı olduğu ifade edilmiştir. Hukukumuzda manevi tazminatın hangi şartlar altında talep edilebileceğine ilişkin genel hüküm niteliğindeki düzenleme TBK'nın 58. maddesinde yer almaktadır. Vücut bütünlüğünün ihlali ile ölüm halinde talep edilebilecek manevi tazminata ilişkin düzenleme ise TBK'nın 56. maddesinde yer almaktadır. EBK'nın²⁰⁷ konuya ilişkin hükümleri ise 49. ve 47. maddelerinde yer almaktaydı²⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme, “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” şeklindedir. EBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme ise, “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.” şeklindeydi. TBK'nın

²⁰⁶ Bknz. yuk. Birinci Bölüm, IV, C, 1, f).

²⁰⁷ 818 sayılı Borçlar Kanunu, 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 648. maddesi uyarınca 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁰⁸ Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 197; Kanık, s. 1169; Nomer, s. 178; Şeref Ertaş, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, *İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul 1990, s. 87; Yahya Deryal/Cemal Genç, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2010, s. 285.

58. maddesinin gerekçesinde maddenin EBK'nın 49. maddesinin kısmen karşılığı olduğu ifade edilmiştir²⁰⁹.

Eski Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki halinde, manevi tazminata karar verilebilmesi için saldırıda bulunan failin “kusurunun hususi ağırlığı” bir şart olarak aranmaktaydı²¹⁰. İBK'da ise, ayrıca manevi zararın özel ağırlığı da bir şart olarak aranıyordu. Bu nedenle EBK'nın 49. maddesi metninde zararın özel ağırlığından söz edilmemesine rağmen doktrin ve Yargıtay, zararın özel ağırlığı şartının bizde de aranacağını kabul ediyordu²¹¹. EBK'nın 49. maddesinde 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, “kusurun hususi ağırlığı” manevi tazminat davasının bir şartı olmaktan çıkarılmıştır. Söz konusu değişiklik sonrasında, manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusurun veya zararın özel ağırlığı şartları aranmamaktadır. TBK'nın 58. maddesinin 1. fıkrası için de durum aynıdır²¹². Bu nedenle, kişilik hakkının hafif ihlali de kural olarak manevi tazminat için yeterlidir. Bununla birlikte, kişilik hakkına yapılan her saldırının mutlaka

²⁰⁹ Bknz. Adalet Bakanlığı, *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*, Ankara 2011.

²¹⁰ Adil Gündüz, “Manevi Tazminatta Kusurun Rolü”, *ABD*, S. 1, Yıl 1972, s. 21; Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 408; Baydar, s. 459; Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *AÜHFD*, C. 35, S. 1-4, Yıl 1978, s. 419 vd.; Ayrıca kusurun özel ağırlığı şartının İsviçre Borçlar Kanununun ilk halinde yer almasının nedenleri ile ilgili bknz. Ahmet Kılıçoğlu, “Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik”, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 104; Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet, s. 388 vd.; Oğuzman/Öz, s. 246.

²¹¹ Baydar, s. 461; Gündüz, s. 22; Oğuzman/Öz, s. 246; Ünal, Kusurun Rolü, s. 414; Y. 4. HD. 04.05.1979 tarih ve 1978/12703 E., 1979/6028 K., “...Dava Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının davalı Bakan tarafından uygulanmaması nedenine dayanan manevi tazminat isteğine ilişkindir...Ancak dava davalı Bakanın kişisel kusuruna dayanılarak açılmış bir manevi tazminat davasıdır. Bu nitelikte bir dava ise kaynağını BK. nun 49. maddesinden almaktadır. Bilindiği gibi, BK. nun 49. maddesi hükmüne dayanılarak manevi tazminata hükmedebilmek için dayanılan olayda, BK. nun 41. maddesinin tüm öğelerinin ve buna ilaveten özellikle ağır kusur ve ağır zarar koşullarının gerçekleşmesi gerekir...” Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 663, 664.

²¹² Antalya, s. 497 vd.; Oğuzman/Öz, s. 246.

manevi tazminatı gerektireceği düşünülmemelidir. Örneğin, olağan bir şaka veya takılma gibi durumlarda manevi tazminata hükmedilmesi beklenemez²¹³.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin son halinde ve TBK'nın 58. maddesinde kusurun özel ağırlığının aranmaması bir yana, madde metninde kusurdan hiç söz edilmemiştir. Ayrıca 3444 sayılı Kanun'un hazırlık safhasında tasarı gerekçesinde “Bu düzenlemede mevcut hükümde yer alan manevi zararın ve kusurun ağır olması gerektiğine dair hüküm kaldırılmış, 49'uncu madde ile cismani zararlarda kusursuz sorumluluk ilkesini öngören aynı Kanunun 47'inci maddesi arasında büyük ölçüde uyum sağlanmıştır.” denilmiştir²¹⁴. Bütün bunlara rağmen EBK'nın 49. maddesi ile kanun koyucunun manevi tazminat için bir kusursuz sorumluluk esasını kabul ettiği düşünülmemelidir. Zira EBK'nın 49. maddesi, haksız fiil sorumluluğunun genel çerçevesi içinde kalmaktadır²¹⁵. Haksız fiil sorumluluğunun genel şartlarını düzenleyen EBK'nın 41. maddesinde kusur şartı yer aldığından ve EBK'nın 49. maddesi 41. maddenin devamı olduğundan 49. maddede tekrar kusur şartına yer verilmemiştir. Ayrıca gerekçede, maddenin uyum sağlanması amacıyla esas alındığı ifade edilen EBK'nın 47. maddesi de kusursuz sorumluluğu düzenleyen bir hüküm değildir. Yalnızca kusurun veya bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı halinde diğer şartların da mevcudiyeti ile birlikte bedensel bütünlüğü zarara uğrayan kişiye veya ölenin yakınlarına manevi tazminat isteme hakkı veren bir hükümdür. Yani EBK'nın 47. maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için de davalının kusuru veya bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı gerekmektedir²¹⁶.

²¹³ Oğuzman/Öz, s. 246; Aynı yönde bkz. Ünal, Kusurun Rolü, s. 400.

²¹⁴ Oğuzman, s. 34; Oğuzman/Öz, s. 247.

²¹⁵ Bozer, s. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 695; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatta Ağır Kusur, s. 106; Konuyla ilgili ayrıca bkz. Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 408 vd.; 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi konuyla ilgili ileri sürülen görüşler için bkz. Baydar, s. 465 vd.

²¹⁶ Oğuzman, s. 34; Oğuzman/Öz, s. 248.

Bugün itibariyle TBK'nın 58. maddesinde de EBK'nın 49. maddesinde olduğu gibi kusurdan hiç söz edilmemiştir. Ancak bu durum EBK'nın 49. maddesinde olduğu gibi burada da bir eksiklik oluşturmaz. Zira, TBK'nın 58. maddesi, EBK'nın 41. maddesinin karşılığı olan TBK'nın 49. maddesinin²¹⁷ devamı niteliğinde olduğundan kusur şartına TBK'nın 58. maddesinde tekrar yer verilmemiştir. Yani TBK'nın 58. maddesi bakımından da manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kusuru ya da bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı gereklidir²¹⁸.

Kişilerin beden bütünlüğünün ihlali halinde talep edilecek manevi tazminata ilişkin olarak TBK'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında “Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.”, ikinci fıkrasında “Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” denilmektedir²¹⁹. EBK'nın 47. maddesinde yer alan düzenleme ise, “Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” şeklindeydi. Görüldüğü üzere TBK'nın 56. maddesinde, EBK'nın 47. maddesinin günümüz Türkçesiyle ifade edilmesinin yanında,

²¹⁷ TBK. md. 49/1. “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

²¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 795; Oğuzman/Öz, s. 248.

²¹⁹ TBK'nın 56. maddesinde “bedensel bütünlüğün zedelenmesi” kavramının kullanılmasına ilişkin eleştirileri için bkz. Fulya Erlüle, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2011, s. 144.

EBK'nın 47. maddesinden farklı olarak ağır bedensel zarar halinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır²²⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ile 56. maddesi arasındaki fark, korudukları kişisel varlıklara ilişkindir. TBK'nın 56. maddesinde “Manevi tazminat” kenar başlığı altında kişinin beden bütünlüğü korunmakta iken, 58. madde ile “Kişilik hakkının zedelenmesi” kenar başlığı altında kişilik hakkının kapsamındaki diğer varlıklar korunmaktadır²²¹. Doktrinde TBK'nın kişilik hakkını koruma amacına hizmet eden manevi tazminatı, bu şekilde ayrı iki madde halinde düzenlemesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir²²². Gerçekten manevi tazminatın bu şekilde iki ayrı madde halinde düzenlenmesi yerine, konunun bütünlüğü ve kanunun sistematigi açısından tek bir madde halinde düzenlenmesi daha yerinde olurdu²²³.

II. MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Manevi tazminatın şartlarını, kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı, saldırıda bulunan kişinin kusuru veya olayda bir kusursuz sorumluluk halinin var-

²²⁰ “Borçlar Kanunumuzun 47. maddesinde ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunacak kişiler, 'ölünün ailesi' şeklinde ifade edilmişse de, öğreti ve uygulamada hükmün amacına ve mehzaz kanuna uygun olarak 'ölenin yakınları' şeklinde anlaşıldığından 'ailesi' kavramı yerine 'yakınları' kavramına yer verilerek hükmün kapsamının genişletilmesi yerinde olmuştur.” Erlüle, s. 144.

²²¹ BK'da da 47. madde ile “Manevi tazminat” başlığı altında beden bütünlüğü korunmakta iken, 49. madde ile “Şahsi menfaatlerin haleldar olması” başlığı altında kişilik hakkının kapsamında bulunan diğer varlıklar korunmakta idi.

²²² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 434.

²²³ TBK'nın 58. maddesinde yer alan “kişilik hakkının zedelenmesi” ifadesi ile 56. maddede yer alan “bedensel bütünlüğün zedelenmesi” ifadesinin yerinde olmadığı, “zedelenme” sözcüğünün yerine “saldırıya uğrama” veya “ihlal” sözcüklerinin kullanılmasının daha yerinde olacağına dair görüşleri için bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 426; Ayrıca TBK'nın 58. maddesinde “tecavüz” yerine “saldırı” teriminin kullanılmasına ilişkin eleştirileri için bkz. Oğuzman/Öz, s. 249.

lığı, saldırı sonucu manevi zararın oluşması ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şeklinde sıralayabiliriz.

B. Kişilik Hakkına Hukuka Aykırı Bir Saldırının Varlığı

Kişilik hakkının hukuka aykırı bir saldırıya uğraması, kişiliğin kapsamında yer alan varlıkların saldırıya uğraması anlamına gelir²²⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. veya 58. maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle kişilik hakkının hukuka aykırı bir saldırıya uğraması gerekmektedir. Hukuka aykırılık unsuru EBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında açıkça yer aldığı halde TBK'nın 58. maddelerinde açıkça yer almamaktadır. Ancak, bu durum bir eksiklik oluşturmayıp, aksine yerinde bir düzenlemedir. Zira TBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında hukuka aykırılık unsuru madde metninde yer aldığından 58. maddede tekrar edilmesine gerek yoktur. Anlaşılan EBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında hukuka aykırılık unsurunun yer alması sebebiyle doktrinde yapılan eleştiriler kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır²²⁵.

²²⁴ Hayrullah Fütuhi Töre, “Manevi Tazminat Davaları”, *AD*, 1970, S. 8, Yıl 1970, s. 535; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatta Ağır Kusur, s. 105; Nejat Ağacıkoğlu, “Manevi Zararların Tazmini”, *ABD*, C. 31, S. 5, Yıl 1974, s. 929; Nomer, s. 134; Oğuzman/Öz, s. 249; Ünal, Kusurun Rolü, s. 413; Reisoğlu, s. 232; Y. 13. HD. 13.03.1999 tarih ve 1713/2080 E., K., “Davalının 'fotoğrafları dikkatle çekmemek ve yanmasına neden olmak' biçiminde gerçekleşen eyleminin, davacının kişisel haklarını ne şekilde ihlal ettiği açıklanmadığı gibi, anılan eylemlerin, kişisel haklara saldırı niteliğinde bulunduğu kabulüne olanak yoktur. Dolayısıyla, manevi tazminatın koşullarının varlığından söz edilemez.” Deryal/Genç, s. 286; Y. 4. HD. 01.06.2004 tarih ve 125/6279 E., K., “...Davacı, geçirilen trafik kazası sonucu aracının hasar gördüğünü iddia ederek, araç hasarının giderilmesi süresi içinde çekilen sıkıntı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Dosyadaki kanıtlar itibarıyla davacının bu olay nedeniyle yaralandığı iddia edilmemiştir. Davacının malına gelen zarardan dolayı somut olay itibarıyla kişilik haklarının saldırıya uğramadığı açıktır. Bu olaydan dolayı üzülmeye BK. 24 ve 49. maddeleri anlamında manevi tazminatı gerektirmez...” Gökcan, s. 704.

²²⁵ “Esasen bu maddeye dayanan manevi tazminat istemleri, koşulları BK. md. 41'de belirlenen bir haksız fiil oluşturduğundan ve BK. md. 41'de hukuka aykırılık unsuru yer aldığından 49. maddede bu unsura yer verilmeseydi dahi aynı sonuca varılabilirdi.” Kılıçoğlu, Manevi Tazminatta Ağır Kusur, s. 106.

Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırı, bir eylem yani bir yapma şeklinde olabileceği gibi olumsuz bir davranış yani bir yapmama şeklinde de olabilir²²⁶.

Kişilik hakkına yapılan her saldırı mutlak bir hakkı ihlal etmiş olması nedeniyle kural olarak hukuka aykırıdır. Ancak olayda daha önce değindiğimiz hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde²²⁷ saldırı hukuka aykırı olmaktan çıkar²²⁸. Bu nedenle, manevi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gereklidir.

Kişilik hakkının kapsamında yer alan varlıklardan beden bütünlüğünün ve yaşam hakkının saldırıya uğraması halinde TBK'nın 56. maddesi uygulanacak, bunlar dışındaki kişisel varlıkların örneğin, kişinin şeref ve haysiyeti, resim ve sesi veya özel hayatı ve sır alanı gibi sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması halinde ise TBK'nın 58. maddesi uygulanacaktır.

C. Kusurun veya Bir Kusursuz Sorumluluk Halinin Varlığı

1. Kusur Kavramı

Kusur, kanunlarımızda tanımlanmış değildir. Kusur, hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısı olarak tanımlanabilir²²⁹.

Doktrinde, kusur kavramının iki yönünün bulunduğunu ifade edilmiştir. Bunlar kusurun objektif yönü ile subjektif yönüdür. Kusurun objektif yönü failin davranışı ile ilgilidir. Burada, kusurlu davrandığı ileri sürülen kişinin davranışı, aynı şartlar altında bulunan dürüst, makul ve orta zekalı bir kişiden beklenen davranış ile kıyas-

²²⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 793.

²²⁷ Bknz. yuk. Birinci Bölüm, IV, C, 3.

²²⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 793.

²²⁹ Nomer, s. 121; Bknz. Oğuzman/Öz, s. 52 vd.; Reisoğlu, s. 171 vd.

lanmakta, eğer failin davranışı bu örnek oluşturan davranış biçiminden sapıyor, ona uymuyor ise bu durum kusur olarak nitelendirilmektedir. Kusurun subjektif yönü ise, failin sorumluluk ehliyeti ile ilgilidir. Burada, kusur sorumluluğunda failin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı, sebep sorumluluğunda ise kusursuz sorumluluk hallerinden birinin var olup olmadığı değerlendirilmektedir²³⁰.

Bir kişinin hukuka aykırı saldırı sonucu manevi tazminat ödemeye mahkum edilebilmesi için saldırıda bulunanın, kişilik hakkına saldırı oluşturan fiili işlemekte kusuru olması veya sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin bulunması gereklidir²³¹.

2. Kusurun Derecesi

3444 sayılı Kanun ile EBK'nın 49. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında ağır kusur manevi tazminatın bir şartı olmaktan çıkarılmıştır. TBK'nın 58. maddesinde de failin ağır kusuruna manevi tazminatın şartları arasında yer verilmemiştir. Bu sebeple, failin sorumluluğunu gerektiren kusuru, kast şeklinde gerçekleşebileceği gibi, ihmal suretiyle de gerçekleşebilir²³².

Kusurun bütün dereceleri sorumluluk için yeterlidir. Örneğin, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı maksadıyla hakkında uydurma haberlerin yapılması suretiyle kasten kişilik hakkına saldırıda bulunulabileceği gibi, şeref ve haysiyete saldırı amacı bulunmadığı halde haberin doğruluğu konusunda yeterince araştırma yapılmaksızın

²³⁰ Bknz. Antalya, s. 417 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 570 vd.

²³¹ Akıntürk/Akipek/Karaman, s. 410, 411; Oğuzman/Öz, s. 258.

²³² Deryal/Genç, s. 288; Kılıçoğlu, Manevi Tazminatta Ağır Kusur, s. 108; Oğuzman/Öz, s. 54 vd.; Reisoğlu, s. 240.

yanlış haberlerin yayınlanması suretiyle, ihmalen de kişilik hakkına saldırıda bulunulabilir²³³.

Kişilik hakkı, hukuka aykırı şekilde saldırıya uğrayan tarafın kişisel kusurunun saldırıda bulunan failin kusuruna eşit olması, hatta kusurunun saldırıda bulunan failin kusurundan daha ağır olması halinde dahi, hakim manevi tazminata indirim yapmak suretiyle hükmedebilir²³⁴. Ancak, olayın bütün özelliklerinin değerlendirilmesi sonucunda hakimin, zarar görenin ağır kusuru nedeniyle illiyet bağının kesilmiş olduğuna veya ağır tahriki nedeniyle tazminata yer olmadığına karar vererek tazminat talebini reddetmesi de mümkündür²³⁵.

3. Kusursuz Sorumluluk Hali

Türk Borçlar Kanunu'nda kusursuz sorumluluğu düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kusursuz sorumluluk halleri özel hükümlerle düzenlenmiştir. EBK'nın 49. maddesinin 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay, kusursuz sorumluluk hallerinde söz konusu maddeye dayanılarak manevi tazminata hükmedilemeyeceğini kabul ediyordu. Konu doktrinde ise tartışmalıydı²³⁶. EBK'nın 47. maddesi ile ilgili olarak 22 Haziran 1966 tarihli YİBK kararı ile kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminata hükmedilebileceği kabul edilmişti²³⁷. 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında ise EBK'nın 49. maddesine dayanılarak kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi taz-

²³³ Oğuzman, s. 42; Oğuzman/Öz, s. 54 vd.

²³⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 795.

²³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 683.

²³⁶ Bknz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 697.

²³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 696.

minata hükmedilebileceği kabul edilmiştir²³⁸. Bu durum TBK'nın 58. maddesi için de geçerlidir²³⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edilebilecek kusursuz sorumluluk hallerinin başında TBK'nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu gelmektedir. TBK'nın 66. maddesi uyarınca adam çalıştırmanın sorumlu olabilmesi için çalışan kişinin kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Ancak, çalışan kişinin fiili hukuka aykırı değilse veya çalışan kişinin fiili ile zarar görenin manevi zararı arasında uygun illiyet bağı yoksa, adam çalıştırmanın da sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁴⁰. TBK'nın 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talebine dayanak oluşturabilecek diğer bir kusursuz sorumluluk hali ise hakkaniyet sorumluluğudur. TBK'nın 65. maddesi uyarınca hakkaniyet gerektiriyorsa; hakim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin vermiş olduğu zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verebilecektir.

D. Zararın Varlığı

1. Zarar Kavramı

Tazminat borcunun doğması için mutlaka bir zarar bulunmalıdır. Zararın olmadığı yerde tazminat sorumluluğundan söz edilemez. Ceza hukukunda suça teşebbüs cezalandırılabilir. Ancak ceza hukukunun aksine, zarar oluşmadığı sürece tazminat sorumluluğu doğmaz²⁴¹.

²³⁸ Kılıçoğlu, Manevi Tazminatta Ağır Kusur, s. 110.

²³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 795; Nomer, s. 180.

²⁴⁰ Bknz. Nomer, s. 129 vd.

²⁴¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 520.

Zarar kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Hukukta zarar kavramı ile genellikle kastedilen, bir kişinin, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle malvarlığında meydana gelen azalmadır²⁴². Maddî zarar olarak ifade edilen malvarlığında meydana gelen azalma, doktrinde dar anlamda zarar şeklinde de ifade edilmektedir²⁴³. Dar anlamda zarar kavramının karşıtı olarak kullanılan geniş anlamda zarar kavramı ile ise, kişinin malvarlığında meydana gelen azalmanın yanında şahıs varlığında yaşanan kayıplar da zarar olarak ifade edilmektedir²⁴⁴.

2. Manevi Zarar

Manevi zarar tartışmalı bir kavramdır. Bu kavramı açıklamak için iki görüş ile ri sürülmüştür. Bunlardan objektif teori ismiyle anılan görüşe göre, manevi zarar, bir kişinin hukuka aykırı saldırı nedeniyle kişiliğinin kapsamında bulunan varlıklarda meydana gelen objektif değer kayıplarıdır²⁴⁵. Objektif teoride, saldırıya uğrayanın kişiliği değil, ortalama ve makul bir kişilik esas alınmaktadır. Yargıtay'ın bazı kararlarında da bu görüşe yer verildiği görülmektedir²⁴⁶.

²⁴² “...manevi zarar gerçek anlamda bir zarar değildir; zira malvarlığında bir azalmayı ifade etmez.” Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 655.

²⁴³ Antalya, s. 449; Eren, Borçlar Hukuku, s. 521; Ünal, Kusurun Rolü, s. 398.

²⁴⁴ Antalya, s. 449; Eren, Borçlar Hukuku, s. 521; Ünal, Kusurun Rolü, s. 399, 400.

²⁴⁵ Antalya, s. 489; Çetin, s. 10 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 532; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 655; Bknz. Arzu Genç Arıdemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 179 vd.; Çiğdem Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyonu”, YD, C. 25, S. 3, Yıl 1999, s. 252 vd.

²⁴⁶ Y. HGK. 20.03.1991 tarih ve 617/137 E., K., “...ölümle tehdit' eyleminin kişide, özgürlüğünün sınırlandırılması korkusu yaratarak ruhsal yapıda bir eksilmeyi ve zararı oluşturması kaçınılmazdır. Kişinin iç dünyasına gidilemeyeceğine göre manevi zararı, kişisel değere saldırı halinde objektif olarak kabul etmek, hukuksal yorumlarla adaletin somutlaştırılması için zorunludur.” Gökcan, s. 670; Y. HGK. 05.11.1997 tarih ve 4-690/893 E., K., “...Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap, manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir.” Özkan, s. 54.

Doktrinde ve uygulamada hakim olan ve subjektif teori ismiyle anılan görüşe göre²⁴⁷, manevi zararın talep edilebilmesi için, yalnızca kişiliğin kapsamında bulunan varlıklarda meydana gelen objektif değer kayıpları (objektif unsur) yeterli olmayıp, bunun yanında kişinin söz konusu ihlal sonucunda kişisel varlıklarında meydana gelen objektif değer kayıplarını yaşaması, hissetmesi ve sonuçta acı, elem ve ızdırap duyması (subjektif unsur) da gereklidir²⁴⁸. Bu teoriye göre objektif unsur ile subjektif unsurun birlikte bulunması şarttır²⁴⁹. Doktrinde ayrıca, kişinin, kişisel varlıklarının saldırıya uğraması nedeniyle objektif değer kayıplarını hissetmesi ve bu nedenle acı ve elem duymasının yanı sıra, bu değer kayıplarının bilincine de varması gerektiğini, yani bir tür ayırt etme gücü gibi, acı ve elem duyma gücüne de sahip olması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır²⁵⁰.

²⁴⁷ Türk Hukukunda subjektif görüşü benimseyen yazarlar için bkz. Genç Arıdemir, s. 177, dpn. 547.

²⁴⁸ Ergun Özsunay, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler”, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 483; Y. 4. HD. 19.03.1973 tarih ve 1978/6441 E., 1979/3677 K., “...BK.nun 49. maddesi gereğince kişisel çıkarları (hakları) halele uğrayan kimse manevi tazminat isteyebilir. Böyle bir kimseye bir miktar para ödenmesi ruhsal acılarını kısmen de olsa giderme amacını güder. MK.nun 24. maddesinde belirtilen esas kurala göre kişisel çıkarları haksız tecavüze uğrayan kimse ancak yasanın gösterdiği hallerde manevi tazminat isteyebilir. BK.nun 49. maddesi de MK.nun 24. maddesini doğrulamaktadır. (Kişisel hakların halele uğraması) sözleriyle kişinin kişiliğe ilişkin olan hakları, diğer bir deyimle kişisel varlığı amaçlanmıştır. Kişisel hakları, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Bu hak insanın doğumu ile kazanılan ve kişiliğe bağlı olan bir haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vidan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim hep kişisel varlıklardır. Şu halde Borçlar Yasasının 49. maddesi hükmünce manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişisel yararların haleldar olması ön şart olarak aranmaktadır ve bu hüküm mal varlığına ilişkin zarar halini kapsamamaktadır. Gerçi mal varlığına yönelik bir eylem az veya çok, kişiyi manevi bir üzüntüye düşürebilir. Fakat böyle bir üzüntü BK.nun 49. ve MK.nun 24. maddelerinde korunan kişisel hakların ihlalden doğan bir elem niteliğinde değildir. O halde, davacının manevi tazminat isteğinin reddine karar verilmek gerekirken aksine bazı düşüncelerle kabul edilmiş olması bozmayı gerektirir.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁴⁹ Antalya, s. 489; Çetin, s. 8 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 532; Bknz. Genç Arıdemir, s. 177 vd.; Kırca, s. 244 vd.

²⁵⁰ Bknz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 532; Kırca, s. 254 vd.; Karma görüş için bkz. Antalya, s. 490.

Subjektif teori, kişinin duyduğu acı, elem ve ızdırabın kişinin iç dünyasıyla ilgili olduğu, bu nedenle duyulan acı, elem ve ızdırabın varlığının ve derecesinin bilimsel olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre çekilen acı, elem ve ızdıraplar ancak duygusal zarardır ve tazmini de gerekli değildir²⁵¹. Ayrıca, her insan, psikolojik yapıları, eğitim düzeyleri, sosyal çevreleri vb. nedenlerle olaylar karşısında farklı tepki gösterecek, yaşadıkları acı ve elem farklı olacaktır. Kişinin duyduğu acı ve elemin varlığı ve derecesi araştırılırken, bir takım sorular sorulacak, tıbbi ve bilimsel gözlemler yapılacak, bilirkişi incelemeleri olacak ve sonuçta kişinin ilk saldırı sonucunda duyduğundan daha fazla acı ve elem duymasına sebebiyet verilebilecektir. Tazmini gerekli manevi zarar, yalnızca saldırı fiilinin zarar görenin kişisel varlıklarında, örneğin şeref, haysiyet, vücut bütünlüğü vb. gibi varlıklarında doğrudan doğruya meydana getirdiği objektif ihlal ve değer kayıplarıdır. Bu nedenle hukuka aykırı saldırı sonucunda kişisel varlıkların ihlali nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdıraplar ancak, kişide bedensel ve özellikle de ruhsal bir hastalığa neden olacak kadar ağır ve yoğun olduğu takdirde, ilk zarara eşlik eden bir zarar olarak tazmini gerekli bir manevi zarar niteliğini kazanabilir²⁵².

Doktrinde Eren ise, esasen objektif teoriyi benimsediğini ifade etmekle birlikte, belirli yoğunluktaki duygusal zararların da tazmini gerekli manevi zararlar arasında sayılması gerektiğini, bunun için duygusal zararın yansıma yoluyla kişide ruhsal bir hastalığa neden olmasının şart olmadığını, ancak, kişilerin sosyal hayatta her zaman duyabilecekleri olağan acıların burada kastedilen duygusal zararlardan ayrı tutulması gerektiğini ifade etmektedir²⁵³.

251 “Kişilik haklarına saldırı sonucu duyulan elem, keder, ızdırıp, manevi zararın kendisi değil, dışarıya yansıyan görünüş şekildedir. Bu da kişiden kişiye değişir.” Baydar, s. 446.

252 Eren, Borçlar Hukuku, s. 533; Benzer yönde bkz. Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 75.

253 Eren, Borçlar Hukuku, s. 533; Objektif teori ile subjektif teorinin değerlendirmesi için bkz. Kırca, s. 256 vd.

Subjektif teorinin benimsenmesi halinde ayırt etme gücü olmayan kişilerin, mutlak bilinçsizlik halinde olan örneğin, komada veya bitkisel hayatta bulunan kişilerin ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının bulunmadığı sonucuna varılması gereklidir. Zira, söz konusu kişilerin acı, elem ve ızdırap duymaları mümkün değildir. Ancak bugün itibariyle doktrinde ve uygulamada subjektif teoriye üstünlük verilmiş olmasına karşın tüzel kişilerin²⁵⁴ ve olay anında ayırt etme gücü bulunmayan ancak ileride ayırt etme gücüne sahip olacak kişilerin²⁵⁵ manevi tazminat talep etme haklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, hatalı anestezi sonrasında bilincini yitiren ve bakıma muhtaç duruma gelen 15 yaşındaki bir kızın anne ve babasının kızları adına açmış oldukları manevi tazminat davasını kabul etmiştir²⁵⁶.

E. Hukuka Aykırı Saldırı ile Manevi Zarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Varlığı

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için gerekli olan son şart, kusur sorumluluğu halinde kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı saldırı ile manevi zarar arasında,

²⁵⁴ Y. 4. HD. 08.07.1977 tarih ve 1976/3918 E., 1977/7947 K., “...Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK.nun 24. ve BK.nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁵⁵ Y. 4. HD. 23.10.1984 tarih ve 1984/6447 E., 1984/7849 K., “...Olayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı B. 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum koşulu ile medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre...” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁵⁶ Genç Arıdemir, s. 187 vd.; Kararın eleştirisi için bkz. Piermarco Zen-Ruffinen, “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler”, (Çeviren: Haluk Burcuoğlu), *İBD*, C. 59, S. 4-5-6, Yıl 1985, s. 367 vd.

kusursuz sorumluluk halinde ise, sorumluluğu doğuran olgu ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır²⁵⁷.

Uygun illiyet bağının bulunması ile kastedilen, saldırı oluşturan fiilin hayat tecrübelerine göre, hayatın olağan akışı içerisinde kişilik hakkı ihlal edilen kişide meydana geldiği ileri sürülen manevi zararı meydana getirmeye elverişli olduğunun kabul edilmesidir. Bu sebeple, failin hukuka aykırı saldırısı sonrasında, üçüncü bir kişinin saldırısı ayrıca bir manevi zarara yol açmışsa, sonradan meydana gelen bu manevi zarar ile ilk saldırı arasında uygun illiyet bağı kesilmiş olur²⁵⁸.

III. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Manevi tazminatın hukuki niteliği tartışmalı bir konudur. Ayrıca konuyla ilgili ileri sürülen görüşler arasındaki sınırları belirlemek de güçlük arz etmektedir. Zira doktrinde bazı yazarlarca manevi tazminatın hukuki niteliği ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüş, bazı yazarlarca manevi tazminatın bir fonksiyonu olarak kabul edilmektedir²⁵⁹.

Doktrinde yazarlar, manevi tazminatın birçok fonksiyonu olduğunu kabul etmekle birlikte, benimsedikleri görüş doğrultusunda hukuki niteliğini açıklamışlardır. Bu görüşler arasındaki sınırları belirlemek güç olmakla beraber yine de belli başlıklar altında görüşlere yer vermek uygun olacaktır²⁶⁰.

²⁵⁷ Deryal/Genç, s. 288; Eren, Borçlar Hukuku, s. 794; Oğuzman, s. 41; Oğuzman/Öz, s. 257; Reisoğlu, s. 240; Töre, s. 540.

²⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 258.

²⁵⁹ Çetin, s. 48.

²⁶⁰ Bknz. Baydar, s. 450, 451; Eren, Borçlar Hukuku, s. 784 vd.; Çetin, s. 46 vd.; Kırca, s. 242 vd.

B. Tatmin Görüşü

Doktrinde hakim olan bu görüşe göre, manevi tazminatın amacı, manevi zarara uğrayan kişinin çektiği acı, elem ve ızdırapların giderilmesi veya hiç olmazsa hafifletilmesidir. Manevi tazminatın cezalandırma veya telafi etme gibi bir amacı yoktur²⁶¹.

Kişinin kişisel varlıklarının saldırıya uğraması sonucunda, şahıs varlığında bir eksilme meydana gelir. Manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi ile malvarlığında bir artış olur. Kişinin malvarlığında oluşan bu artış ile kişide manevi bir tatmin, rahatlama meydana gelir. Bu duygu, zarar veren ile zarar görenin barışması veya zarar görenin zarar vereni affetmesi hallerinde de meydana gelir. Bu nedenle bu durumlarda manevi tazminat talep edilemez²⁶².

Kişinin çektiği acı, elem ve ızdırapların parayla giderilmesine elbette imkan yoktur. Ancak yine de manevi tazminat adıyla bir miktar paranın ödenmesi, çekilen acı, elem ve ızdırapların hafifletilmesine, bozulan ruhsal dengenin tamirine yönelik bazı çarelerin bulunmasına yardımcı olabilir²⁶³.

Doktrinde olduğu gibi Yargıtay'ın uygulamasında da esas itibariyle tatmin görüşünün ağırlık kazandığını görmekteyiz²⁶⁴. Bununla birlikte doktrinde Eren, tatmin

²⁶¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 784; Alman hukukunda tatmin görüşünün temelinde ceza görüşünün yattığına ilişkin bkz. Kırca, s. 248, 249; İsviçre Hukukunda hakim olan görüşün tatmin görüşü olduğu yönünde bkz. Zen-Ruffinen, s. 369.

²⁶² Eren, Borçlar Hukuku, s. 785.

²⁶³ Baydar, s. 448; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 198; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 655; Bknz. Atalay, Şeref ve Haysiyet I, s. 880; Turhan Tufan Yüce, "Yargıtay Ticaret Dairesinin Manevi Tazminata İlişkin Bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler (1)", AD, S. 11, Yıl 1966, s. 783.

²⁶⁴ Y. HGK. 25. 11. 1967 tarih ve 375/567 E., K., "...Manevi tazminata temel olan düşünce, bozulmuş olan ruhi ve bedeni dengenin kısmen ve imkan derecesinde yeniden elde edilmesini sağlamaktır." Gökcan, s. 670, dpn. 264; Y. 4. HD. 21.06.1978 tarih ve 1977/9445 E., 1977/8188 K., "...Bilindiği üzere manevi tazmin kişilik haklarında tecavüze uğrayan kişinin duyduğu manevi acıyı bir oranda gidermek, bozulan ruhi dengeyi onarmak ve olanak dahilinde yeniden elde edilmesini

görüşünün ancak manevi zarar konusunda subjektif teorinin kabul edilmesi halinde benimsenebileceğini ifade ederek söz konusu görüşe katılmadığını ifade etmektedir. Zira, ayırt etme gücü bulunmayan veya koma hali ve bitkisel hayat gibi bilinçsizlik halinde bulunan kişiler ile tüzel kişilerin tatmin duygusu yaşamaları mümkün değildir. Tatmin görüşünün kabul edilmesi halinde bu kişilere manevi tazminat hakkı tanınmaması gerekir. Eren, ayrıca tatmin görüşünün, failin kusurunu gerektirdiğini, kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminat ödenmesi ile sigortacının manevi tazminat ödemesi durumlarını açıklayamadığını ileri sürmektedir²⁶⁵.

C. Ceza Görüşü

Bu görüşüne göre, manevi tazminat ödenmesine karar verilmesinde faili cezalandırma fonksiyonu bulunmaktadır. Saldırıda bulunan failin malvarlığındaki eksilme saldırıya uğrayan kişiyi psikolojik olarak memnun etmekte, bu suretle saldırıya uğrayanın intikam duygusu da tatmin edilmektedir²⁶⁶.

Bu görüşte bulunanlar, saldırıda bulunan failin kusurundan hareket etmektedirler. Manevi tazminata hükmetmek için saldırıya uğrayanın durumu önemli olmayıp, önemli olan failin kusurudur. Zira, saldırıya uğrayanın elem ve acısını ölçmek zordur. Ancak, saldırıda bulunanın kusurunu belirlemek daha kolaydır²⁶⁷.

sağlamak amacına yöneliktir.” Özcan Atalay, “Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları”, *ABD*, S. 6, Yıl 1978, s. 933.

²⁶⁵ Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 785.

²⁶⁶ Baydar, s. 449; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 785; Bknz. Ertaş, s. 78 vd.; Kanık, s. 1167; Kırca, s. 249.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 426.

Bu görüş doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminatın kabul edilmiş olmasını ve sigortacının manevi tazminat ödeme borcunu açıklayamadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁶⁸.

D. Telafi Görüşü

Bu görüşe göre, manevi tazminatın amacı, uğranılan manevi zararı aynen veya nakden telafi etmektir. Ancak uygulamada manevi zararın aynen telafi edilmesi pek rastlanılan bir durum değildir. Kişinin yaptığı bir hakaret nedeniyle alenen özür dilemesi, izinsiz çekilen bir fotoğrafın negatiflerinin iade edilmesi veya imha edilmesi halleri, aynen telafi etmeye örnek olarak gösterilmektedir. Nakden telafi ise manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi suretiyle olmaktadır. Kişinin uğradığı manevi zararın para ile ölçülmesi mümkün değildir. Ancak, bu nedenle nakden tazmin yolunun kapatılması, kişiyi hukuki korumadan tamamen yoksun bırakmak anlamına gelir ki, bunun kabul edilmesi de mümkün değildir²⁶⁹.

Doktrinde bu görüşün, manevi zarar konusunda ileri sürülen objektif teoriye uygun olduğu ifade edilmiştir. Zira bu görüşe göre, zarar gören kişiye manevi tazminat, onun manevi zararı acı, elem ve ızdırap şeklinde duyup duymadığına bakılmaksızın ödenmektedir. Bu görüşün doğal sonucu olarak, tüzel kişiler, ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler ve koma hali veya bitkisel hayat gibi bilinçsizlik halinde bulunan kişiler için de manevi tazminata hükmetmek mümkündür²⁷⁰.

E. Sosyal Yardım Görüşü

Sosyal yardım görüşüne göre, manevi tazminatın, kişinin çektiği acı, elem ve ızdıraba karşılık ödenecek para olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Daha açık

²⁶⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 785; Kırca, s. 251.

²⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 786; Kırca, s. 252 vd.

²⁷⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 787; Kırca, s. 253.

bir ifade ile, manevi tazminatın amacı, kişinin çektiği acıya karşılık bir miktar para ile avutulmasını veya kişilik hakkına saldırıda bulunandan intikam almasını sağlayarak rahatlmasını sağlamak olamaz. Maddi zararın hesap edilebilir, manevi zararın ise takdir edilebilir olduğu düşüncesi de artık geçerli değildir. Hukukun gelişimi içerisinde manevi zararlar giderek maddi bir boyut kazanmış ve malvarlığı zararlarının içerisine dahil olmuştur²⁷¹.

Bu görüşe göre, manevi tazminatın amacı, maddi tazminat, kazanç devri ve zenginleşmenin iadesi yolları ile kişinin uğradığı zararın şu ya da bu nedenle giderilemediği ya da bu yolların amacına ulaşamadığı durumlarda zayıf durumda bulunan kişileri korumak için tamamlayıcı ve düzeltici bir fonksiyon icra etmek olmalıdır²⁷². Bu itibarla manevi tazminata tüm onarım yolları tüketildikten sonra en son çare olarak başvurulabilir²⁷³.

Sosyal yardım görüşüne göre, manevi tazminatın esas itibariyle maddi tazminatı tamamlayıcı işlevi dışında ikinci bir işlevi daha ortaya çıkmaktadır. Bu da adeta bir yan etki olarak caydırıcılık ve önleyicilik işlevidir. Manevi tazminatın bu işlevi de birinci işlevi gibi sosyal bir boyutla zenginleştirilmeli ve amaç yine sosyal yönden zayıf olanların güçlü olanlara karşı korunması olmalıdır ve bu husus da manevi tazminat miktarlarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır²⁷⁴.

²⁷¹ Serozan, Değişik Bir Yaklaşım, s. 79.

²⁷² Serozan, Değişik Bir Yaklaşım, s. 86.

²⁷³ Serozan, Değişik Bir Yaklaşım, s. 92.

²⁷⁴ Serozan, Değişik Bir Yaklaşım, s. 88.

IV. MANEVİ TAZMİNATIN MİKTARININ TESPİTİ

A. Genel Olarak

Manevi tazminatın miktarının tespiti, maddi tazminatın miktarının tespitinden farklılık göstermektedir. Zira maddi zararın tespiti mümkündür. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere manevi zararın tam olarak tespit edilmesi ve para ile ölçülmesi mümkün değildir²⁷⁵. Manevi zararın bu özelliği nedeniyle manevi tazminat miktarının tespiti güçlük arz etmektedir. Bununla birlikte kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişiyi tamamen korumasız bırakmamak için uygun miktarda bir manevi tazminatın verilmesi de şarttır. Manevi tazminatın miktarını belirlerken her somut olayın kendi özelliklerinin dikkate alınması gerektiği tartışmasızdır. Bu sebeple manevi tazminatın miktarı takdir edilirken göz önüne alınması gereken birçok unsur bulunmaktadır²⁷⁶.

B. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği Konusundaki Görüşlerin Etkisi

Manevi tazminatın miktarı tespit edilirken hakimin takdir hakkına yön verecek en önemli hususlardan biri, hiç kuşkusuz manevi tazminatın amacı ve hukuki niteliği konusundaki görüş ve anlayıştır²⁷⁷.

Örneğin, manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda ceza görüşünün benimsenmesi halinde tazminat miktarının yüksek belirleneceği söylenebilir. Zira bu görüş, saldırıya uğrayanın zararından ziyade failin kusurunu esas almaktadır. Belirlenecek tazminat miktarı failin olaydaki kusurunun ağırlığına göre yüksek olacaktır²⁷⁸. Ceza görüşü tek başına benimsenmese dahi, hakimin benzer olayların tekrarlanmasına en-

²⁷⁵ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, II, D, 2.

²⁷⁶ Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 198 vd.

²⁷⁷ Y. 4. HD. 03.06.1999 tarih ve 3472/5240 E., K., Gökcan, s. 688.

²⁷⁸ Çetin, s. 70 vd.

gel olmak adına belirlenecek manevi tazminat miktarının caydırıcı olmasını hedef gözetmesi de manevi tazminat miktarının yüksek belirlenmesine sebebiyet verecektir. Somut davada sosyal yardım görüşüne ağırlık verilmesi halinde, maddi açıdan oldukça güçlü olan bir kişi ile zayıf durumda olan bir kişinin uğradıkları aynı nitelikteki hukuka aykırı saldırılar nedeniyle hükmedilecek manevi tazminat miktarları farklı olacaktır. Maddi yönden zayıf durumda olan ve sosyal yönden korunmaya ihtiyacı olan zarar gören için hükmedilecek manevi tazminat miktarı yüksek tutulurken, maddi yönden kuvvetli durumda olan ve sosyal yönden korunmaya muhtaç durumda bulunmayan zarar gören için hükmedilecek manevi tazminat miktarı düşük olacaktır.

Uygulamada ağırlıklı benimsenen görüşün tatmin görüşü olduğuna yukarıda değinmiştik²⁷⁹. Yargıtay konuyla ilgili kararlarında “...Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır...”²⁸⁰, “...Manevi tazminat zenginleşme aracı olmayacak şekilde, olay nedeni ile duyulan acı ve elemi kısmen de olsa giderilmesini sağlayacak boyutta takdir edilmesi gerekir. Zira TMK 4. maddesinde takdir hakkının kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda hakim hak ve nesafet kurallarını gözeterek hüküm kurması öngörülmüştür...”²⁸¹, ifadelerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda benimsenen görüş, manevi tazminatın miktarının takdirinde doğrudan etkili olmaktadır.

²⁷⁹ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, III, B.

²⁸⁰ Y. 4. HD. 03.04.2006 tarih ve 4746/3573 E., K., Gökcan, s. 690.

²⁸¹ Y. 19. HD. 15.11.1993 tarih ve 908/7669 E., K., Gökcan, s. 688.

C. Zararın Ağırılığı

Manevi zararın ağırılığı, manevi tazminatın miktarının tespitinde mutlaka göz önüne alınmalıdır.

Özellikle yaralanmaya bağlı manevi tazminat taleplerinde zararın ağırılığı tazminat miktarını belirlemede çok önemli bir unsurdur. Zira, basit bir yaralanmaya karşın organ zaafı veya kaybı halinde manevi zararın ağır olduğu, benzer şekilde yüzünden yaralanan genç bir kızın manevi zararının kolundan yaralanana göre ağır olduğu açıktır²⁸².

Zararın ağırılığı değerlendirilirken esasında zarar görenin yaşı, cinsiyeti, mesleği, bedeni durumu gibi birçok unsur kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Örneğin, bir kolu bulunmayan bir kişinin diğer kolunu da kullanamaz hale gelmesine sebebiyet verilmesi durumunda zarar görenin uğradığı manevi zararın bir kişinin yalnızca bir kolunu kullanamaz hale gelmesine sebebiyet verilmesi halinde uğrayacağı manevi zarardan daha ağır olacağı açıktır. Burada zarar görenin bedeni durumu tazminat miktarına etki etmektedir. Genç bir kızın yüzünden yaralanması halinde ise, zarar görenin yaşı ve cinsiyeti tazminat miktarına etki etmektedir.

Benzer şekilde zarar verenin ve zarar görenin kusurları, zarar görenin rızası, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, zarar görenin eğilimleri, taraflar arasındaki yakınlık ve manevi zarara sebep olan olay da esasında zararın ağırılığı ile yakın ilişki içindedir. Ancak bu hususları ayrı başlıklar altında incelemek daha doğru olacaktır.

²⁸² Gökcan, s. 689.

D. Zarar Veren Kusuru

Manevi tazminatın takdirinde TBK'nın 51. maddesinin 1. fıkrası uyarınca²⁸³ zarar veren kusurunun dikkate alınması şarttır²⁸⁴. Zira zarar veren hafif bir kusuru sonucu meydana gelen bir manevi zararın zarar gören tarafından affedilmesi, hoş görülmesi mümkün olabilirken, zarar gören, zarar verenin kastı veya ağır ihmali ile meydana gelen manevi zararın hesabını mutlaka sormak isteyecektir. Ayrıca zarar verenin her türlü kusurunda aynı miktarda tazminata hükmetmek, hakkaniyet ile de bağdaşmaz.

Zarar verenin kendi kusurunun yanında, zarar verenin yasal temsilcilerinin, ifa yardımcılarının ve çalışanlarının kusurları da zarar verenin kendi kusuru gibi değerlendirilecektir²⁸⁵.

E. Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin birlikte kusuru TBK'nın 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca manevi tazminat miktarının tespitinde göz önüne alınması gereken bir unsurdur²⁸⁶. Bu arada TBK'nın 56. maddesi uyarınca ölenin veya ağır bedensel zarara uğrayan kişinin

283 TBK. md. 51. "Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler."; "818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinde yer verilmediği halde, Tasarımın 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, haksız fiil sorumluluğunda kusurun özel bir önem taşıdığı belirtilmesi amacıyla, 'özellikle' sözcüğü kullanılmıştır." Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu.

284 Eren, Borçlar Hukuku, s. 796; Reisoğlu, s. 259; Ünal, Kusurun Rolü, s. 435.

285 Ertaş, s. 101.

286 TBK. md. 52/1 "Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir."; "Metinde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur." Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu.

kusuru ile, söz konusu düzenlemelere göre tazminat talep edebilecek olan kişilerin kusurları da tazminattan indirim sebebi sayılacaktır²⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin 1. fıkrasında birlikte kusurun tazminat miktarının tenkisini gerektiren bir faktör olduğu belirtilmekle birlikte bu konuda bir ölçü getirilmemiştir. Hukukumuzda kabul edilen ilkeye göre hakim, öncelikle taraflardan hangisinin ağırlıklı kusurunun zarara sebebiyet verdiğini tespit edecektir. Eğer zarar görenin kusuru tek başına zararın gerçekleşmesine sebebiyet verecek nitelikte ise, bu durum davalının hukuka aykırı davranışı ile manevi zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek nitelikte olacağından, davalının sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁸⁸. Yargıtay içtihatlarında da zarar görenin illiyet bağıını kesecek nitelikteki kusurunun davalının sorumluluğunu kaldıracağı kabul edilmektedir²⁸⁹.

Zarar görenin salt birlikte kusuru, illiyet bağıını kesecek nitelikte olmadığı takdirde, manevi tazminat talebi kural olarak reddedilemez. Bu tür durumlarda, manevi tazminat miktarından adalete uygun bir indirim yapılması gerekir. Ancak burada indirim yapılırken maddi tazminatta olduğundan farklı ilkelere göre hareket edilmesi gereklidir. Zira manevi tazminatın esasen hesaplanması değil, olayın bütün özellikleri göz önüne alınmak suretiyle takdir edilmesi söz konusudur²⁹⁰.

²⁸⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 796; Ünal, Kusurun Rolü, s. 436.

²⁸⁸ Ertaş, s. 98.

²⁸⁹ Ertaş, s. 99; 3444 sayılı Kanun ile EBK'nın 49. maddesinde yapılan değişiklik öncesinde zarar görenin kusurunun etkisi için bkz. Gündüz, s. 21, 22; Y. 21. HD. 30.01.1997 tarih ve 351/472, E., K., "...Somut olayda bütün kusurun zarara uğrayanda olduğu açıktır. Bir genel hukuk kuralı olarak (kimse kendi kusurundan yararlanamaz) ve giderek kendi kusurlu davranışlarının sonuçlarına katlanmalıdır. Hal böyle olunca, zarara uğrayan yararına manevi tazminata hükmedilmesine olanak yoktur." Gökcan, s. 683.

²⁹⁰ Y. 4. HD. 30.04.1970 tarih ve 3520/2182 E., K., "...BK 47. m. hükmüne göre hakim özel hal ve şartları takdir ederek manevi tazminata hükmeder. Varsa ölenin birlikte kusurunu bu özel şartlar içinde takdir eder. Bu bakımdan ölenin kusur oranı nisbetinde tazminatın indirilmesi kanuna aykırıdır." Ertaş, s. 100, dpn. 112.

Zarar görenin yanında, yasal temsilcilerinin, yardımcı kişilerin ve çalışanların kusurlu davranışları da birlikte kusurun kapsamı içinde değerlendirilmelidir²⁹¹.

F. Zarar Görenin Rızası

Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak burada sözü edilen rıza, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında ve TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve bir hukuka uygunluk sebebi olan rızadan farklıdır. Zira söz konusu düzenlemelerde yer alan rıza, koşulların varlığı halinde, kişilik hakkına yapılan saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarmaktadır. TBK'nın 52. maddesinde sözü edilen rıza ise, TMK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında ve TBK'nın 63. maddesinin 2. fıkrasındaki rızanın bütün koşullarını taşımaması sebebiyle saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarmayan rızadır. Örneğin, bir kişinin şeref ve haysiyetine saldırıda bulunulmasına rıza göstermesi geçersizdir. Ancak bu durum tazminat miktarının takdirinde göz önüne alınarak tazminattan indirim sebebi yapılabilir²⁹².

G. Tarafların Sosyal ve Ekonomik Durumları

Eski Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında “Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alır.” denilmekteydi. Söz konusu hüküm TBK'nın 58. maddesinde yer almamıştır. Kanunun gerekçesinde “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesine, 4/5/1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Tasarının 57 nci maddesine alınmamıştır. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43 üncü ve Tasarının 51 inci maddeleri uyarınca, hâkim tazminat miktarını belirlerken, 'hâl ve mevkiin icabını/durumun gereğini', yani saldırının

²⁹¹ Ertaş, s. 99.

²⁹² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 413.

kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, Tasarının 57 nci maddesinde, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.” ifadelerine yer verilmiştir.

Eski Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasının, TBK'nın 58. maddesinde tekrar edilmemesi, TBK'nın 51. maddesinde yer alan “durumun gereği” ifadesinden bu hususların da göz önünde bulundurulacağı sonucuna varılması sebebiyle yerinde olmakla birlikte söz konusu hükmün TBK'nın 58. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi eşitlik ilkesine aykırı sonuç doğuracak şekilde anlaşılması doğru değildir. Zira, manevi tazminat takdir edilirken EBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının dikkate alınmasının sebebi hakkaniyet düşüncesidir²⁹³. Bu hüküm ile zengin ve varlıklı kişilerin kişilik hakkının bu durumda olmayan kişilerden daha değerli olduğunun kabul edildiği düşünülmemelidir. Hüküm uyarınca tarafların sıfatı, yaşadıkları çevre ile sosyal ve ekonomik durumları, manevi tazminatın miktarının takdirinde göz önüne alınmalıdır. Esasında bu yönde değerlendirme yapmak manevi zararı somutlaştırmak için şarttır. Zira kişilik hakkına saldırı oluşturan hukuka aykırı bir söz veya davranışın etkisi sosyal çevrelere göre farklılık gösterebilir. Örneğin, insanların birçoğunun birbirini tanıdığı küçük bir muhitte kişilik hakkına saldırı oluşturan olayın etkilerinin ağır olacağı düşünülebilir. Benzer şekilde tanınmış bir kişi için söylenen sözler eleştiri olarak kabul edilebilirken, bu nitelikte olmayan bir kişinin kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilebilir.

²⁹³ Ertaş, s. 101.

Yine tanınmış kişilerin özel hayat ve sır alanlarının diğer kişilere göre daha dar olduğu da açılan manevi tazminat davasında mutlaka göz önüne alınması gereken bir husustur²⁹⁴.

Tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının göz önüne alınması hususu değerlendirilirken, TBK'nın 52. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümler de göz önüne alınmalıdır²⁹⁵. Bu sebeple takdir edilecek manevi tazminat miktarı, zarar verenin ekonomik olarak mahvına neden olabilecek, onu zor duruma düşürebilecek yükseklikte olmamalıdır²⁹⁶. Zarar gören açısından ise, manevi zarar iyi ki gerçekleşmiş de-
dirtecek nitelikte bulunmamalıdır. Bununla birlikte zarar göreni korumasız bırakırsa-
sına az bir manevi tazminata da hükmedilmemelidir. Bu sebeple de tarafların eko-
nomik durumlarının dikkate alınması şarttır. Diğer yönden çok varlıklı bir kişiye ma-
nevi tazminat namıyla ödenecek cüz'i bir paranın manevi tazminatın amacına uygun
düşmeyeceğine kanaat getirilmesi sonucunda, para ödenmesi yerine kınama kararı
verilerek kararın ilan edilmesine de karar verilebilir²⁹⁷. Ayrıca resmi bir görevi bulu-
nan zarar gören ile resmi bir görevi olmayan zarar görenin olayın gerçekleşmesinde
birlikte kusurunun bulunup bulunmadığı farklı farklı değerlendirilecektir²⁹⁸. Burada
kişinin mesleki konumu önem arz etmektedir. Görüldüğü üzere, manevi zararın so-
mutlaştırılabilmesi ve manevi tazminatın amacına uygun şekilde takdir edilebilmesi
için tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının dikkate alınması bir zorunluluktur.

²⁹⁴ Ertaş, s. 95.

²⁹⁵ TBK. md. 52/2. "Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir."; "Metinde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur." Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu.

²⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 796.

²⁹⁷ Oğuzman, s. 50, 51; Oğuzman/Öz, s. 266.

²⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 266.

H. Kişinin Eğilimleri

Kişilerin meslekleri ve özel eğilimlerinin de manevi tazminatın miktarının tespitinde dikkate alınması gereklidir. Kişilik hakkına yapılan haksız saldırı sonucunda kişinin mesleğini yapamaz hale gelmesi, alışkanlıklarını ve hobilerini değiştirmek zorunda kalması, örneğin, kişinin aktif spor yaşamının veya sanat hayatının sona ermesi halinde manevi tazminat miktarının daha yüksek tutulmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir²⁹⁹.

I. Taraflar Arasındaki Yakınlık

Taraflar arasındaki yakınlık özellikle TBK'nın 56. maddesi uyarınca açılan manevi tazminat davalarında göz önüne alınacaktır. Örneğin, bir babanın taksirle çocuğunun ölümüne sebebiyet vermesi halinde ananın babaya karşı açacağı manevi tazminat davası, olağan bir manevi tazminat davasına göre farklılık gösterecektir.

Manevi tazminat takdir edilirken zarar gören ile tazminat talep eden kişiler arasındaki yakınlığın da göz önüne alınması gereklidir. Örneğin, ölüm veya ağır bedensel zarar hallerinde zarar görenin yakınlarının talep edecekleri tazminat miktarının belirlenmesinde zarar görene olan yakınlık etkili olacaktır. Zarar gören ile yakın arasında bir düşmanlık varsa, aralarındaki akrabalık derecesi ne olursa olsun tazminat talebi reddedilebilecektir³⁰⁰.

İ. Manevi Zarara Sebep Olan Olay

Manevi tazminat miktarı takdir edilirken zarar görenin manevi zarara uğramasına yol açan olayın hangi sebeple gerçekleştiği de göz önüne alınmalıdır. Öncelikle

²⁹⁹ Ertaş, s. 96.

³⁰⁰ Ertaş, s. 92.

olayın zarar görenin tahriki ile gerçekleşip gerçekleşmediği önemlidir³⁰¹. Sonrasında bir mesleğin ifası, zor durumda bulunan bir kişiye yardım edilmesi, kurtarma çalışmaları vb. durumlarda gerçekleştirilen manevi zarar ile sırf eğlence, hırs ve intikam alma amacıyla gerçekleştirilen manevi zarar aynı olmayacaktır³⁰². Örneğin, bir kişinin eşini doğum için hastaneye yetiştirmek amacıyla süratli şekilde araç kullanması suretiyle kazaya sebebiyet vermesi halinde yaralanarak zarar gören kişide oluşacak manevi zarar ile, eğlenmek maksadıyla birbiri ile yarış yapan kişilerin süratli araç kullanmaları suretiyle kazaya sebebiyet vermeleri halinde yaralanarak zarar gören kişide oluşacak manevi zararın aynı olmayacağı açıktır.

V. MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA USULE İLİŞKİN KONULAR

A. Davanın Hukuki Niteliği

Davalar, usul hukuku yönünden mahkemeden istenilen hukuki korumanın türüne göre üçe ayrılırlar. Bunlar eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğurucu davalarıdır. TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca açılan manevi tazminat davaları eda davaları içerisinde yer alır³⁰³. Zira davacı söz konusu dava ile davalının belli bir miktar parayı manevi tazminat olarak ödemesini talep etmektedir.

³⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 684.

³⁰² Ertaş, s. 105.

³⁰³ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı*, 23. Baskı, Ankara 2012, s. 262 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2011, s. 299 vd.; Oğuzman/Barlas, s. 316 vd.

B. Davanın Tarafları

1. Davacı

Manevi tazminat davasında davacı taraf, kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde saldırıya uğrayan kişidir. TBK'nın 56. maddesi uyarınca³⁰⁴ adam ölmesi veya ağır bedensel zarar halinde dava açma hakkı, ölenin veya ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınlarına da aittir³⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasında EBK'nın 47. maddesinden farklı olarak ağır bedensel zarar halinde de zarar görenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmıştır³⁰⁶. Maddede ağır bedensel zararlar ile hangi durumların kastedildiği belirtilmemiştir. Doktrinde kişiyi öldürmeye teşebbüs etmek, kişinin işkenceye tabi tutulması, kişinin sakat kalmasına sebebiyet verilmesi, kişinin çehresinde sabit iz kalmasına sebebiyet verilmesi, kişinin kaçırılarak ırzına geçilmesi gibi durumlar ağır bedensel zararlara örnek olarak gösterilmektedir³⁰⁷. Doktrinde ay-

³⁰⁴ TBK. md. 56. "Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir."

³⁰⁵ Atalay, Manevi Tazminat, s. 930; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 204; Eren, Borçlar Hukuku, s. 798, 799; Reisoğlu, s. 265; Ağır bedensel zararlarda zarar görenin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanınmasına ilişkin öğretisi ve uygulamadaki gelişmeler için bkz. Erlüle, s. 146 vd.

³⁰⁶ "Tasarının 55 inci maddesinin ikinci fıkrası, bedensel zararlara ilişkin olmak üzere, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Öğreti ve uygulamadaki çağdas gelişmeler göz önünde tutularak, hâkimin sadece ölüm hâlinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına, manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanununda, ölüm hâlinde, 'ölünün ailesi' yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü hâlde, Tasarıda 'ölenin yakınları' yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir." Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu.

³⁰⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 429; EBK yürürlükte iken de bedensel bütünlüğü ağır surette saldırıya uğrayan kişinin yakınları lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinin Yargıtay'ca kabul edildiğine dair bkz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 206 vd.; İsviçre Hukukunda, yakınların manevi tazminat talep edebilmelerine imkan tanıyan olguların başında zarar görenin ağır şekilde sakatlanmış olması ile iletişim yeteneğini kaybetmesi durumlarının geldiğine dair bkz. Erlüle, s. 154.

rıca, ağır bedensel zarar halinde zarar görenin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanınmasına rağmen, diğer kişisel varlıkların ihlali halinde bu şekilde bir düzenleme getirilmemesinin yanlış olduğu ifade edilmektedir³⁰⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edebilmek için kanunen mirasçı olmak şart değildir. Kanuni düzenlemede fiili bağılılığa önem verilmektedir³⁰⁹. Ayrıca salt destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanılmaması da manevi tazminata hükmedilmesine engel oluşturmamaktadır³¹⁰.

Ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin iznine tabi olmaksızın manevi tazminat davasını açabilirler. Ancak, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi adına manevi tazminat davasını yasal temsilcisi açabilir³¹¹. Çok küçük olan çocuklar ve hatta sağ doğmak kaydıyla cenin adına da manevi tazminat istenebilir. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında “...manevi tazminat yalnız çekilen acılara değil, çekilecek acılara karşılık da takdir olunur. Nitekim bu gibi olaylarda sağ doğması

³⁰⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 429.

³⁰⁹ Y. 4. HD. 05.03.1979 tarih ve 9973/2900 E., K., “...Bir kimsenin ölenin yakın sayılabilmesi için, ölen ile eylemli aile ve sevgi bağlarının varlığı gereklidir. Burada önemli olan, aile hukuku çerçevesinde yakınlık değil, duygusal yakınlıktır. Böyle olunca da uzak ya da yakın hısımlık bağları yerine ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağılılığın varlığı aranmalıdır.” Gökcan, s. 672, dñn. 269; Y. HGK. 25.11.1970 tarih ve 645 K., “...ölenle köyde karı koca hayatı yaşayan ve iyi niyete dayanıp devamlılık arz eden müşterek yaşantıdan bir de çocuğu bulunan davacı kadın ve çocuğun manevi tazminat talebi hakkı vardır.” Gökcan, s. 675.

³¹⁰ Y. 4. HD. 20.10.1982 tarih ve 7323/9166 E., K., “...üvey baba olan davacı, öleni 3-4 yaşında iken yanına aldığı, bakıp yetiştirdiğini, okuttuğunu ileri sürmüş, iddiasını ispat için tanık da dinletmiştir. Bilirkişi raporunda davacının destek tazminatına hak kazanmadığının belirtilmesi manevi tazminatın reddini gerektirmez.” Gökcan, s. 673.

³¹¹ Ayan, s. 273; Bulut, Kişilik Hakkı, s. 203; Kanık, s. 1176; Oğuzman/Öz, s. 260; Reisoğlu, s. 265; Töre, s. 532; Y. 4. HD. 21.09.1995 tarih ve 1995/5439 E., 1995/6448 K., “...Davacı, davalı tarafından ırzına geçilmesi ve alıkonulması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararının ödetilmesini talep ve dava etmektedir. Dava, şahsiyet hakkına hukuka aykırı olarak tecavüz iddiasına dayanmaktadır. Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan ve bu suretle maddi ve manevi zarara maruz kalan kimse temyiz kudreti bulunan küçük veya mahcur ise, tazminat davasını (münhasıran şahsa merbut hak olması itibarıyla) kanuni temsilcisinin iznine tabi olmaksızın kendisi açabilir.” Meşre Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

kaydıyla olay gününde ana rahmine düşmüş olan çocuk yararına dahi böyle bir tazminata hükmedilebilmelidir.” denilmektedir³¹².

Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de manevi tazminat davasında davacı olabilirler³¹³. Tüzel kişiler manevi tazminat davasını yetkili organları eliyle açarlar³¹⁴.

Bir kişinin kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle yansıma yolu ile manevi zarara uğrayan kişiler ise, TBK'nın 56. maddesinde adam ölmesi veya ağır bedensel zarar halinde olduğu gibi özel olarak dava hakkı tanınmış olmadıkça, hukuka aykırılık bağı³¹⁵ bulunmaması nedeniyle davacı olamayacaklardır³¹⁶. Bununla birlikte bir kişinin kişilik hakkına yapılan saldırı aynı zamanda aile bütünlüğüne veya diğer aile bireylerinin aile şerefine saldırı oluşturabilir. Bu durumda diğer aile bireylerinin de manevi tazminat talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir³¹⁷.

³¹² Y. 4. HD. 12.10.1983 tarih ve 7784/8331 E., K., Gökcan, s. 673; Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 207.

³¹³ Ağacıkoğlu, s. 932; Bozer, s. 123; Deryal/Genç, s. 285; Töre, s. 532; Bknz. Nomer, s. 183.

³¹⁴ Atalay, Manevi Tazminat, s. 930.

³¹⁵ “Hukuka aykırılık bağı teorisi, zararlı sonuçlardan hangilerinin faile yükletileceği, sorumluluğu kuran normun (hükmün) hangi sebep ve amaçlarla konulduğu ve nihayet normu kapsayan kanunun amacına göre hangi zararların tazmin edileceği sorununu çözmeyi amaçlar...İhlal edilen hukuk normunun koruma amacıyla hukuka aykırı bir fiilin meydana getirdiği zararlı sonuç veya tehlike arasındaki bağa, hukuka aykırılık bağı denir.” Fikret Eren, “Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi”, *Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı*, s. 462; Bknz. Çağlar Özel, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 50, S. 1-4, Yıl 2001, s. 81-106.; Haluk Tandoğan, “Hukuka Aykırılık Bağı”, *BATİDER*, C. 10, S. 1, Yıl 1979, s. 1-21.; Oğuzman/Öz, s. 14.

³¹⁶ Oğuzman, s. 38; Oğuzman/Öz, s. 270; Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda kocanın iktidarsız kalması sonucunda genç karısının kişilik hakkının da ihlal edildiğini kabul ederek kadının açtığı manevi tazminat davasını kabul etmiştir. Bknz. Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 796.

³¹⁷ “Şahsın bizatihi nefesine karşı ika edilmiş zararlar gibi, ailevi münasebetlerine karşı yapılmış olan haksız tecavüzlerden ötürü de haksız eylemin failine karşı manevi tazminat davası ikame edilebilir. Mesela ailenin vakar ve haysiyetine vaki tecavüz gibi.” Kanık, s. 1169; Y. 4. HD. 13.10.2005 tarih ve 2004/14567 E., 2005/10883 K., “Davacılar küçük kızları Ş'nin rızası dışında çekilen fotoğraflarının ticari reklam aracı olarak kullanılması nedeniyle manevi tazminat istemişlerdir. Yerel mahkeme küçük

Zarar görenin ölümü halinde mirasçıların dava haklarının bulunup bulunmadığı konusunda TMK'nın 25. maddesinin 4. fıkrası göz önüne alınacaktır³¹⁸. Söz konusu hükme göre, mirasçılar tarafından manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için mirasbırakan tarafından manevi tazminat talep edilmiş olması şarttır³¹⁹. Bu talebin dava şeklinde ileri sürülmüş olması şart değildir³²⁰. TMK'nın 25. maddesinin 4. fıkrası uyarınca karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça manevi tazminat talebinin zarar gören tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkün değildir³²¹.

Ş'nin istemini kısmen kabul etmiş, kararı davacılar temyiz etmişlerdir. Davacılar A. ve Ş'nin velayetleri altındaki küçük kızlarının rıza dışı ticari amaçlı resimlerinin çekilmesi ile davacı annesinin de duygusal kişilik değerleri ihlal edilmiş olduğuna göre onlar yararına da uygun miktarlarda manevi tazminata hükmetmek gerekirken, yazılı gerekçe ile davalarının reddi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İhtihat Programı.

318 “...manevi tazminat isteminin mirasçıya intikali sorunsalı içinde ele alınmış olan olgu, kişilik hakkı ihlal edilenin manevi tazminat davası açmadan, kişilik hakkının ihlali dışında bir nedenle (intihar, kaza ya da üçüncü kişinin eylemi sonucu) ölmesidir. Manevi tazminat davasının mirasçıya intikali (aktif halefiyet) sorunu da işte bu olasılığa özgü bir sorundur. Buna karşılık, kişilik hakkı ihlal edilmiş olanın doğrudan doğruya bu ihlalin sonucunda ölmesi halinde (ayrı nedensellik!) BK mad. 47 kuralı çerçevesinde 'yakınların' (yoksa mirasçıların değil) 'üçüncü kişi' sıfatıyla ve yansıma yoluyla uğradıkları zarardan ötürü kendi adlarına isteyebilecekleri manevi tazminat ayrıdır. Bu manevi tazminat istemi 'intikal' etmemekte, doğrudan doğruya yakınların şahsında, 'aslından' doğmaktadır.” Rona Serozan, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, *İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul 1990, s. 287; Benzer yönde bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 430.

319 Rona Serozan, “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, *Özer Seliçi'ye Armağan*, Ankara 2005, s. 559 vd.; Hükümün eleştirisi için bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 789.

320 EMKya 3444 sayılı Kanun ile eklenen 24/a maddesinin 3. fıkrasında manevi tazminat isteminin miras yoluyla intikal edebileceği herhangi bir şarta bağlı tutulmaksızın kabul edilmişti. Bknz. Serozan, *İntikal*, s. 279-289; Mirasçılarının devam ettiği veya açtığı manevi tazminat davalarında, ölen için belirlenecek tazminat miktarının mirasçılarına payları oranında ödenmesine karar verileceğine dair bkz. Nomer, s. 183.

321 Bozer, s. 125.

2. Davalı

Manevi tazminat davasında davalı taraf, zarar görenin kişilik hakkına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunan kişi veya kişilerdir. Zarar veren kişi dava sırasında ölürse davaya mirasçılara karşı devam edilebilir. Zarar veren dava açılmadan önce ölmüşse dava mirasçılara karşı açılacaktır³²².

Eğer birden fazla kişi, hukuka aykırı saldırı teşkil eden eyleme katılmışlarsa, EBK'nın 50. maddesi uyarınca zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olma-ktaydı- lar. Eyleme birlikte katılmamış, fakat manevi zarardan farklı sebeplerle sorumlu ise- ler EBK'nın 51. maddesi uyarınca zarar görene karşı eksik teselsül hükümlerine göre sorumlu olma-ktaydı- lar³²³. EBK'nın 50. ve 51. maddeleri TBK'nın 61. maddesinde tek bir madde halinde yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uy- gulanır.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere TBK'da eksik teselsül tam teselsül ayrımı kaldırılmıştır. Bu sebeple birden fazla kişinin bir zarara sebebiyet vermesi ha- linde, zarar verenler zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır³²⁴.

C. Davanın Konusu

Manevi tazminat davası ile davacıya, saldırıda bulunan failin bir miktar para ödemesini talep etme imkanı tanınmıştır. Bununla birlikte TBK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında hakime tazminat olarak bir miktar para ödenmesinin yerine veya bununla

³²² Atalay, Manevi Tazminat, s. 931; Eren, Borçlar Hukuku, s. 800; Reisoğlu, s. 266; Töre, s. 534; Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 209 vd.

³²³ Bozer, s. 133 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 442; Oğuzman, s. 45.

³²⁴ “818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasındaki hâl için 'eksik teselsül', aynı Kanunun 50 nci maddesindeki hâl için de 'tam teselsül' şeklinde yapılan ayırımın öğretilde eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve Tasarıda bu ayırımı yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terk edilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur.” Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu.

birlikte başka bir giderim biçimine karar verme ve özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilme ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilme yetkisi tanınmıştır³²⁵. EBK'nın 49. maddesinin 3. fıkrasında ise “Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.” denilmektedir. Konuyla ilgili olarak doktrinde, zarar görenin hakimden manevi tazminat olarak bir miktar para talep etmesinin yanında EBK'nın 49. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yetkilerini kullanmasına da bir engel bulunmadığı, ancak para talep etmeksizin doğrudan doğruya EBK'nın 49. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yetkilerini kullanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir³²⁶. Ayrıca doktrinde EBK'nın 49. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hususların manevi tazminat teşkil etmeyeceği de ifade edilmiştir³²⁷.

Manevi tazminat olarak sembolik nitelikte bir paranın talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca ödemenin üçüncü bir kişiye veya hayır kurumuna yapılmasına karar verilmesi de mümkündür³²⁸.

Manevi tazminat davası sonucunda mahkeme, zarar görenin talebini haklı bulursa, davalıyı davacıya manevi tazminat olarak bir miktar para ödemeye mahkum edecektir. Mahkemenin taleple bağlılık kuralı gereğince zarar görenin talep ettiğiinden daha fazla manevi tazminata hükmetme imkanı yoktur. Bununla birlikte mahkemece davacının talep ettiğiinden daha az miktarda bir manevi tazminata hükmedilebilir³²⁹.

³²⁵ Antalya, s. 504 vd.; Nomer, s. 102; Oğuzman, s. 46; Oğuzman/Öz, s. 262.

³²⁶ Oğuzman, s. 47; Oğuzman/Öz, s. 263; Karşı görüş için bkz. Ağacıkoğlu, s. 931.

³²⁷ Oğuzman, s. 51.

³²⁸ Antalya, s. 504, 505; Oğuzman, s. 47; Oğuzman/Öz, s. 263.

³²⁹ Oğuzman, s. 50.

D. Manevi Tazminatın Bölünmezliği

Manevi tazminatın, manevi zararın karşılığında istenilmesi ve manevi zararın bölünmesinin mümkün olmaması nedeniyle bölünemeyeceği, bu sebeple kısmi dava yoluyla talep edilemeyeceği kabul edilmektedir. Aynı nedenle manevi tazminat olarak talep edilen miktarın ıslah yoluyla artırılması da mümkün değildir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir³³⁰.

E. İspat Edilecek Hususlar

Konuyla ilgili olarak TBK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasında “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.” denilmiştir. Doktrinde ise davacı tarafın, açacağı manevi tazminat davasında, kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde saldırıya uğradığını, bunun sonucunda manevi zararının oluştuğunu, hukuka aykırı saldırı ile manevi zararı arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ve son olarak da saldırıda bulunan failin kusurunu veya sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk halinin bulunduğunu ispat etmesi gerektiği ifade edilmiştir³³¹.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan davacı tarafın manevi zararının ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zararı arasındaki uygun illiyet bağının ispatı, saldırı oluşturan fiilin, hayat tecrübelerine göre hayatın olağan akışı içerisinde davacı tarafından ileri sürülen manevi zararı gerçekleştirmeye elverişli olduğu konusunda hakimin kanaatinin oluşmasının sağlanması ile olacaktır³³². Davacı taraf, ortalama bir kişinin uğrayacağı manevi zarardan daha fazla manevi zarara uğradığını iddia ediyorsa, bunu ispat

³³⁰ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 201; Deryal/Genç, s. 295; Nomer, s. 184; Reisoğlu, s. 259; Y. 13. HD. 14.10.2005 tarih ve 2005/8333 E., 2005/15194 K., “...Ancak manevi tazminat, duyulan elem ve acıya karşılık takdir edilen bir para olup, zarara uğrayan bu nedenle uğradığı zararı bilebilecek ve takdir edebilecek durumdadır. Bu niteliği itibarıyla bölünmesi, bir kısmının saklı tutulması mümkün değildir.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

³³¹ Oğuzman/Öz, s. 263; Aynı yönde bkz. Ayan, s. 277 vd.

³³² Oğuzman, s. 48; Oğuzman/Öz, s. 264; Bknz. Genç Arıdemir, s. 185 vd.

yükü kendisine aittir. Benzer şekilde davalı taraf, davacının daha az manevi zarara uğradığını veya hiç manevi zarara uğramadığını iddia ediyorsa bunu ispat yükü davalı tarafa ait olacaktır³³³.

F. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Manevi tazminat davası, 1086 sayılı HUMK'un genel hükümleri uyarınca, talep edilen manevi tazminat miktarına göre görevli sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde açılmaktaydı³³⁴. Ancak, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca, talep edilen manevi tazminatın miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir³³⁵.

Kişilik hakkı zarar gören kişi, manevi tazminat davasını kişiliğin korunmasına hizmet eden davalardan saldırıya son verilmesi davası ile birlikte açıyorsa, davayı kendi (davacının) yerleşim yerinde, davalının yerleşim yerinde veya saldırı fiilinin gerçekleştiği yerde açabilir³³⁶. Ancak manevi tazminat davasının tek başına açılması halinde bu seçimlik yetki bulunmamaktadır. Bu durumda dava, genel hükümler uyarınca davalının yerleşim yerinde veya saldırı fiilinin gerçekleştiği yerde açılabilir³³⁷.

³³³ Oğuzman/Öz, s. 264.

³³⁴ Ağacıkıoğlu, s. 933.

³³⁵ HMK md. 2 “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”; Ayan, s. 276; Reisoğlu, s. 264; Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 214 vd.

³³⁶ Ağacıkıoğlu, s. 933; Oğuzman, s. 46.

³³⁷ Oğuzman, s. 46; Bknz. Bulut, Kişilik Hakkı, s. 217 vd.

G. Zamanaşımı

Manevi tazminat davasında zamanaşımı konusunda EBK'nın 60. maddesi uyarınca bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri kabul edilmişti. Ancak bu süreler TBK'nın 72. maddesinde iki ve on yıl olarak kabul edilmiştir. Buna göre, zarar gören manevi tazminat davasını, manevi zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükarda hukuka aykırı saldırının gerçekleşmesinden itibaren on yıl içerisinde açmak zorundadır³³⁸. Aksi halde zarar gören, açtığı tazminat davasında zamanaşımı savunması ile karşılaşabilir³³⁹.

Kişilik hakkına saldırı oluşturan fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve ceza davası zamanaşımı daha uzun ise, TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrası uyarınca manevi tazminat davası için ceza davası zamanaşımı süresi geçerli olacaktır³⁴⁰. Ceza davası zamanaşımı süresinin geçerli olması için saldırıda bulunan fail hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olmasına gerek yoktur. Açılmış olan manevi tazminat davasında, hakim haksız saldırının suç oluşturup oluşturmadığını kendisi değerlendirecektir³⁴¹. Bununla birlikte, fail hakkında açılmış olan bir ceza davasında suçun yasal unsurlarının oluşmadığı veya eylemin fail tarafından işlenmediği sabit kabul edilerek verilen bir beraat kararı zamanaşımı bakımından hukuk hakimini bağlar. Aynı şekilde eylemin yasal unsurlarının oluştuğu ve eylemin fail tarafından işlendiği sabit ka-

³³⁸ Ayan, s. 281; Bozer, s. 139; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 469 vd.; Nomer, s. 186; Oğuzman, s. 49; Reisoğlu, s. 267; Töre, s. 545.

³³⁹ "...karşı tarafın müddetinde ileri sürülmediğinden bahisle savunmanın genişletildiği itirazında bulunmak yetkisi vardır. Bu yetkisini zamanında kullanmayan tarafın diğer tarafın ileri sürdüğü zamanaşımı itirazını kabul etmiş ve savunmasını genişletmesine muvafakat etmiş sayılması gerekir." Töre, s. 546.

³⁴⁰ Ağacıkıoğlu, s. 933; Ayan, s. 282; Bozer, s. 139; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 474 vd.; Nomer, s. 187; Oğuzman, s. 49; Reisoğlu, s. 269; Töre, s. 545; Bknz. Mehmet Akif Tutumlu, *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2008, s. 57 vd.

³⁴¹ Tutumlu, Zamanaşımı, s. 58.

bul edilerek verilen bir mahkumiyet kararı da zamanaşımı bakımından hukuk hakimini bağlar. Ancak, delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı zamanaşımı bakımından hukuk hakimini bağlamaz. Bu durumda hukuk hakimi haksız saldırının suç oluşturup oluşturmadığını kendisi değerlendirecektir³⁴².

Ceza davası zamanaşımının uygulanması, yalnızca faile karşı söz konusudur. Failin mirasçılara veya adam çalıştırana karşı açılan manevi tazminat davasında ceza davası zamanaşımı süresi uygulanmaz³⁴³.

H. Harç

Manevi tazminat davası açılırken talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi esasa göre karar ve ilam harcı alınır³⁴⁴. 492 sayılı HK'nın 28. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca nispi karar ve ilam harcının dörtte biri peşin ödenir. Geri kalanı ise kararın verilmesinden itibaren iki ay içerisinde ödenir. Bununla birlikte yine aynı madde uyarınca, ölüm ve cismani zarar nedeniyle açılacak manevi tazminat davasında peşin olarak alınan karar ve ilam harcının oranı yirmide bir olarak belirlenmiştir. Bu hüküm ile ölüm ve cismani zarar nedeniyle manevi tazminat talep eden davacılara kolaylık sağlanmıştır.

³⁴² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 475 vd.; Tutumlu, Zamanaşımı, s. 58.

³⁴³ Bozer, s. 139; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 478 vd.; Nomer, s. 187; Y. 4. HD. 30.04.2001 tarih ve 2001/3236 E., 2001/4368 K., "...düzenlenen ve sahte olduğu iddia edilen vekaletname bizzat noter tarafından düzenlenmemişse artık noter hakkında ceza zamanaşımı değil, BK.nun 60. maddesinde belirtilen genel zamanaşımı uygulanacaktır. Ceza zamanaşımı, suç teşkil eden eylemi bizzat yapan hakkında uygulanır" Ayan, s. 282, dpn. 298.

³⁴⁴ Hüsnü Aldemir, *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 632.

I. Faiz

Manevi tazminat davasında faiz, kural olarak manevi zararın doğumuna sebep olan olayın gerçekleştiği andan itibaren talep edilebilir³⁴⁵. Faize hükmedilebilmesi için dava dilekçesinde açıkça talep edilmiş olması gereklidir. Talep edilebilecek olan faiz kanuni faizdir³⁴⁶.

Faizin olayın gerçekleştiği tarihten itibaren talep edildiğinin açıkça belirtilmesi halinde, dava tarihinden itibaren faize hükmedilecektir³⁴⁷.

³⁴⁵ Töre, s. 544; Y. 4. HD. 2008/2027 E. 2008/14382 K. "...Dava, 17 Ağustos 1999 günü meydana gelen depremde davalıların ortağı ve mirasçısı olduğu müteahhidin yaptığı davacılar ait apartman dairelerinin yıkılması nedeni ile 1999/1898 esas sayılı asıl davada, davacının annesi ve kardeşlerinin ölümü nedeni ile destekten yoksun kalma ve manevi tazminat, 1999/1912 esas ve 2000/115 esas sayılı birleşen davalarda ise, daire ve eşya bedeli tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir...davacılar, dava dilekçelerinde, olay tarihinden itibaren faiz istemişlerdir. Mahkemece, dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmiştir. Haksız eylemlerde, haksız eylem tarihinde temerrüde düşülmüş olması nedeniyle, istekte bulunduğu takdirde bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekir. Mahkemece belirlenen zarara olay tarihi olan 17.08.1999 tarihinden faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden faiz yürütülmesi de bozmayı gerektirmiştir...." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

³⁴⁶ Töre, s. 544.

³⁴⁷ Töre, s. 544; Y. CGK. 2005/1-88 E., 2005/98 K., "...Uyuşmazlık konusu hukuki sorunlar sırasıyla incelendiğinde; 1- Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 13.11.2004 gün ve 177-203 sayılı kararında açıklandığı üzere; 17.10.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Yasa ile, haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kimselerin bu yüzden uğrayacakları her türlü zararların Devletçe tazmin edilmesine olanak sağlayan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19. maddesinin son fıkrasında değişiklik yapılarak, bu kişilerin zararlarının '.....kanuna göre, Devletçe ödeneceği' yolundaki hükmün kaldırılıp, zararın '.....tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği' yolunda yeni bir hüküm getirilmesi, Anayasal normun değişiklikten önceki ve sonraki biçimlerinde faize hükmedilmesini yasaklayıcı bir kural bulunmaması, ayrıca öğreti ve yargısal içtihatlarda da, sorumluluk hukukunda faizin zarar kapsamına dahil olduğunun, zararın ayrılmaz ögesini oluşturduğunun ve istem halinde zararı doğuran fiil ya da işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanmasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi karşısında, haksız tutuklama ve yakalama tazminatına, istem halinde yasal faiz yürütülmesi gereklidir..." Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

İ. Vekalet Ücreti

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde manevi tazminat davaları ile ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır. Tarifenin 10. maddesi uyarınca, manevi tazminat davalarında vekalet ücreti hüküm altına alınan tazminat miktarı üzerinden nispi olarak belirlenecektir. Davanın kısmen kabul kısmen reddi yönünde bir karar verilmesi halinde davalı vekili yararına nispi olarak belirlenecek olan vekalet ücreti, davacı vekili yararına belirlenecek olan vekalet ücretini geçemeyecektir. Manevi tazminat davasının tamamen reddine karar verilmesi halinde ise, davalı vekili lehine maktu vekalet ücretine hükmedilecektir³⁴⁸.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin manevi tazminata ilişkin 10. maddesi görüldüğü üzere manevi tazminat davasının davacısını korumayı amaçlamıştır. Her şeyden önce örneğin, bir maddi tazminat davasında veya bir alacak davasında, davanın kısmen reddine karar verilmesi halinde davalı vekili lehine hükmedilecek vekalet ücretinin davacı vekili lehine hükmedilecek vekalet ücretini geçemeyeceği yönünde bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca kural olarak bir maddi tazminat davası veya sıradan bir alacak davasının davanın haklı bulunmaması sebebiyle tamamen reddine karar verilmesi halinde davalı vekili lehine dava konusu yapılan bütün alacak üzerinden nispi vekalet ücreti takdir edilecektir. Halbuki manevi tazminat davasının tamamen reddine karar verilmesi halinde talep edilen manevi tazminat miktarı ne kadar olursa olsun davalı vekili lehine ancak maktu vekalet ücretine hükmedilecektir. Bu hükümler manevi tazminat davasının davacısını koruyan ve manevi tazminat davasının daha rahat açılabilmesini sağlayan hükümlerdir.

³⁴⁸ Bknz. AAÜT, md. 10.

VI. MANEVİ TAZMİNAT DAVASININ MEDENİ KANUNDAKİ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Manevi tazminatın TBK'nın 58. ve 56. maddelerinde nasıl düzenlendiğini yukarıda inceledik. Bu hükümler yanında hukukumuzda manevi tazminata ilişkin başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Burada bu düzenlemelerden TMK'nın 26. ve 121. maddelerinde ve 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemelere kısaca değineceğiz³⁴⁹.

Türk Medeni Kanunu'nun 26. maddesinde adın kullanılması ile ilgili olarak “Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.” hükmü yer almaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 121. maddesinde nişanın bozulması ile ilgili olarak “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” hükmü yer almaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasında “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” hükmü yer almaktadır.

Çalışmamızın buraya kadar olan bölümlerinde kişiliğin özel hukukta nasıl konduğunu, kişilik hakkını koruyan davaları ve bu davalardan birisi olarak manevi

³⁴⁹ Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nın 38. maddesinde de manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmakta idi. Ancak halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'da manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bknz. Yılmaz Güngör Erdurak, “Türk Ceza Kanunu Tatbikatında Manevi Tazminat”, *AD*, 1973, S. 4, s. 298-302.

tazminat davasını inceledik. Son bölümde ise, manevi tazminat konusunda Medeni Kanunumuzda yer alan özel hükümlere ilişkin olarak yukarıda zikrettiğimiz düzenlemelerden TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyi yakından inceleyeceğiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMAYA SEBEP OLAN OLAYLAR NEDENİYLE

MANEVİ TAZMİNAT

I. BOŞANMA HAKKINDAKİ GENEL ESASLAR

A. Aile ve Boşanma Kavramları

Aile, geçmişte olduğu gibi günümüzde de toplumun temeli olarak kabul edilmektedir³⁵⁰. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16. maddesinde “Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.” ifadelerine yer verilmiştir³⁵¹. Mevzuatımızda ise, 1982 Anayasasının 41. maddesinde “Aile Türk toplumunun temelidir.” şeklinde yer alan ifade, aileye verilen önemin en açık göstergesidir³⁵².

³⁵⁰ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989, s. 3; “Bilindiği üzere aile çok bileşenli toplumsal bir sistemdir. Bu anlamda aile, karı-koca sisteminden ibaret de değildir. Etkileşim çok boyutludur. Karı koca ilişkisi çocuğu, çocuk toplumu, toplum gelecek kuşağı etkiler ve belirler.” Ömer Uğur Gençan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008, s. 83; Gerçekten evlilik ve aile, toplumu, ilk etapta da kişileri birçok yönden etkilemektedir. Evlilik birliğinin ve boşanmanın eşleri psikolojik olarak nasıl etkilediği hakkında bkz. Melis Sedef Timur, “Boşanma Sürecinde Olan ve Olmayan Evli Bireylerin Psikolojik İyi Oluş Düzeylerini Etkileyen Faktörlerin İncelenmesi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı Rehberlik ve Psikolojik Danışmanlık Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

³⁵¹ 06.05.1949 tarihinde kabul edilmiş ve 27.5.1949 Tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bknz. Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD*, C. 54, S. 1, Yıl 2004, s. 115, dpn.1.

³⁵² Helvacı/Erlüle, s. 127; “Evlenme, cinsî münasebet mukavelesi olmayıp, erkek ve kadından müteşekkil sosyal bir müessesedir. Orada yalnız karı kocanın hakkı yoktur; çocukların ve Devletin de hakkı vardır. Çocuklar ilk defa orada içtimâî hayata hazırlanırlar, cemiyet için en asgarî terbiye ve bilgiyi orada edinirler. Ailenin aynı zamanda devlete de âit olması sosyal veya sosyalist görüş icabı olmayıp, mantık gereğidir. Bunun içindir ki, bazı Anayasalarda ve 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ailenin toplumun, yani millet ve devletin temeli olduğu ilân edilmiştir. Edilmemiş olsa idi bile sosyoloji ve mantık ilmî aynı şeyi tasvib ederdi. Ailenin Devletin temeli, toplumun temel taşı olmasının ilân edilmiş bulunması yukarıda kaydedilen sebebe mebnidir. Bir yurtda aileler ne kadar ahlâkî ve sosyal nizam ve disiplin ile besli olurlarsa o yurdun tamamı o nisbette aynı meziyetle

Bilindiği üzere aile kavramı, aile hukukunun konusuna girmektedir. Aile hukuku da özel hukukun dallarından birisidir. Esas itibariyle özel hukuk alanında devletin müdahalesinin az olmasına karşın aileye verilen önem nedeniyle aile hukuku ilişkilerinde devlet, özel hukukun diğer dallarına oranla daha fazla müdahaleci bir tavır sergilemektedir³⁵³. Bunun sonucu olarak, aileyi korumaya yönelik birçok hüküm kabul edilmiştir³⁵⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda ailenin bir tanımı yapılmamıştır. Esasında ailenin tanımının yapılmaması bir eksiklik değildir, çünkü aile hukuki bir kavram olmasının yanında sosyal bir kavramdır. Bu sebeple aile birliğinin kurulması ve sona ermesi, tarihsel süreç içerisinde gerek toplumumuzda gerekse diğer toplumlarda farklı kuralara tabi olmuştur³⁵⁵. Ailenin kapsamı da tarihsel süreç içerisinde giderek küçülmüştür³⁵⁶. Bugün itibariyle ise doktrinde aile genellikle, dar anlamda aile, geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre dar anlamda aile kavramı ile sadece eşlerden oluşan bir birlik ifade edilmektedir. Doktrinde dar anlamda aile kavramı aynı zamanda “evlilik birliği” şeklinde de

mücehhez olur. İnsanların fitretinde aile halinde yaşamak insan hayatının başladığı tarihten itibaren görülmüştür.” Şakir Berkî, “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, C. 32, S. 1, Yıl 1975, s. 135.

³⁵³ Erdal Tercan, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 19.

³⁵⁴ Bknz. Ardahan Hüsnü Şenyuva, “Evlilik Birliğinin Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007; Murat Samat, “Evlilik Birliğinin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010; Ayrıca mevzuatımızda yer alan düzenlemelere örnek olarak bknz. Arbek, s. 115, dpn.4.

³⁵⁵ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s. 1; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden önce Türk Aile Hukukuna ilişkin düzenlemeler için bknz. Mehmet Ünal, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, *AÜHFD*, C. 34, S. 1-4, Yıl 1977, s. 195-231.

³⁵⁶ “Ailenin giderek parçalanması ve küçülmesi olayı, bu sosyal kuruluşun bir gün yok olacağı anlamını asla taşımamaktadır. Sovyet Rusya'nın 1917'den sonra gerçekleştirmeyi istediği bu varsayım, daha 1926 yılından itibaren Aile Hukukunu yeniden düzenlemeye başlayıp 1946 yılında ciddi evlenme ve boşanma hükümleri getirilmesi ile sonuçlandı.” Erol Cansel, “Boşanmanın Dayandığı Hukuki Sebepler”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 67 ve 68.

ifade edilmektedir. Geniş anlamda aile kavramı ile, eşlerin yanında çocukların da oluşturduğu topluluk ifade edilmektedir. En geniş anlamda aile kavramı ile ise, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında hep birlikte aile halinde yaşayan kişilerden oluşan insan topluluğu ifade edilmektedir³⁵⁷.

Evlilik birliğinin esas itibariyle sürekli olması arzu edilir³⁵⁸. Belirli bir süreliğine evlenmek kanunen mümkün değildir. Ancak aileye verilen önem ve bu sebeple getirilen koruyucu düzenlemelere rağmen eşlerin boşanmaları da istenmeyen bir sonuç olarak gerçekleşebilir³⁵⁹. Boşanma, evlilik birliğini eşler henüz hayatta iken sona erdiren sebeplerden birisidir. Evliliği sona erdiren diğer sebepler ise, eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin cinsiyetini değiştirmesi, evliliğin butlanına karar verilmesi ve eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi sonrasında mahkemece evliliğin feshine karar verilmesi halleridir³⁶⁰.

³⁵⁷ Ali İhsan İpek, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 15; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2004, s. 3, 4; Helvacı/Erlüle, s. 127; Nazif Kaçak, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Ankara 2007, s. 19; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku*, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2012, s. 4 vd.; Bknz. Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku I*, İstanbul 2005, s. 1 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 3 vd.

³⁵⁸ Akıntürk/Karaman, s. 9; Köprülü/Kaneti, s. 5.

³⁵⁹ Psikolojik iyi oluş düzeyi en düşük olan kişilerin boşanmış kişiler olduğuna dair bknz. Timur, s. 29.

³⁶⁰ Bknz. Akıntürk/Karaman, s. 195-317.

B. Boşanmaya İlişkin Görüşler

1. Bireyci Görüş

Evlilik birliğinin sona erdirilebilirliği konusunda iki temel görüşün benimsendiğini görmekteyiz. Bu görüşler bireyci görüş ile toplumcu görüştür³⁶¹.

Bireyci görüş, bireyin iradesine kamu iradesi karşısında üstünlük tanıyan ve özgür iradeleri ile evlenmeye karar veren kişilerin yine özgür iradeleri ile evlilik birliğini sona erdirebileceğini kabul eden görüştür. Bu görüş uyarınca eşler özgür iradeleriyle oluşturdukları birliği yararlarına olduğunu düşündükleri takdirde yine kendi arzularına uygun olarak sona erdirebilmelidirler³⁶².

Bireyci görüş doktrinde, deneme niteliğindeki evliliklerin yolunu açacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁶³.

2. Toplumcu Görüş

Toplumcu görüş, evlilik birliğinin kamu düzeni açısından önemi nedeniyle eşlerin arzularına göre kolay bir şekilde sona erdirilmesinin mümkün olmadığını, bu duruma devletin seyirci kalamayacağını kabul eden görüştür³⁶⁴.

Toplumcu görüş doktrinde, tarafların özgür iradeleri ile boşanma yolunun kapatılması sonucunda devlet zoruyla devam edecek evliliklerin eşler arasında çok da-

³⁶¹ Gençcan, s. 84; Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

³⁶² Aras, s. 9; Gençcan, s. 84; Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

³⁶³ Aras, s. 9; Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

³⁶⁴ Aras, s. 10; Gençcan, s. 85; Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

ha büyük sorunlara yol açacağı ve evlilik dışı ilişkilerin yaygınlaşacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁶⁵.

C. Boşanmanın Düzenleniş Biçimleri

1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem

Boşanmaya ilişkin kabul edilen bireyci görüş ile toplumcu görüş doğrultusunda boşanma hukuku açısından üç farklı sistem doğmuştur³⁶⁶.

Evlilik birliğini kutsal bir birliktelik olarak kabul eden ve bu düşüncesini İncil'e dayandıran Katolik Kilisesi, kural olarak eşlerin boşanmalarını kabul etmemektedir. Özellikle de eşler arasında cinsel birleşme olmuş ise Papa dahi evlilik birliğini sona erdiremez³⁶⁷. Şayet cinsel birleşme olmamış ise Papanın emirnamesi ile evlilik birliğinin sona erdirilmesi ve eşlerin yeni bir evlilik yapmaları mümkündür³⁶⁸. Görüldüğü üzere, eşler arasında cinsel birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmemesi çok önemlidir. Eşler arasında cinsel birleşme olmuş ise zina halinde dahi evlilik birliği sona erdirilemez. Bununla birlikte zina ve diğer ağır hallerde eşlerin arasındaki evlilik bağı tamamen sona erdirilmeksizin yatakta ve masada yani yemede, içmede ve konutta ayrılığa hakim tarafından karar verilebilir. Hakim ayrılık halinin sürekli olmasına karar verilebileceği gibi, ayrılığın geçici bir süre devam etmesine de karar verebilir³⁶⁹.

³⁶⁵ Aras, s. 10; Gençcan, s. 86; Öztan, Aile Hukuku, s. 367.

³⁶⁶ Akıntürk/Karaman, s. 237.

³⁶⁷ Akıntürk/Karaman, s. 238; Kemal Tahir Gürsoy, "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 3; Mehmet Akif Tutumlu, *Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Ankara 2006, s. 20, dipnt 70.

³⁶⁸ Akıntürk/Karaman, s. 238; Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 8; Gençcan, s. 87; Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 2.

³⁶⁹ Akıntürk/Karaman, s. 238; Ceylan, s. 8; Gençcan, s. 87; Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 3.

Katolik Kilisesi tarafından savunulan bu görüş uzun yıllar boyunca büyük bir coğrafyada hakim olmuştur. Başlangıçta kilisenin aile hukuku ile ilgili yetkisi yalnızca düzene koymaktan ibaret iken, zaman içerisinde kilise bu hususta kendisini kanun yapıcı konumunda kabul etmiş, 10. yy'dan itibaren aile hukuku tamamen Katolik Kilisesinin egemenlik sahasına girmiş ve bu durum 600 yıl devam etmiştir³⁷⁰. Ancak, zaman içerisinde bu görüşün hayatın gerçekleri ile bağdaşmadığı anlaşılmıştır. Zira evlilik birliğini çeşitli sebeplerle devam ettirmeleri mümkün olmayan eşleri bu konuda zorlamanın sosyal açıdan sakıncalar doğuracağı, evlilik birliğinin hukuk önünde bir geçerliliği olsa dahi kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacağı muhakkaktır. Bu nedenle uzun yıllar Katolik Kilisesinin etkisi altında kalan İtalya'da 1970 yılında getirilen yasa ile boşanmanın kabul edilmesinin ardından beş ay içerisinde beş milyon çift boşanmak için mahkemelere başvurmuştur³⁷¹.

2. Serbest Boşanma Sistemi

Serbest boşanma sistemi bireyci görüşün bir sonucudur. Bu görüşe göre, evlilik birliği eşlerin serbest iradeleri ile kurulabildiği gibi eşlerin iradelerinin aksi yönde birleşmesi veya eşlerden birinin tek taraflı irade açıklaması ile de sona erdirilebilir³⁷².

Eski Roma hukukunda serbest boşanma sisteminin kabul edildiğini görmekteyiz. Bu hukukta hem erkek hem de kadının tek taraflı irade beyanı ile evliliğe son vermesi mümkündür³⁷³. İslam hukuku anlayışında ise boşanmada koca için serbestli-

³⁷⁰ Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 2.

³⁷¹ Cansel, s. 72; “1981 yılına kadar İspanya’da, 1987 yılına kadar Arjantin’de, 1978 yılına kadar Portekiz’de, 1970 yılına kadar İtalya’da bu sistem benimsenmişti.” Öztan, Aile Hukuku, s. 368; Bknz. Akıntürk/Karaman, s. 238; Tutumlu, Boşanma, s. 21.

³⁷² Ceylan, s. 9; Gençcan, s. 87; Öztan, Aile Hukuku, s. 367; Tutumlu, Boşanma, s. 21, dpn. 72.

³⁷³ Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 1; Öztan, Aile Hukuku, s. 367; Tutumlu, Boşanma, s. 21, dpn. 73; Bknz. Akıntürk/Karaman, s. 238; Rusya’da 1944 yılına kadar eşlerden her birine evlilik birliğini bozma hakkı tanındığına dair bknz. Cansel, s. 73.

ğın kabul edildiği görülmektedir³⁷⁴ Benzer şekilde Musevi hukukunda da kocanın hiçbir sebep göstermeden boşanma hakkı bulunmakta idi. Eski Alman (Germen) hukukunda ise, başlangıçta eşlerin aileleri arasında yapılacak bir sözleşme ile daha sonraları ise eşlerin kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile boşanmak mümkün kabul edilmişti. Kural olarak kocanın tek taraflı beyanı ile evlilik birliği sona ermiyordu. Ancak kural bu olmasına rağmen, bazen erkeğin tek taraflı beyanı ile de evliliğin sona ereceği kabul ediliyordu³⁷⁵.

Belirtelim ki, serbest boşanma sisteminin yer verdiği eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile evlilik birliğinin sona ermesi hali mahkeme dışı bir olanaktır. TMK'nın 166. maddesinin 3. fıkrasında kabul edilen ve anlaşmalı boşanma olarak isimlendirilen boşanma hali ise, belirli şartlar altında hakimin kararı ile boşanabilme halidir³⁷⁶.

Serbest boşanma sisteminin kabul edilmesi halinde sosyal açıdan istenmeyen sonuçların doğacağı muhakkaktır. Hayatın bir gerçeği olarak her evlilikte eşler arasında anlaşmazlık çıkmakta, tartışmalar yaşanmaktadır. Eşlerin herhangi bir prosedüre bağlı olmaksızın yapacakları irade beyanı ile evlilik birliğini sona erdirebilmelerinin kabulü halinde, boşanma ile sonuçlanmayan bir evlilikten söz etmek herhalde imkansız olacaktır. Böyle bir durumun ise, en azından çocuklar açısından olumsuz sonuçlar doğuracağı muhakkaktır.

3. Belirli Sebeplere Dayanarak Hakim Kararı ile Boşanma Sistemi

Boşanmayı reddeden ve boşanmayı tamamıyla tarafların serbest iradelerine bırakan görüşlerin sakıncalarını ortadan kaldırmaya çalışan ve her iki görüşün ortasını

³⁷⁴ Akıntürk/Karaman, s. 239; Cansel, s. 72; Gençcan, s. 87; Öztan, Aile Hukuku, s. 367; Tutumlu, Boşanma, dpn. 73, s. 21; İslam Hukukunda kocanın eşinden sebepsiz yere boşanamayacağı yönündeki görüşü için bkz. Berki, Boşanma ve Ayrılık, s. 137, 138.

³⁷⁵ Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 1.

³⁷⁶ Gençcan, s. 87, dpn. 30.

bulan görüşe göre, belirli sebeplerin varlığı halinde hakim kararı ile boşanma mümkün olmalıdır³⁷⁷. Boşanmayı kabul etmeyen Katolik Kilisesinin Hukukuna tepki olarak Protestan Kilisesinin kabul ettiği bu görüş, bugün Kıta Avrupası Hukukunda ve ülkemizde kabul edilen görüştür³⁷⁸.

Bu görüşe göre, boşanmak için kanunda belirlenen boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve buna hakimın kanaat getirmesi gerekmektedir. Boşanma sebebinin gerçekleşmiş olması boşanmanın gerçekleşmesi için başlı başına yeterli değildir. Boşanma hususunda hakimın karar vermesi de gereklidir³⁷⁹. Bu itibarla boşanmanın gerçekleşebilmesi için öncelikle kanunda sınırlı sayıda sayılmış boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmiş olması ve sonrasında boşanma hususunda hakimın karar vermesi şarttır³⁸⁰.

D. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

1. Genel Olarak

Boşanmanın dayandığı ilkeler ile kastedilen, devletlerin kendi hukuk düzenlerinde boşanma konusunda kabul ettikleri boşanma sebeplerini belirlerken dayandıkları ilkelerdir. Bu ilkeleri irade ilkesi, kusur ilkesi, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi olarak sıralayabiliriz³⁸¹.

³⁷⁷ Aras, s. 11; Öztan, Aile Hukuku, s. 368; Tutumlu, Boşanma, s. 21.

³⁷⁸ Akıntürk/Karaman, s. 239; Ceylan, s. 9; Gençcan, s. 91.

³⁷⁹ “Boşanma konusunda Kanunumuz; ne bu çağda anlamı kalmayan yasaklama görüşünü ne de kadın ve çocuk haklarını göz ardı eden serbestlik ilkesini benimsemiştir. Yasada belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ve bunun mahkemede kanıtlanması halinde boşanmaya karar verilebileceği esası, laik ve çağdaş hukuk anlayışına uygun düşen ve 80 yıllık uygulamayla hukukumuzda kökleşen bir düşünce biçimidir.” Tutumlu, Boşanma, s. 25.

³⁸⁰ Gençcan, s. 92-98; Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 3.

³⁸¹ Ceylan, s. 10; Gençcan, s. 99; Köprülü /Kaneti, s. 142.

a) İrade İlkesi

İrade ilkesi uyarınca, eşlerin karşılıklı iradelerinin evlilik birliğinin sona ermesi yönünde birleşmesi veya eşlerden birinin iradesinin bu yönde olması, boşanmanın gerçekleşmesi için yeterlidir³⁸².

Eşlerden birinin iradesinin boşanma için yeterli olması, boşanmada serbestlik sisteminin kabul edildiği anlamına gelir. Ancak eşlerin karşılıklı iradelerinin arandığı durumda irade ilkesinden ziyade evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin kabul edilmesi söz konusudur³⁸³. Doktrinde, EMK'nın 134. maddesinde 04/05/1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında irade ilkesine belirli şartlar altında yer verildiği ifade edilmiştir³⁸⁴. Ancak esasında burada kabul edilen ilke, evlilik birliğinin sarsılması ilkesidir. Kanun koyucunun bu hükümlerle eşlerin iradelerine belirli şartlar altında boşanmanın gerçekleşebilmesi için değer verdiği tartışmasızdır. Ancak boşanmaya karar verilmesinin sebebi, eşlerin iradelerinin karşılıklı olarak boşanma yönünde birleşmesinin, evlilik birliğinin sarsıldığına karine kabul edilmesidir³⁸⁵.

b) Kusur İlkesi

Kusur ilkesinde boşanma, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesinin yaptırımını olarak kabul edilir. Kusur ilkesi uyarınca boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerden birinin buna sebebiyet verecek ağırlıkta bir kusurunun varlığı şarttır. Evlilik birliğini sarsan olay ne kadar ağır olursa olsun, söz konusu durum

³⁸² Aras, s. 17; Ceylan, s. 10; Köprülü/Kaneti, s. 143; Öztan, Aile Hukuku, s. 371; İrade ilkesinin farklı ülkelerdeki uygulaması hakkında geniş bilgi için bkz. Kemal Tahir Gürsoy, "Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 127-163.

³⁸³ Gençcan, s. 100; Köprülü/Kaneti, s. 143.

³⁸⁴ Tutumlu, Boşanma, s. 23; Kaçak, Boşanma, s. 26.

³⁸⁵ Demet Özdamar, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002, s. 357.

eşlerden birinin kusurundan kaynaklanmıyorsa, eşlerin bu duruma katlanması gerekir³⁸⁶.

Kusur ilkesi, kusursuz olan eşi korumaya yönelik bir ilkedir. Dava açmak hakkı kusursuz olan eşe aittir. Kusuru bulunan eşin dava açmak hakkı bulunmamaktadır. Zira bu ilkeye göre, kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemez³⁸⁷. Bununla birlikte kimse kendi lehine de olsa dava açmaya zorlanamayacağı için, kusursuz eşin dava açmaması da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez³⁸⁸.

Kusur ilkesi, akıl hastalığı ve karakter uyumsuzluğu hallerinde boşanmaya imkan tanımaması nedeniyle eleştirilmektedir. Ayrıca bu ilkenin mutlak olarak kabul edilmesi halinde, eşlerin boşanmaya hükmedilmesini sağlamak için etik dışı davranışlar içerisinde girmelerinin de söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir³⁸⁹.

c) Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi

Evlilik birliğinin sarsılmasından maksat, her evlilik birliğinde yaşanabilecek tartışmaların ötesinde, belirli sebeplerin varlığı nedeniyle evliliğin devamının objek-

³⁸⁶ Akıntürk/Karaman, s. 240; Cansel, s. 77; Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 5; Nuşin Ayiter, "MK. Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s.165.

³⁸⁷ Aras, s. 13; Kaçak, Boşanma, s. 26; Köprülü/Kaneti, s. 143; Öztan, Aile Hukuku, s. 369; EMK'nın 134. maddesinin ilk halinde yalnızca kusursuz olan eşe dava açma hakkı tanınmış, kusuru bulunan eşe dava açma hakkı tanınmamıştı. Yargıtay da kusur konusunun re'sen göz önüne alınması gerektiğini kabul etmekteydi. Ancak maddede daha sonra yapılan değişiklik ile kusuru olan eşe de dava açma hakkı tanınmıştır. Bknz. Bilge Öztan, "Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku", *AÜHFD*, C. 44, S. 1, Yıl 1995, s. 115.

³⁸⁸ Gençcan, s. 100; Öztan, Aile Hukuku, s. 369.

³⁸⁹ Aras, s. 13; Ceylan, s. 10; Kaçak, Boşanma, s. 26; Öztan, Aile Hukuku, s. 369; Tutumlu, Boşanma, s. 22, dpn. 78.

tif olarak çekilmez hale gelmesidir³⁹⁰. Burada kusur, ikinci planda kalmaktadır. Evlilik birliğinin, eşlerin kusurlarına rağmen devam ettirilmesi mümkün ise, yani evlilik birliği sarsılmamışsa boşanma gerçekleşmemelidir. Bununla birlikte eşlerin kusuru olmaksızın da evlilik birliği sarsılmış olabilir³⁹¹. Bu sebeple bu ilke uyarınca eşlerin ikisinin birden kusursuz olması halinde de boşanmak mümkündür³⁹². Zira bu ilke uyarınca boşanma, evliliğin kendisinden beklenen faydayı gerçekleştiremeyecek duruma gelmesi halinde, diğer eşe bu yükten kurtulmak için tanınmış bir imkandan ibarettir³⁹³.

Evlilik birliğini temelinden sarsan olayların neler olduğunu önceden tek tek belirlemek mümkün olmadığı gibi böyle bir çaba içerisine girmek de doğru değildir. Bu konuda, eşlerin bütün özelliklerini dikkate alarak, yargılama sonucunda ispat edilen olayın, evliliği çekilmez hale getirecek nitelikte olup olmadığını hakim takdir edecektir³⁹⁴. Özellikle evliliğin amaç ve işlevini kaybetmesi ve evlilik birliğinin devamının eşler ve çocuklar yönünden hiçbir yararının kalmaması halinde evlilik birliği sona erdirilmelidir³⁹⁵.

Alman Hukukunda boşanmada kusur konusu bugün itibariyle önemini yitirmiş durumdadır. Daha önce yürürlükte bulunan 1938 tarihli Alman Evlilik Yasası kusur ilkesine dayanmakta iken, 1 Ocak 1977 tarihinde yürürlüğe giren “Evlilik Hukuku Reformu Yasası” ile birlikte boşanma için evlilik birliğinin sarsılması ilkesi kabul edilmiştir. Boşanma nedenleri kanunda tek tek sayılmamıştır. Eşlerin davranışları,

³⁹⁰ Ayiter, s. 168; Cansel, s. 79.

³⁹¹ Akıntürk/Karaman, s. 241; Aras, s. 15; Ayiter, s. 165; Öztan, Aile Hukuku, s. 370.

³⁹² Ceylan, s. 12; Gençcan, s. 100; Köprülü/Kaneti, s. 144.

³⁹³ Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 5.

³⁹⁴ Tutumlu, Boşanma, s. 23.

³⁹⁵ Gençcan, s. 101.

evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığının değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bunun takdiri de mahkemeye aittir. Eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmaları Türk Hukukunda olduğu gibi evlilik birliğinin sarsılması kapsamında deđerlendirilmektedir³⁹⁶.

Amerika Birleşik Devletlerinde boşanma konusunda önceleri kusur ve evlilik birliğinin sarsılması ilkelerine birlikte yer verilmişti. Eşlerin karşılıklı anlaşmaları ile boşanmaları mümkün değildi. Bu nedenle eşlerin boşanabilmek için birbirlerini suçlama konusunda karşılıklı anlaşmaları dahi oluyordu. Bu durumu engellemek amacıyla 1960'lı yıllarda eşlere karşılıklı anlaşarak boşanma imkanı tanınmıştır. Bugün itibariyle eşlerin boşanma konusunda karşılıklı anlaşmaları halinde birçok eyalette duruşma yapılmasına ve eşlerin mahkeme huzuruna çıkmalarına gerek yoktur. Bunun da ötesinde, eşlerden birinin dahi evlilik birliğini devam ettirmek istememesi halinde evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle mahkemece boşanma davasının reddedilmesi mümkün değerdir. Mahkemece yapılacak iş, müşterek çocuklar ve toplum için en adil çözüm yolunu bulmaya çalışmaktan ibarettir³⁹⁷.

d) Elverişsizlik İlkesi

Evlilik birliği içinde eşlerden birinin ruhsal veya bedensel sağlığının önemli derecede bozulması sonucunda, evlilik birliğinin diğer eş açısından çekilmez hale gelmesi durumunda boşanma talep edilebilir³⁹⁸.

Elverişsizlik ilkesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için davacı eş yönünden ortak hayatı çekilmez hale getiren olaylarda davalı eşin kusurunun bulunma-

³⁹⁶ Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s. 121.

³⁹⁷ Baktır, s. 121, 122.

³⁹⁸ Aras, s. 18; Cansel, s. 79; Kaçak, *Boşanma*, s. 27; Köprülü/Kaneti, s. 144.

sına gerek yoktur³⁹⁹. Örneğin, akıl hastalığı, cinsi sapıklık, diğer eş için tehlikeli bir hastalığın varlığı veya iktidarsızlık sebebiyle boşanmada elverişsizlik ilkesi kendisini göstermektedir⁴⁰⁰.

Elverişsizlik ilkesinin geniş bir şekilde uygulanması halinde, karakter uyumsuzluğu nedeniyle de eşlere boşanma hakkının verilmesi düşünülebilir. Ancak bu durumun uygulamada, boşanmada serbestlik sisteminin geçerli olmasına sebebiyet vermesi tehlikesi bulunmaktadır. Nitekim Fransa'da kabul edilen 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunundan önce boşanmaya ilişkin kuralların yer aldığı 1792 tarihli Kanunda boşanma sebepleri arasında karakter uyumsuzluğu da bulunmakta idi. Ancak bu hükmün yürürlükte kaldığı süre zarfında kötüye kullanılması sebebiyle 1804 tarihli Medeni Kanunda boşanma sebepleri içerisinde karakter uyumsuzluğuna yer verilmemiştir⁴⁰¹.

e) Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık ilkesi uyarınca, eşlerin uzun bir süre, sürekli olarak ayrı yaşamaları nedeniyle boşanmaya hükmedilebilir. Çünkü eşlerin sergiledikleri bu davranış, birlikte yaşama ve evlilik birliğini sürdürme konusundaki isteklerinin kalmadığının, aksine iradelerinin birliği sona erdirmeye yönünde olduğunun bir göstergesidir⁴⁰².

³⁹⁹ Gençcan, s. 101, dpn. 111.

⁴⁰⁰ Akıntürk/Karaman, s. 242; Aras, s. 18; Ceylan, s. 13; Kaçak, Boşanma, s. 27; Köprülü/Kaneti, s. 143; Öztan, Aile Hukuku, s. 371; Y. 2. HD. 14.06.2006 tarih ve 1924/9478 E., K., "...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle eşlerin 1991 senesinde evlendikleri, kocanın daha sonra Penil Protez taktırdığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır." Gençcan, s. 101, 102.

⁴⁰¹ Gürsoy, Tarihi Gelişim, s. 6.

⁴⁰² Gençcan, s. 102.

Eylemli ayrılık ilkesinde eşlerin kusurları veya evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı önem taşımamaktadır. Önemli olan eşlerin ayrı yaşamalarıdır⁴⁰³.

Eylemli ayrılık ilkesinin uygulanması konusunda en önemli sorun, eşlerin boşanmalarına karar verilebilmesi için ne kadar süre ayrı yaşamış olmaları gerektiğidir. Doktrinde konuyla ilgili olarak, eşlerin ayrı yaşama sürelerinin tek yanlı boşanmaya yol açacak şekilde kısa olmaması, bununla birlikte yeni bir yaşama başlama olanaklarını ortadan kaldıracak uzunlukta da olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁴.

2. Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen Boşanma Sebepleri ve Dayandıkları İlkeler

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri 161-166. maddeler arasında düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri başlığı altında zina (TMK md. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK md. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK md. 163), terk (TMK md. 164), akıl hastalığı (TMK md. 165), evlilik birliğinin sarsılması (TMK md. 166/1), eşlerin anlaşması (TMK md. 166/3) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK 166/4) halleri düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu kabul ettiği boşanma sebepleri bakımından tek bir ilkeyi esas almamıştır. Boşanma sebeplerine göre Medeni Kanunumuzun kabul ettiği ilkeleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

Kusur ilkesine, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk sebebiyle boşanma hallerinde yer verildiği⁴⁰⁵,

⁴⁰³ Ceylan, s. 13; Köprülü/Kaneti, s. 144.

⁴⁰⁴ Köprülü/Kaneti, s. 144.

⁴⁰⁵ “İMK'nun boşanmayı düzenleyen yeni hükümlerinde kusur unsuru dikkate alınmamıştır. Bu yönde düzenleme yapılmasında, eşlerden hangisinin kusurlu olduğunun ve ne oranda kusurlu olduklarının saptanmasının güç olması, boşanma sonuçlarının kusura dayalı olarak belirlenmesinin haksız sonuçlara götürebilmesi, kusur tespitinde bulunulmasının sona eren evlilik ilişkisi ve çocuklar

Elverişsizlik ilkesine, akıl hastalığı sebebiyle boşanma halinde yer verildiği,

Eylemli ayrılık ilkesine, ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma halinde yer verildiği,

Evlilik birliğinin sarsılması ilkesine, akıl hastalığı sebebiyle boşanma ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma hallerinde yer verildiği söylenebilir⁴⁰⁶.

Doktrinde TMK'nın 166. maddesinin 3. fıkrasında irade ilkesine yer verildiği görüşünde bulunan yazarlar bulunmaktadır⁴⁰⁷. Ancak daha önce değindiğimiz üzere söz konusu düzenlemede evlilik birliğinin sarsılması ilkesine dayanıldığı kanaatindeyiz⁴⁰⁸.

II. BOŞANMAYA SEBEP OLAN OLAYLAR NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinin bir takım hukuki sonuçları bulunmaktadır. Eşlerin mahkemece boşanmalarına karar verilmesi halinde ortaya çıkacak olan bu sonuçlar, boşanmanın hukuki sonuçları şeklinde ifade edilmektedir⁴⁰⁹. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen manevi tazminat da bu sonuçlardan birisidir.

açısından bir yarar sağlamaması, özellikle çocukların bu durumdan zarar görebilme olasılığının olması düşünceleri ağır basmaktadır.” Ceylan, s. 11.

⁴⁰⁶ Gençan, s. 103; Bknz. Akıntürk/Karaman, s. 241; Öztan, Aile Hukuku, s. 371.

⁴⁰⁷ Akıntürk/Karaman, s. 242.

⁴⁰⁸ Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, D, 1, a).

⁴⁰⁹ Akıntürk/Karaman, s. 287; Turgut Akıntürk, “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 175.

Boşanmanın hukuki sonuçları doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılmıştır. Bir ayrıma göre, boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları hakimin verdiği boşanma kararında yer alan veya alması muhtemel olan sonuçlar iken⁴¹⁰, bazıları boşanma kararında yer almadıkları halde kendiliğinden doğan sonuçlardır⁴¹¹. Bu ayrıma göre manevi tazminat, hakimin verdiği boşanma kararında yer alan veya alması muhtemel olan sonuçlardandır. Diğer bir ayrıma göre, boşanmanın hukuki sonuçlarından bazıları her boşanmada mutlaka ortaya çıktıkları halde⁴¹², bazıları her boşanmada ortaya çıkmazlar⁴¹³. Bu ayrıma göre manevi tazminat, her boşanmada ortaya çıkmayan sonuçlardandır. Boşanmanın sonuçlarını, boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları ve çocuklarla ilgili sonuçları şeklinde ele alacak olursak bu defa manevi tazminat, boşanmanın eşlerle ilgili sonuçlarından birisi olarak değerlendirilecektir. Son olarak boşanmanın sonuçlarını, boşanmanın şahsi sonuçları ve mali sonuçları şeklinde ele alacak

410 “Örneğin velayet hakkının boşanan eşlerden hangisine ait olacağı, velayet hakkına sahip bulunmayan eşin çocuklarla şahsi ilişkisinin nasıl düzenleneceği, kazai bekleme (evlenme yasağı) süresi, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat, karı-koca mallarının tasfiyesi, evvelce dul olan karının kızlık soyadını taşımasına izin verilmesi sonuçlar bakımından durum böyledir.” Akıntürk, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 176; Akıntürk/Karaman, s. 287; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 37. Bası, Ankara 2012, s. 478.

411 “Örneğin boşanan eşler için yeniden evlenme imkanının doğması, eşler arasında mevcut cebri icra yasağının kalkması, eşler arasında evlilik birliğinin devamı süresince durmuş olan zamanaşımının işlemeye başlaması, karının evlenme ile kazandığı şahsi halleri muhafaza etmesi miras menfaatlerinin kaybedilmesi gibi sonuçlar boşanma kararında yer almadıkları halde kendiliğinden meydana gelirler.” Akıntürk, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 176; Akıntürk/Karaman, s. 287; Öztan, *Temel Kavramlar*, s. 478.

412 “Gerçekten, çocuklarla şahsi ilişki kurulması, iştirak nafakası, miras menfaatlerinin kaybedilmesi, eşler arasındaki cebri icra yasağının kalkması, zamanaşımının işlemeye başlaması, karının evlenme ile kazandığı şahsi halleri muhafaza etmesi, karı-koca mallarının tasfiyesi, çocukların hangi tarafın velayetinde bırakılacağı gibi sonuçlar her boşanmada görülebilen sonuçlardır.” Akıntürk, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 176.

413 “...yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat gibi sonuçlar her boşanmada mutlaka da söz konusu olan sonuçlar değildir.” Akıntürk, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 176; Akıntürk/Karaman, s. 287.

olursak, bu defa manevi tazminat, boşanmanın mali sonuçlarından birisi olarak karşımıza çıkacaktır⁴¹⁴.

Evlilik birliğinin kurulması, kamu düzenini yakından ilgilendiren aile kurumunun oluşumuna sebebiyet vermesi nedeniyle özel kurallara tabi tutulmuştur. Yine bu önemi sebebiyle sona ermesi de özel kurallara tabi olarak gerçekleşir. Bununla birlikte tartışmalı bir konu da olsa, hukuki niteliği konusunda bugün itibariyle doktrinde baskın olan ve Yargıtay tarafından da kabul edilen görüşe göre, evlenme bir özel hukuk sözleşmesidir⁴¹⁵. Bu sözleşme ile eşlerin hayat boyu evlilik birliğini devam ettirmeleri hedeflenmiştir. Ancak amaçlananın aksine evlilik birliği hayat boyu devam etmeyebilir. Bu durum karşısında TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin, evlilik sözleşmesine aykırı hareket edilmesi nedeniyle düzenlendiği düşüncesi akla gelebilir. Ancak, konuya ilişkin kanuni düzenlemeye bakacak olursak, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödemesini isteyebilir.” şeklinde ifade edilen düzenlenmeden açıkça anlaşılacağı üzere, manevi tazminata hükmedilmesi için kişilik hakkına yönelik bir saldırının varlığı şarttır. Bu sebeple TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasının bir tür sözleşmeye aykırılık hali olduğu söylenemez. Konuyla ilgili olarak doktrinde ve Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu düzenleme, manevi tazminata ilişkin TMK'nın 25. maddesi ve TBK'nın 58. maddesinde yer alan genel düzenlemenin aile hukukundaki görünümü olan özel bir düzenlemedir⁴¹⁶. Zira söz konusu hükümler kişilik hakkını korumaya yönelik hükümler olup, aynı amaca hizmet etmektedirler. Boşanmaya sebep olan

⁴¹⁴ Akıntürk, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 177; Köprülü/Kaneti, s. 189 vd.; Özdamar, s. 373 vd.; Petek, s.44.

⁴¹⁵ Akıntürk/Karaman, s. 60.

⁴¹⁶ Harun Bulut, *Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, İstanbul 2007, s. 11; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 494.

olaylar nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi hakkında, özel hüküm olması sebebiyle, öncelikli olarak TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında getirilen hüküm uygulanacak, ancak uyuşmazlığın çözümü sırasında TMK'nın 25. maddesi ve TBK'nın 58. maddeleri de göz önüne alınacaktır⁴¹⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasının, TBK'nın 56. ve 58. maddeleri ile olan ilişkisi nedeniyle, kişilik hakkına saldırı oluşturan eylem sebebiyle söz konusu hükümler uyarınca manevi tazminat davası açıldıktan sonra aynı olaylar nedeniyle ayrıca TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir⁴¹⁸. Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay “...Davalı davacı R.'nin eşini dövmesi boşanmaya yol açan ve manevi tazminatı gerektiren olay kabul edilip manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak G. o olay üzerine Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca manevi tazminat almıştır. G. Borçlar Kanunu 49. ve Medeni Kanun'un 143. (TMK md. 174) maddeleri uyarınca yarışan hakkını Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi ile belirlenen hakkı yönünde tercih etmiş bulunduğuna göre aynı olaydan dolayı Medeni Kanun'un 143. (TMK md. 174) maddesi uyarınca manevi tazminata hükmedilemeyeceğinin düşünülmemesi doğru değildir.” hükmüne varmıştır⁴¹⁹. Elbette bu durumun tersi de aynen geçerlidir. Yani, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat aldıktan sonra aynı olay nedeniyle TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca tekrar manevi tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.

Genel olarak manevi tazminata yer verdiğimiz ikinci bölümde manevi tazminatın hukuki niteliği konusunu incelemiştik. Hatırlanacağı üzere TBK'nın 56. ve 58.

⁴¹⁷ Petek, s. 54.

⁴¹⁸ Gençcan, s. 999.

⁴¹⁹ Y. 2. HD. 13.10.2000 tarih ve 12385/12260 E., K., Nazif Kaçak, *Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası*, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 41.; Aynı yönde bkz. Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Genel hükümler uyarınca istenilecek manevi tazminatın aile mahkemesinin görevine girmedigine dair bkz. Y. 2. HD. 16.07.2007 tarih ve 9268/11260 E., K., İpek, s. 245.

maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda bugün itibariyle doktrinde ve Yargıtay uygulamasında hakim olan görüş tatmin görüşüdür⁴²⁰. Bu durum TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilecek manevi tazminat için de aynen geçerlidir. Bunun en açık göstergesi de ileride değineceğimiz üzere, affeden eşin manevi tazminat talep etme hakkının bulunmadığı yönündeki Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıdır⁴²¹.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle hükmedilecek manevi tazminatın koşulları olarak; manevi tazminat talebi, boşanmaya karar verilmiş olması, davalının kusurlu olması, davacının kusursuz veya daha az kusurlu olması ve davacının kişilik hakkının ihlal edilmiş olması konularını inceleyeceğiz. Hemen belirtelim ki, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için, bu sayılan şartların yanında, davacının manevi zararı, davalının hukuka aykırı bir davranışı ve davacının manevi zararı ile davalının hukuka aykırı davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunması da şarttır. Zira, manevi zarar olmadan, davacının kişilik hakkına saldırı oluşturan hukuka aykırı bir davranış olmadan ve bu ikisi arasında uygun illiyet bağı bulunmadan manevi tazminattan söz edilemeyeceği açıktır. Ancak, bu konulara ilişkin yukarıda yeteri kadar açıklamada bulunulduğundan burada söz konusu konuları tekrar ayrıntılarıyla ele almayacağız⁴²². Bu kısa açıklamanın ardından TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen manevi tazminata ilişkin diğer şartları incelemeye geçebiliriz.

⁴²⁰ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, III, B.

⁴²¹ Bknz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II, B, 5.

⁴²² Bknz. yuk. İkinci Bölüm, II, B, D, E.

B. Davanın Şartları

1. Manevi Tazminat Talebi

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilecek olan manevi tazminatın, boşanma davası ile birlikte talep edilmesi mümkün olduğu gibi, ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür.

Boşanma davası sonucunda hakimin talep olmasa dahi hüküm altına alması gerektiği hususlar bulunmaktadır. Örneğin, iştirak nafakası, velayet ve kişisel ilişki konularında bir talepte bulunulmamış olsa dahi hakim tarafından re'sen karar verilmesi gereklidir. Ancak manevi tazminat konusunda HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesi geçerlidir⁴²³. Söz konusu ilke gereğince hakimin talepte bulunmadığı halde manevi tazminat konusunda re'sen bir karar vermesi mümkün değildir⁴²⁴. Taleple bağıllık ilkesinin diğer bir sonucu ise, mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacının kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle talep ettiğinden çok daha fazla manevi tazminat miktarına hükmedilmesi gerektiği kanaatine varılsa dahi talebin aşılmasının mümkün olmamasıdır⁴²⁵.

⁴²³ Y. 2. HD. 27.09.1996 tarih ve 8906/9286 E., K., "...boşanma davası içinde boşanmanın fer'i olarak maddi ve manevi tazminata karar verilebilmesi için istek olması gerekir. Davalının isteği olmadığı halde maddi manevi tazminata karar verilmesi isabetsizdir." Tutumlu, Boşanma, s. 475.

⁴²⁴ Akıntürk, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 190; Akıntürk/Karaman, s. 301; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocaağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, 2. Bası, Bursa 2011, s. 271; Ceylan, s. 101; Kaçak, Tazminat, s. 35; Mustafa Kıcalıoğlu, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", *ABD*, S. 2002/2, Yıl: 60, s. 51; Petek, s. 59; "Bu husus 174 ncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan '... manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.' cümlesinden açıkça anlaşılmaktadır." Tutumlu, Boşanma, s. 481.

⁴²⁵ Y. 2. HD. 18.07.2005 tarih ve 8169/11419 E., K., "... İstek aşılarak 30.000.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Gençcan, s. 1001; Y. 2. HD. 16.06.2005 tarih ve 7066/9428 E., K., "...Davacı dava dilekçesinde dört milyar lira manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Talep aşılarak davacı yararına on milyar lira manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır."; Y.2. HD. 07.03.2005 tarih ve 1501/3278 E., K., "...Davacı iki milyar lira manevi tazminat talep etmiştir. İstek aşılarak 2,5 milyar lira manevi tazminata hükmolunması kanuna

Manevi tazminata ilişkin talebin boşanmaya ilişkin hükmün kesinleşmesine kadar, yargılamanın her aşamasında yazılı veya sözlü olarak yapılması mümkündür. Ancak elbette sözlü taleplerin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için mahkemece duruşma tutanağına geçirilmesi gereklidir⁴²⁶.

Dava dilekçesinde davacının talebinin açık olmaması, örneğin “davalıdan 10.000 TL tazminat istiyorum”, “tazminat istiyorum”, “10.000 TL istiyorum” şeklinde ifadelerin yer alması durumunda hakim tarafından talebin açıklattırılması, talep edilen tazminatın maddi tazminat mı yoksa manevi tazminat mı olduğu, eğer her ikisi de talep ediliyorsa ne kadarının maddi tazminat ne kadarının manevi tazminat olduğu konularının açıklığa kavuşturulması gereklidir⁴²⁷.

Manevi tazminatın bölünmezliği nedeniyle talep edilen manevi tazminat miktarının yargılama sırasında ıslah yoluyla artırılması veya fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak suretiyle kısmi dava şeklinde talep edilmesi mümkün değildir⁴²⁸.

aykırıdır.” Mustafa Şimşek, *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007, s. 587.

⁴²⁶ Kaçak, Tazminat, s. 35; Kıcalıoğlu, s. 51; Köseoğlu/Kocaağa, s. 273; Y. 2.HD. 07.04.2003 tarih ve 3972/4978 E., K., “...İsteğin boşanma ile ilgili hükmün kesinleşmesine kadar her safhada yazılı veya sözlü olarak yapılması yeterlidir. Ancak hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur.” Gençcan, s. 999.

⁴²⁷ Y. 2. HD. 09.12.2003 tarih ve 10933/16514 E., K., “...Davalının istediği tazminatın niteliği açıklattırılmadığı gibi hükmedilen 25 milyar lira tazminatın da maddi mi yoksa manevi mi olduğunun belirtilmemesi doğru değildir.” Ali İhsan Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 1184; Y. 2.HD. 04.07.2006 tarih ve 1845/10728 E., K., “...Davalı kadın boşanmaya bağlı olarak 50.000.00 YTL maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Ne kadarının maddi tazminat ne kadarının manevi tazminat olduğu açıklattırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Gençcan, s. 1002; Y. 2. HD. 11.05. 1998 tarih ve 4778/5679 E., K., “...Davacı dilekçesinde tazminat istemiş ise de niteliğinin ne olduğunu belirtmemiştir. Mahkemece yapılacak iş Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75. maddesinden de yararlanılarak isteğin maddi veya manevi, yahut ne kadarının maddi ne kadarının manevi tazminat olduğunu açıklattırmak delilleri değerlendirip hasıl olacak sonuca göre bir karar vermektir.” Tutumlu, Boşanma, s. 475.

⁴²⁸ Y. 2. HD. 22.06.2004 tarih ve 4987/8233 E., K., “...Manevi zararın, manevi tazminat adı altında bir miktar paraya hükmedilmesi ile giderilmesi amaçlanmaktadır. (TMK 174/2) Manevi tazminat isteği, niteliği itibariyle tektir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez. Sonradan gelişen bir

2. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

Boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu eş aleyhine manevi tazminata hükmedilebilmesi için boşanmaya karar verilmiş olması şarttır. Zira manevi tazminat boşanmanın hukuki sonuçlarından birisidir. Bu nedenle boşanma davası reddedilecek olursa boşanmanın sonuçlarından birisi olan manevi tazminata hükmedilemeyecektir⁴²⁹. Ayrıca, evlilik birliği içerisinde yaşanan bir olay nedeniyle boşanma talep edilmeksizin yalnızca manevi tazminat talep edilecekse, ancak genel hükümlere dayanarak talepte bulunulabilecektir⁴³⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, boşanma davasında, mahkemece boşanma yerine ayrılığa karar verilmesi de mümkündür. Bu durumda da yani ayrılık kararı verilmesi halinde de evlilik devam edeceğinden

durumun varlığı iddia edilip kanıtlanmadığı sürece başlangıçta talep edilen manevi tazminat miktarı, ıslahla da olsa artırılmaz.”; Y. 2. HD. 16.07.2007 tarih ve 21689/11364 E., K., “...Manevi tazminat isteminin bölünemeyeceği gözetilmeden dava dilekçesinde belirtilen miktar aşılarak yükseltilen sonraki miktara göre yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”; Y. 2. HD. 06.12.2006 tarih ve 10495/17070 E., K., “...Davacı; dava dilekçesinde fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1000 YTL maddi, 1000 YTL manevi tazminat istemiş, son oturumda verdiği dilekçesiyle maddi tazminatı 5000 YTL 'ye manevi tazminatı 12.000 YTL'ye çıkarmıştır. Manevi tazminatın bölünmesi ve fazla hak saklı tutulmak suretiyle bir kısmının dava edilmesi bu tazminatın niteliğine uygun düşmez. Bu sebeple istek aşılarak 4.000 YTL manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”; Y. 2. HD. 04.07.2006 tarih ve 2077/10737 E., K., “... Davalı (kadın) cevap dilekçesinde 50.000 YTL manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Daha sonra açtığı davada bunu 750.000 YTL olarak belirtmiştir. İlk istek davalıyı bağlayacak niteliktedir. İstek aşılarak karar verilmesi de yerinde değildir.” Gençcan, s. 1000 ve 1001.

⁴²⁹ Ceylan, s. 95; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 256; Kaçak, *Tazminat*, s. 35; Kıcalıoğlu, s. 40; Ahmet, Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003. s. 17; Y. 2. HD. 15.12.2003 tarih ve 15665/16730 E., K., “...Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesine dayalı manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi ile gündeme gelir. Oysa boşanma istemi reddedilmiştir. Manevi tazminat istemiyle ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine davalı yararına yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Özüğür, s. 1128.

⁴³⁰ Y. 2. HD. 09.04.2008 tarih ve 4578/4928 E., K., “...Tarafların evliliği devam etmektedir. Davacı kadın, davalı eşinin bir başka kadınla yaşadığını ve kendisine şiddet uyguladığını ileri sürerek, davalıdan manevi tazminat istemiştir. Manevi tazminat isteği, Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayalı olmayıp, Borçlar Kanununun 49. maddesine dayalıdır.” Gençcan, s. 976.

TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir⁴³¹.

3. Davalının Kusurlu Olması

4721 sayılı TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalının kusurlu olması şarttır. Bu husus 174. maddenin 2. fıkrasında "... kusurlu olan diğer taraftan..." şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle boşanmaya sebep olan olaylarda ve manevi tazminata sebep olan olaylarda davalının kusurlu olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁴³².

Manevi tazminata hükmedilmesi için davalı tarafın kusurunun ağır olması gerekli değildir. Kusurun hafif olması halinde de manevi tazminata hükmedilebilir⁴³³. Önemli olan davalının davacı tarafın kişilik hakkına saldırı oluşturan eylemi gerçekleştirirken kusurlu hareket etmesidir⁴³⁴.

Kusur, tarafların sosyal durumlarına göre değişebilen göreceli bir kavramdır. Bu sebeple hangi davranışın ne derece kusurlu bir davranış oluşturacağına önceden belirlenmesi mümkün değildir. Manevi tazminata hükmedilmesi ve miktarının takdir

⁴³¹ Gençcan, s. 1008.

⁴³² Ceylan, s. 99; Tutumlu, Boşanma, s. 482; EMK 143/2.'de davalı tarafın kusurlu olması gerektiği TMK 174/2.'de olduğu gibi madde metninde açıkça ifade edilmemesine karşın EMK 143/2.'nin yürürlükte bulunduğu dönemde de davalı tarafın kusurlu olması gerektiği kabul ediliyordu. Bknz. Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, İstanbul 1998, s. 145.

⁴³³ Aras, s. 359; Baktır, s. 125; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, Beşinci Basıdan Tıpkı Altıncı Bası, İstanbul 2012, s. 144; Özdamar, s. 386; Öztan, *Aile Hukuku*, s.493; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 310.

⁴³⁴ Akıntürk/Karaman, s. 299.

konusunda tarafların kusurlarının önemi ve kusur kavramının göreceliği sebebiyle gerektiğinde uzman ve bilirkişilerden de yararlanılmalıdır⁴³⁵.

Davalının kusurlu olması şart olduğundan boşanmaya sebep olan olaylarda kusuru olmayan taraf aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi halinde davalı aleyhine manevi tazminata hükmedilemeyecektir⁴³⁶.

Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmiş olması durumunda tarafların kusur durumlarının değerlendirilmesi boşanma davasında yapılacaktır. Ancak manevi tazminat davasının boşanma davasından sonra ayrı bir dava şeklinde açılması halinde eşlerin boşanmasına karar verilen dava dosyasının tümünün özellikle de gerekçeli kararın dikkatle incelenmesi gereklidir. Boşanma kararı Türk mahkemelerinden verilmiş olabileceği gibi yabancı mahkemelerden de verilmiş olabilir. Her iki durumda da mahkemelerin boşanmaya ilişkin gerekçeli kararları daha sonra açılan manevi tazminat davası için bağlayıcı olacaktır⁴³⁷.

⁴³⁵Manevi tazminat davasında aile mahkemeleri bünyesinde bulunan sosyal çalışmacı ve psikologlardan faydalanılabileceği yönünde bkz. Baktır, s. 125.

⁴³⁶Y. HGK. 31.10.1990 tarih ve 366/556 E., K., "...Hükmün tazminat ve yoksulluk nafakası yönünden temyizine gelince; Boşanmaya neden olan olaylarda koca akıl hastası olduğundan kusuru bulunmadığı gibi eşini döven davacı kadın tamamen kusurludur."; Y. 2. HD. 13.03.2006 tarih ve 18970/3232 E., K., "...Davalının akıl hastası olması nedeniyle davranışlarının iradi olmadığı ve bu sebeple kusurlu olması düşünülemeyeceğinden davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminat verilmesi doğru bulunmamıştır." Gençcan, s. 957; Y. 2. HD. 07.02.2006 tarih ve 2005/15227 E., 2006/1079 K., "...Davalı (kadın) 21.02.2001 tarihinde Türk Kanunu Medenisinin 355. maddesi gereğince vesayet altına alınmış, vesayet kararı 30.03.2004 tarihinde kaldırılmıştır. Kadına isnad edilen 'hakaret' sözleri vesayet altındaki döneme ilişkin olup, bu eylem iradi olmadığından davalı kadın kusurlu kabul edilemez." Şimşek, s. 449.

⁴³⁷Y. 2. HD. 22.05.2006 tarih ve 1868/7955 E., K., "...Dava Türk Medeni Kanununun 174. maddesine dayalı maddi ve manevi tazminat isteğine yöneliktir. Tarafların Alman Mahkemesinde boşandıkları, bu kararın Türk Mahkemesinde tanındığı hususları sabittir. Davacı, davalı boşandığı kocasının sadakatsiz davranışları nedeniyle ağır kusurlu bulunduğunu ileri sürmüştü; yerel mahkeme, dinlenen tanık ifadelerine göre bu iddiayı yerinde bularak tazminatlara hükmetmiş, karar davalı tarafından temyiz edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 174. maddesine dayalı maddi ve manevi tazminata hükmedilebilme koşullarından biri: Lehine tazminata hükmedilecek eşin, diğer eşe göre

4. Davacının Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin konuya ilişkin 143. maddesinin 2. fıkrasında manevi tazminat talep eden tarafın tamamen kusursuz olması şartı aranmakta idi⁴³⁸. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasında manevi tazminat talep eden eşin kusuru konusunda bir ifade kanun metninde yer almamaktadır⁴³⁹. Ancak bu durum, manevi tazminat talep eden tarafın kusursuz olması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Zira maddi tazminata ilişkin TMK'nın 174. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "kusursuz veya daha az kusurlu taraf" ifadesi 174. maddenin 2. fıkrası için de uygulanacaktır. Aksi durum maddi menfaatleri manevi menfaatlere

daha az kusurlu veya kusursuz olmasıdır. Bu koşulun varlığı da boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla belirlenir. Tarafların boşanmalarına karar veren Alman Mahkemesi Türk hukukunu uygulamış, gerekçesinde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayanmış, kadının kocasının kolunu bıçakla yaralama, kocasının otomobili ve motorsikletinin lastiklerini parçalama eylemleri nedeniyle eşleri eşit kusurlu kabul etmiştir. Bu karar kesinleşmiş ve Türk Mahkemesince de tanınmıştır. Yabancı mahkemenin kusur tespitine yönelik yukarıda belirtilen değerlendirmesi tazminat yönünden Türk Mahkemesini bağlar. Yasal koşulları bulunmayan davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın kabulü usul ve yasaya aykırıdır." Gençcan, s. 959.

⁴³⁸ Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003, s. 16; Akıntürk, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, s. 186; Aras, s. 359; Ceylan, s. 99; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 144; Hatemi/Serozan, s. 255; Kanık, s. 1172; Kıcalıoğlu, s. 50; Köprülü/Kaneti, s. 193; Oğuzman/Dural, s. 145; Petek, s. 56; Y. 2. HD. 02.12.2004 tarih ve 12914/14319 E., K., "...4722 sayılı kanunun 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Mahkemece uyulan bozma kararında da belirtildiği gibi boşanmaya neden olan olaylarda eşini telefonda tehdit eden davacı kadın da kusurludur. Türk Kanunu Medenisinin 143/1-2 maddesi uyarınca kusurlu eş yararına tazminata hükmedilemeyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." Şimşek, s. 500.

⁴³⁹ "Burada iki şekilde yorum yapılabilmesi mümkündür: Birincisi, Kanun malvarlığı değerlerine göre kişilik değerlerinin korunmasını daha önemli gördüğünden manevi tazminat talep edebilmek için kusuru daha fazla olan tarafın da dava açabilmesini uygun görmüştür; fakat açılacak davada davalı eşin kusuru oranında manevi tazminatta indirim yapılması mümkün olduğu gibi, hakim tazminattan sarfi nazar da edebilir. İkinci olarak ise, kanun koyucu böyle bir değişiklik yapma veya maddi tazminatta farklılık yaratma iradesi taşımadığından, maddi tazminat konusunda açıkça düzenlediği gibi, manevi tazminatta da davacı eşin kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekecektir. Kanaatimizce birinci yorum tarzına üstünlük tanımak, madde metnine bağlı bir yoruma gitmek daha isabetlidir; bununla birlikte, davacının kusuru daha fazlaysa, nedensellik bağımlı kesen bir etki yaratabilir." Petek, 56, 57; Aile hukukunda 4721 sayılı TMK ile getirilen yeniliklerle ilgili bkzn. Veysel Başpınar, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", *AÜHFD*, C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 79-101.

üstün tutmak anlamına gelir ki bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle manevi tazminat talep eden tarafın kusursuz olması yanında kusurunun karşı tarafın kusurundan daha az olması da manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

Boşanmaya sebep olan olaylarda her iki eşin de kusurunun bulunması halinde hakim eşlerin kusuru konusunda yapacağı değerlendirme sonucuna göre bir karar verecektir. Davalı eşin kusurunun daha ağır olduğu kanaatine varılması halinde manevi tazminata hükmedilmesi gereklidir⁴⁴¹. Davacı eşin kusurunun davalı eşin kusurundan daha ağır olduğuna ya da her iki eşin de kusurunun eşit olduğuna kanaat getirilmesi halinde ise manevi tazminat isteminin reddedilmesi gereklidir⁴⁴². Zira manevi

⁴⁴⁰ Aras, s. 358; Gençcan, s. 953; Kıcalıoğlu, s. 51; Köseoğlu/Kocaağa, s. 271; Öztan, Aile Hukuku, s.405.

⁴⁴¹ Y. 2. HD. 06.10.2004 tarih ve 10295/11325 E., K., "...Davalının hakaretlerine karşılık, davacının da davalıyı dövdüğü, tehdit edip hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Toplanan delillere göre boşanmaya neden olan olaylarda davacı koca ağır kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/1-2 maddesi şartlarının gerçekleştiği nazara alınmadan davalının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi doğru olmamıştır." Gençcan, s. 953.

⁴⁴² Y. 2. HD. 17.05.2004 tarih ve 5564/6384 E., K., "...Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı kocadadır. Kusuru ağır olan eş yararına manevi tazminat verilemez."; Y. 2. HD. 29.05.2006 tarih ve 1952/8353 E., K., "...Tarafların karşılıklı olarak müessir fiilde buldukları, kadının 'seni istemiyorum, pili bitti, bana kocalık yapamaz' şeklinde hakaretimiz sözler sarf ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda davalı kadın daha ziyade kusurludur. Daha ağır kusurlu eş yararına maddi tazminat, manevi tazminat, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir." Gençcan, s. 954; Y. 2. HD. 02.12.2004 tarih ve 13111/14359 E., K., "...Davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, davacı kadının ise bir başka erkekle karı-koca gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde davacı daha ağır kusurludur. Davalı koca yararına manevi tazminat takdiri gerekirken bu isteğin reddi doğru görülmemiştir." Gençcan, s. 974; Y. 2. HD. 14.06.2004 tarih ve 6994/7775 E., K., "...Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde mahkemenin de kabul ettiği gibi eşler eşit kusurludurlar. Bu durumda kadın yararına manevi tazminat takdir edilemez." Gençcan, s. 956; Y. 2. HD. 01.03.2007 tarih ve 2006/15007 E., 2007/3077 K., "...Toplanan delillerden kocanın eşini dövdüğü, kadının da ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Boşanmaya neden olan hadiselerde taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu kadına maddi ve manevi tazminat verilmesi isabetsizdir." İpek, s. 285; "Başta kusurlu davranan eşin kusuruna katlanıp, fedakarlıkta bulunan, böylece kusura kusurla karşılık vermeyen eşin manevi tazminat hakkı mutlaktır. Ancak, kusura kusurla karşılık veren ve böylece eşit kusurlu olan eşin manevi tazminat

tazminat talebinin kabul edilebilmesi için davacı eşin kusursuz olması ya da kusurunun daha az olması şartı aranmaktadır. Her iki eşin kusurunun eşit olması durumunda ise daha az kusurlu olma şartı gerçekleşmemiş olacaktır.

Mahkemece eşlerin kusurları arasında bir değerlendirme yapmak esasında başlı başına bir sorundur. Bu konuda takdir hakkını kullanacak olan hakim, toplumda geçerli değer yargılarından hareketle hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapmaya çalışacaktır. Bu konuda önceden bir kural koymak mümkün değildir⁴⁴³. Yargıtay, konuya ilişkin bazı kararlarında; bir eşin ağır hakaretlerine karşılık diğer eşin onu dövmesi⁴⁴⁴, bir eşin intihara teşebbüs etmesine karşılık, diğer eşin bu durumla ilgilenmemesi⁴⁴⁵, her iki eşin de başkasıyla karı koca hayatı yaşaması⁴⁴⁶, bir eşin bir başkasıyla karı koca hayatı yaşamasına karşılık, diğer eşin bir başkasıyla nişanlanması⁴⁴⁷, bir eşin güven sarsıcı davranışlarda bulunmasına, diğer eşe şiddet uygulama-

talebinin reddi doğaldır.” Köseoğlu/Kocaağa, s. 283.; Karşıt görüş için bkz. Tutumlu, Boşanma, s. 450.

443 YİBBGK. 03.07.1978 tarih ve 5/6 E., K., “...Kuşkusuz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek; hakimın takdir yetkisini önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı bir uygulama saymak gerekir.” Aras, s. 15.

444 Y. 2. HD. 15.02.2005 tarih ve 67/2066 E., K., “...Toplanan delillerden; davalı kadının kocasına '...şerefsiz, pezevenk, sen erkek değilsin...' dediği; davacının da davalıyı dövdüğü ve defol git diyerek götürüp babasının evine bıraktığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya sebep olan olaylarda, tazminat isteyen kadın kusursuz ya da az kusurlu olmayıp, eşit kusurludur. Bu durumda kadın yararına manevi tazminata hükümlenemez.” Gençcan, s. 954; Aynı karar için ayrıca bkz. Şimşek, s. 371.

445 Y. 2. HD. 30.11.2004 tarih ve 11509/14203 E., K., “...Toplanan delillere göre, davalının intihara teşebbüs ettiği, davanın ise 2001 yılı Ağustos ayından davanın açıldığı 01.03.2002 tarihine kadar hasta olan davalıyı arayıp sormadığı anlaşılmaktadır. Taraflar boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olduklarından maddi ve manevi tazminata hükmedilemeyeceği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” Şimşek, s. 494.

446 Y. 2. HD. 25.04.2005 tarih ve 4847/6742 E., K., “...Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda başkalarıyla karı koca gibi yaşayan davacı koca ve davalı kadın eşit kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2. madde koşulları oluşmamıştır.” Gençcan, s. 954; Yargıtay eski tarihli bir kararında iki eşin de zina yapması halinde kadını daha ağır kusurlu bulmuştur. Bknz. Y. 2. HD. 24.06.1971 tarih ve 4098/4103 E., K., Ayiter, s. 173.

447 Y. 2. HD. 07.11.2005 tarih ve 12862/15091 E., K., “...Toplanan delillerden; davacının başka kadınla evlilik dışı yaşadığı davalı kadının ise başka bir erkekle nişanlandığı anlaşılmaktadır.

sına ve eşini kovmasına karşılık, diğer eşin fiili ayrılık süresi içinde başka birisiyle yaşaması⁴⁴⁸, her iki eşin de birbirine şiddet uygulaması⁴⁴⁹, bir eşin üvey çocuğunu istememesine karşılık, diğer eşin kendisini istemediğini ve beğenmediğini söylemesi⁴⁵⁰, bir eşin sürekli alkol kullanarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemesine karşılık, diğer eşin kocasına ve kayınvalidesine hakaret etmesi ve kayınvalidesini sopa ile dövmesi⁴⁵¹, bir eşin diğerini dövmesine karşılık, diğer eşin kayınvalidesine hakaret etmesi ve kayınvalidesine şiddet uygulaması⁴⁵² ve bir eşin sürekli alkol kullanarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemesine karşı-

Taraflardan birinin kusurunun diğerinden fazla kabulü mümkün değildir. Türk Kanunu Medenisinin 143/2. maddesi koşulları oluşmadığı halde davalı kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” Nafi Ertuğrul/Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları*, C. 1, Ankara 2011, s. 1267.

448 Y. 2. HD. 09.04.2008 tarih ve 2007/7583 E., 2008/4973 K., “...Toplanan delillerle, davacının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, eşini dövdüğü ve kovduğu bu sebeple kusurlu görülerek açtığı ilk davanın reddedildiği davalının da fiili ayrılık süresi içinde bir başka erkekle yaşadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylara göre boşanmada her ikisi de eşit kusurludur...” Aras, s. 363.

449 Y. 2. HD. 21.02.2005 tarih ve 328/2478 E., K., “...Boşanmaya neden olan olaylarda birbirlerine karşı şiddet kullanan eşler eşit kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/1. ve 174/2. maddeleri koşulları oluşmadığından maddi ve manevi tazminata hükmolunmaması gerekir.” Şimşek, s. 521.

450 Y. 2. HD. 17.05.2004 tarih ve 5558/6378 E., K., “...Toplanan delillerden; davacının, davalının ilk eşinden olan kızını istemediği, onu rakip olarak gördüğü, bu çocuğa anne sevgi ve şefkati göstermediği, çocuğun devamlı olarak babaannesinin yanında kaldığı, davacının da babasının ameliyatı nedeniyle baba evinde bulunan davacıya telefon açarak davacıyı istemediğini, onu beğenmediğini söylediği ve bir süre sonra da davacıya ait eşyaları gönderdiği gerçekleşmiştir. Boşanmaya sebep olan hadiselerde tarafların ikisi de kusurludur. Birinin kusurunu diğerinin kusurundan baskın kabul etmek mümkün değildir. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları bulunmamaktadır.” Gençcan, s. 955.

451 Y. 2. HD. 16.04.2007 tarih ve 2006/17952 E., 2007/6371 K., “...Kocanın sürekli alkol aldığı ve evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği, kadının ise kocasına ve kayınvalidesine hakaret ettiği, kayınvalidesini sopa ile dövdüğü toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı ve davalı eşit kusurludur.” Şimşek, s. 495.

452 Y. 2. HD. 13.03.2003 tarih ve 2350/3564 E., K., “...Toplanan delillerden, kocanın eşine bağımsız müşterek konut teminine yanaşmadığı, davacıyı dövdüğü, kadının da kaynar suyu kayın validesinin üzerine döktüğü, tehdit ettiği, ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşler eşit kusurludur. Bu halde davacı yararına manevi tazminat verilemez...” Ertuğrul/Ertuğrul s. 1268.

lık, diğ er eş in güven sarsıcı davranış lar da bulunması⁴⁵³ hallerinde eş lerin eş it kusurlu olduk larına hük metmiştir.

Davalı taraf in kusurunun daha fazla olması yanında davacı taraf in da kusurunun bulunması halinde mahkemece TBK'nın 52. maddesi uyarınca yapılacak değ erlendirme sonucunda manevi tazminat bedelinden indirim yapılması gerekecektir⁴⁵⁴.

5. Davacının Kiş ilik Hakk ının İ hlal Edilmiş Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hük medilebilmesi için davacı eş in boş anmaya sebep olan olaylar nedeniyle kiş ilik hakk ının ihlal edilmiş olması gerekmektedir⁴⁵⁵.

Kiş ilik hakk ına ilişkin olarak yukarıda açıklamada bulunmuştuk. Hatırlanacağı üzere kiş ilik hakk ını korumaya yönelik genel hük ümler TMK'nın 23. ve 24. maddeleridir⁴⁵⁶. Bu çerçevede TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası, kiş ilik hakk ının korunması anlamında özel bir düzenlemedir. Konuyla ilgili olarak EMK döneminde verdiği bir kararında Yargıtay “Maddedeki şahsi menfaat ibaresi, Medeni Kanunun 24.

453 Y. 2. HD. 12.01.2005 tarih ve 2004/15227 E., 2005/378 K., “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın birlik görevlerini yerine getirmed iğ i, alkol aldığı, buna karş ın davacının da güven sarsıcı davranış lar da bulunduğ u, bu durum karş ısında taraflardan birinin kusurunun diğ erine üstün tutulamayacağı anlaşılmaktadır.” Ş imş ek, 263.

454 Genç an, s. 953, dpn. 372; Tutumlu, Boş anma, s. 482.

455 “Bize göre, eş lardan birinin kusuruyla evlilik birliğ i boş anma ile sona ermekte ise bu davada ayrıca kiş ilik değ erlerinin saldırıya uğ rayıp uğ ramadığı tartışması felsefi anlamda yersizdir. Zira boş anma sonuç olarak baş lı baş ına bir hukuka aykırılık halidir. Kusursuz eş ya da daha az kusurlu eş bu hukuka aykırılığ ın kaybedenidir. Bu sebeple eş lerin eş it kusurlu olmaması ve manevi tazminat talep eden eş in daha ağır kusurlu olmaması halinde manevi tazminat hakk ı doğ ar. Ayrıca kiş ilik haklarının saldırıya uğ rayıp uğ ramadığı BK m.49 veya TMK m. 25/III teki anlamda aranmamalıdır. Nitekim bu düş üncemiz salt boş anma hukukuna mahsus olmakla maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/I'de yer alan boş anma yüzünden menfaatlerin 'zedelenme'si şartıyla uyum içindedir.” Köseoğ lu/Kocaağ a, s. 270.

456 Bknz. yuk. Birinci Bölüm, IV, A.

maddesine matuftur. İلمي ve kazai içtihatlarla göre şahsi menfaatten maksat şahsiyet haklarıdır.” ifadelerine yer vermiştir⁴⁵⁷.

Kişilik hakkının, kişinin yaşam alanlarına göre çeşitli şekillerde görünümü söz konusudur. Kişilik hakkının kapsamında yer alan değerlerin sınırlı bir şekilde sayılması da mümkün değildir. Kişilik hakkının kapsamında yer alan değerlerin boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle ihlal edilmesi halinde davacı tarafın TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep etme hakkı doğmaktadır. Hangi hallerde kişilik hakkının ihlal edilmiş olacağı konusunda bir sınırlama yapmak mümkün değildir. Hüküm tarihinde geçerli olan değer yargılarına göre bu durumun takdiri zaman içinde değişebilir. Örneğin eski tarihli bir kararında Yargıtay “...kocanın zina fiilini işlemiş olması (boşanma davasında), karısı lehine manevi tazminata hükmolunmasını gerektirmez...” şeklinde karar vermiştir⁴⁵⁸. Ancak bugün için zina halinde aldatılan eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği tartışma konusu dahi değildir.

Manevi tazminata karar verilebilmesi için davacı tarafın kişilik hakkının ağır surette ihlal edilmesine gerek yoktur⁴⁵⁹. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin konuya ilişkin 143. maddesinin 2. fıkrasında ise, manevi tazminat talep edilebilmesi için kusursuz eşin kişilik hakkının ağır surette ihlal edilmesi şartı aranmaktaydı⁴⁶⁰. Bu sebeple, bugün itibariyle manevi tazminat takdir edilen olayların bazılarında, EMK'nın 143. maddesinin 2. fıkrasının yürürlükte bulunduğu dönemde “ağır ihlal”

⁴⁵⁷ 2. HD. 07.12.1970 tarih ve 6686/6392 E., K., Meşe Yazılım Mevzuat ve İchtihat Programı.

⁴⁵⁸ Y. 2. HD. 06.07.1973 tarih ve 4613/4435 E., K., İmre, s. 810.

⁴⁵⁹ Aras, s. 358; Ceylan, s. 96; Kıcalıoğlu, s. 50; Özdamar, s. 386; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 310; “Ancak, zedelenmenin manevi tazminatı haklı gösterecek derecede olması gerekir.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 145

⁴⁶⁰ Akıntürk, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 189; Aras, s. 357; Hatemi/Serozan, s. 255; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 17; Köprülü/Kaneti, s. 193, 194; Oğuzman/Dural, s. 145; Petek, s. 57.

şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davacı tarafın manevi tazminat talebi reddedilmekteydi⁴⁶¹. Esasında bu düzenleme 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki EBK'nın 49. maddesindeki düzenleme ile uyumluydu. 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında söz konusu maddelerden ağır ihlal ve ağır kusur şartları kaldırılmış ancak EMK'nın 143. maddesinin 2. fıkrasında aranan ağır ihlal şartı konusunda bir değişiklik yapılmamıştı. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasında ise ağır ihlal şartı aranmamış ve mevzuatta uyum sağlanmıştı⁴⁶². Bugün itibarıyla kişilik hakkının ağır surette ihlal edilmiş olması manevi tazminat talebinin kabulü için şart değildir. Ancak ihlalin ağırlığı manevi tazminatın miktarının takdirinde göz önüne alınacaktır⁴⁶³.

Kişilik hakkının ihlal edildiği kabul edilen bazı Yargıtay kararlarından örnek verecek olursak, diğer koşulların da varlığı halinde; eşinin hastalığı ve tedavisi ile ilgilenmemişse⁴⁶⁴, eşini kürtaja zorlamışsa⁴⁶⁵, eşine şiddet uygulamışsa⁴⁶⁶, eşini ola-

461 Y. 2. HD. 04.02.1991 tarih ve 546/1723 E., K., "...Gerekçe açısından davalı tarafça temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen boşanma hükmünde manevi tazminatın takdirinde davacının davalıyı evden kovması ve evine almaması sebep olarak gösterilmiştir. Bu maddi vakıa M.K.nun 143/2. maddesinde öngörülen şahsi menfaatleri ağır surette haleldar eden bir nitelik taşımadığından manevi tazminat isteğinin reddi gerekir." Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1269; Y. 2. HD. 18.09.1997 tarih ve 7383/9178 E., K., "...Toplanan delillerden kocanın eşinin, ailesi ile görüşmesine engel olduğu anlaşılmaktadır. Boşanma hükmü de bu sebebe dayanarak verilmiştir. Bu olgu tek başına şahsiyet haklarına ağır saldırı niteliğinde değildir. (M.K.143) Davacı, manevi tazminat gerektirecek başkaca herhangi bir maddi olayın varlığını da ispat edememiştir. O halde mahkemece manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1297.

462 Gençcan, s. 960.

463 Arbek, s. 135; Y. 2. HD. 27.01.2004 tarih ve 384/1009 E., K., "...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralı dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir." Gençcan, s. 972.

464 Y. 2. HD. 30.06.2005 tarih ve 9973/10409 E., K., "...davalı eşinin hayati önem taşıyan böbrek ameliyatı ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Bu davranış kişilik haklarına saldırı teşkil eder." Aras, s. 358, dpn. 504; Y. 2. HD. 25.09.2006 tarih ve 5655/12403 E., K., "...Davacı kocanın, doğum sırasında beyin felci geçirerek yatalak duruma düşen davalı karısının hastalığı ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. a- Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda

ğan dışı cinsel ilişkiye zorlamışsa⁴⁶⁷, sadakatsizlikte bulunmuşsa⁴⁶⁸, eşini istemediğini söylemişse⁴⁶⁹, eşinin ailesi ile görüşmesine engel olmak istemişse⁴⁷⁰, eşini evden

tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 968.

465 Y. 2. HD. 08.03.2004 tarih ve 2065/2873 E., K., “...Eşini kürtaja zorlayan koca boşanmaya sebep olan hadiselerde daha ağır kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 970.

466 Y. 2. HD. 12.10.2005 tarih ve 11602/14028 E., K., “...Davalı (koca) tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Taraflar arasındaki en son olay barışmak üzere gelen davalı kocanın davacı eşini tekme tokat dövmesidir. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”; Y. 2. HD. 01.02.2007 tarih ve 13211/954 E., K., “...Reddedilen boşanma davasında davacı kocanın eşine şiddet uyguladığı kabul edilmiş ve tam kusurlu olduğu belirtilmiştir. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 971.

467 Y. 2. HD. 21.05.2007 tarih ve 19290/8461 E., K., “...Davalı kocanın kadını olağandışı cinsel ilişkiye zorladığı anlaşılmaktadır. Davacı kadına uygun miktar manevi tazminat verilmemesi usul ve yasa aykırıdır.” Gençcan, s. 973.

468 Y. 2. HD. 17.07.2006 tarih ve 4947/11093 E., K., “...Toplanan delillerden, kocanın ayrılık dönemi içerisinde bir başka kadınla ilişki kurduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”; Y. 2. HD. 13.02.2007 tarih ve 14066/1843 E., K., “...Toplanan delillerden davalının son üç yıldır A... isimli şahsı, kocası işte ve nöbette iken zaman zaman evine alıp cinsel ilişkide bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu davranışı kocanın kişilik haklarını zedeleyici niteliktedir. Davacıya atfedilebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları gerçekleşmiştir.” Gençcan, s. 974.

469 Y. 2. HD. 20.10.2004 tarih ve 10860/12164 E., K., “...Toplanan delillerden davacı kocanın eşini kovduğu, istemediğini belirttiği ve boşandıktan sonra birlikte yaşayalım dediği sabittir. Bu durumlar kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına

kovmuşsa⁴⁷¹, eşine hakaret etmişse⁴⁷², eşini aşağılamışsa⁴⁷³, eşine fiziksel şiddet uygulanmasına ve hakaret edilmesine seyirci kalmışsa⁴⁷⁴, eşini tehdit etmişse⁴⁷⁵, eşiyle

sebeplere sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”; Y. 2. HD. 27.06.2006 tarih ve 4899/10237 E., K., “...Mahkemece de kabul edildiği üzere eşini istemediğini, ondan öğrendiğini söyleyen, davacı kadını ailesinin yanına gönderen davalı koca tamamen kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 977.

470 Y. 2. HD. 30.04.2007 tarih ve 5380/7164 E., K., “...Davalı kocanın; karısının ailesi ile görüşmesini istemediğini onların ziyarete gelmelerini önlemek için mazaret uydurduğu, eşini ve ailesini istemediğini sürekli olarak dile getirdiği ve onu babası evine bırakıp müşterek yaşantıya son verdiği anlaşılmaktadır. Olayların bütünü nazara alındığında Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi koşulları olduğundan davacıya uygun miktar manevi tazminat verilmesi gerekir.” Gençcan, s. 988.

471 Y. 2. HD. 12.09.2005 tarih ve 9455/11854 E., K., “...Toplanan delillerden davacı kocanın eşini evden kovduğu, birlik görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”; Y. 2. HD. 15.12.2005 tarih ve 14760/17577 E., K., “...Davalı kocanın eşini evden kovduğu anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 978.

472 Y. 2. HD. 15.03.2007 tarih ve 15867/4147 E., K., “...İlk boşanma davası retle sonuçlanan koca boşanma sebebi yarattığı gibi kocanın açtığı ve açılmamış sayılmasına karar verilen dava dosyasında toplanan delillerden davacı kocanın davalı karısına hakaret ettiği ve boşanmaya neden olan olaylarda davacı kocanın tam kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”; Y. 2. HD. 06.02.2008 tarih ve 4254/1007 E., K., “...Davalı kocanın davacı kadına hakaret içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 980.

473 Y. 2. HD. 12.12.2005 tarih ve 14942/17260 E., K., “...Toplanan delillerden davalının davacı karısını 'anneannem gibisin yanıma yakışmıyorsun' diyerek aşağıladığı anlaşılmıştır. Türk Medeni

doğum sırasında ilgilenmemişse⁴⁷⁶, güven sarsıcı davranışlarda bulunmuşsa⁴⁷⁷, eşine iftirada bulunmuşsa⁴⁷⁸, eşini bodruma kapatmışsa⁴⁷⁹, eşinin seyahat özgürlüğünü

Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 981.

474 Y. 2. HD. 06.12.2007 tarih ve 16240/17090 E., K., “...Toplanan delillerden kocanın, eşine sürekli fiziksel şiddet uygulayan ve ağır hakaretlerde bulunan annesi ile yengesinin davranışlarına sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, 981; Y. 2. HD. 10.10.2005 tarih ve 11344/13762 E., K., “...Tarafarla ayrı evde oturan davalı kocanın annesinin davacı kadını dövdüğü, davalı kocanın da bu duruma karşı çıkmadığı, davacı kadından kaynaklanan kusurlu bir davranış kanıtlanamadığı...anlaşılmaktadır...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” Kaçak, Boşanma, s. 224.

475 Y. 2. HD. 22.06.2006 tarih ve 3755/9945 E., K., “...Davacıyı tehdit eden davalı boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurludur.Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 983.

476 Y. 2. HD. 01.02.2007 tarih ve 13112/986 E., K., “...Toplanan delillerden davalı kocanın müşterek çocuklarının doğumu sırasında ve doğumdan sonra eşiyle ilgilenmediği anlaşılmaktadır.Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 983.

477 Y. 2. HD. 01.11.2007 tarih ve 1506/14708 E., K., “...Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda eşini döven ve güven sarsıcı davranışlarda bulunan davalı koca tamamen kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 982.

478 Y. 2. HD. 07.03.2002 tarih ve 2464/3023 E., K., “...Davalı H... hakkındaki temyizine gelince; Davalı H'nin davacı eşi aleyhine 08.03.1999 tarihinde açtığı '...evlilik birliğinin temelinden sarsılması'

uzun süre kısıtlamışsa⁴⁸⁰ ve eşine beddua etmişse⁴⁸¹, davalı taraf aleyhine manevi tazminata hükmedilecektir.

sebebine dayalı boşanma davasında, böyle bir iddia ortaya koymadığı halde davanın devamı sırasında elinde hiçbir kanıt ve emare olmadığı halde '...davacının kız olmadığını, kendisiyle evlenmeden önce başkasıyla cinsel ilişkiye girdiğini...' iddia ettiği, boşanma davasında dinlenen davacı tanıklarının '...davalının kız olmadığını davacı H'den duyduklarını' ifade ettikleri, bu iddia davalı tarafından ortaya atıldıktan sonra köyde davacı kadının kız olmadığı ve başkasıyla ilişkisi olduğu yönünde dedikodu çıktığı anlaşılmıştır. Boşanma davası '...davalı kadının davacıyla evlenmeden önce kız olmadığını yolundaki iddianın kanıtlanamamış olması...' gerekçesiyle reddedilmiş ve bu ret kararı temyiz edilmeyerek 21.03.2000 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma davasında dinlenen bir kısım tanık beyanlarına göre, kadının ısrarla doktora muayene olmak istediğini belirtmesine rağmen, davalı kocanın doktor muayenesi yaptırmadığı anlaşılmaktadır. Kocanın davacının kız olmadığını iddia etmesi savunma amacını aşar ve kadının şahsiyet haklarını zedeler. Bu durumda davalı H'nin manevi tazminatla sorumlu tutulması gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.”; Y. 2. HD. 04.10.2006 tarih ve 6409/13146 E., K., “...Boşanmaya neden olan olaylarda, davacı kadının eşinin bakire olmadığı yolundaki beyanları davalı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddi koşulları oluşmuştur.” Gençcan, s. 986; Y. 2. HD. 07.06.2004 tarih ve 6346/7332 E., K., “...Toplanan delillerden, davalının davacıyı sadakatsizlikle suçlayarak boşanmaya neden olması kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Gençcan, s. 987; Y. 2. HD. 08.05.2006 tarih ve 1107/7087 E., K., “...Boşanmaya neden olan olaylarda eşine hakaret eden, kızıyla yatmakla suçlayan davalı eş de eşit kusurludur. Bu nedenle Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluştuğundan davalı lehine manevi tazminata da hükümlenmesi doğru değildir.” Gençcan, s. 988.

479 Y. 2. HD. 20.10.2003 tarih ve 12720/13853 E., K., “...Toplanan delillerden kocanın eşini bodrum katına kapattığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde davalı ağır kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Özüğür, s. 1129.

480 Y. 2. HD. 08.02.1999 tarih ve 13621/696 E., K., “...Davacının ev ve avlu içinde kalmaya zorlandığı, bu sınırların dışına çıkmasına izin verilmediği, bayramlarda dahi ana babasının ellerini öpmek üzere evlerine gitmesine müsaade edilmediği tanıklarca belirtilmiş bu olgular boşanmaya yol açmıştır. Davacının seyahat hürriyetinin çok uzun süre kısıtlanması kişilik haklarının ağır şekilde ihlali niteliğindedir. Hakimin bu gerekçelerle manevi ödenceye karar vermesi Medeni Kanunun 4. maddesinde öngörülen adalet hakkaniyet ilkelerine de uygundur.” Tutumlu, Boşanma, s. 486.

481 Y. 2. HD. 09.12.2004 tarih ve 13153/14768 E., K., “...Boşanmaya yol açan olaylarda resmi nikahtan sonra belirlenmiş, düğünden vazgeçen ve davacıya 'sana taktığım altınlar kefen parası olsun' diyen davalı koca tam kusurludur...Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet

Yargıtay'ın, düğün yapmamanın manevi tazminatı gerektireceği yönünde kararları bulunmaktadır. Örneğin, konuyla ilgili bir kararında "...Tarafların 12.08.2002 tarihinde resmen evlenmelerine rağmen, kocanın düğün yapmaması nedeniyle bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır." şeklinde karar vermiştir⁴⁸². Yargıtay önceki tarihli bir kararında ise aksi yönde karar vermiştir⁴⁸³. Gençcan, düğün yapmamanın manevi tazminatı gerektirmeyeceği görüşündedir⁴⁸⁴. Kanaatimizce de düğün yapmamayı kişilik hakkına saldırı oluşturan eylemlere örnek olarak yukarıda yer verdiğimiz hakaret, fiziksel şiddet vb. haller gibi tek başına manevi tazminat sebebi saymak mümkün değildir. Zira TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası sonuç itibariyle kişilik hakkını korumaya yönelik olup, madde uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için boşanmaya sebep olan olayın tazminat isteyen tarafın kişilik hakkına saldırı oluşturması şarttır. Salt düğün yapmamayı ise, kişilik hakkına saldırı olarak kabul etmek mümkün değildir. Aksi taktirde ev eşyalarının eksiksiz bir şekilde alınmamış olması vb. sebeplerle de manevi tazminata hükmedilmesi gündeme gelebilir ki, kanaatimizce bu şekilde bir uygulama kanunun amacını aşar. Ancak, düğün yapmama durumunun, tarafların yaşadığı çevrede belirli anlamlar ifade etmesi, örneğin kadının toplum için-

vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır." Gençcan, s. 985.

⁴⁸² Y. 2. HD. 14.02.2005 tarih ve 2004/15251 E., 2005/1896 K., Şimşek, s. 580.

⁴⁸³ Y. 2. HD. 13.02.1984 tarih ve 1071/1242 E., K., Gençcan, s. 996; Yargıtay daha eski tarihli bir kararda ise düğün yapılmamasını boşanma sebebi olarak dahi kabul edilmemiştir. Bknz. Y. 2. HD. 05.07.1971 tarih ve 4422/4376 E., K., Ayiter, s. 170.

⁴⁸⁴ Gençcan, s. 996, 997.

de veya aile çevresinde kendisini küçük düşürecek bir kusurunun bulunduğu yönünde bir anlam ifade etmesi ve bunun gerçek olmaması halinde manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür. Ancak burada da manevi tazminatın dayanağı düğün yapılmaması değil, düğün yapılmaması suretiyle, davacı taraf hakkında, haksız şekilde, yaşadığı çevrede kendisini küçük düşürecek bir kusurunun bulunduğu yönünde bir algının oluşmasına sebebiyet verilmesi ve bu şekilde kişilik hakkına saldırıda bulunmuş olmasıdır.

Yargıtay'ın eşin cinsel ilişkiyi başaramaması sebebiyle boşanmaya karar verilmesi halinde davacı eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır⁴⁸⁵. Konuyla ilgili olarak doktrinde, cinsel ilişkinin başaramamasının, boşanma sebebi olarak kabulü mümkün ise de, diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturan bir davranış olmaması sebebiyle manevi tazminata hükmedilmesinin yerinde olmadığı görüşüne yer verilmiştir⁴⁸⁶. Kanaatimizce de bir eşin cinsel ilişkiyi başaramamış olması sebebiyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmesi yerinde değildir. Zira manevi tazminata ancak kişilik hakkına yönelik bir saldırının varlığı ha-

⁴⁸⁵ Y. 2. HD. 02.12.2004 tarih ve 13120/14368 E., K., "...Boşanmaya yol açan olaylarda cinsel beraberliği gerçekleştirilmeyen koca tam kusurludur. Uzun evlilik süresi içinde davalı kocanın psikolojik nedenle de olsa cinsel birleşmeyi gerçekleştirmemesi, davacı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup, manevi tazminat nedenidir. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. "; Y. 2. HD. 20.02.2008 tarih ve 4875/1924 E., K., " Davalı-karşı davacının cinsel birleşmeden kaçındığına ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda cinsel ilişkiyi gerçekleştirilmeyen ve eşini götürüp baba evine bırakan davacı-karşı davalının daha ziyade kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davalı-karşı davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir."; Y. 2. HD. 08.11.2006 tarih ve 8214/15221 E., K., "...Davalı kocanın evli kalınan dört aylık süre içinde cinsel beraberliği gerçekleştirmediği anlaşılmaktadır. Bu durum davacı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir." Gençcan, s. 964, 965.

⁴⁸⁶ Ceylan, s. 98.

linde hükmedilebilir. Söz konusu durum ise, diğer eşin kişilik hakkına bir saldırı oluşturmadığından, manevi tazminata dayanak olamaz.

Mahkemece, davacı tarafından manevi tazminata dayanak yapılan iddiaların değerlendirilmesi sonucunda, kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının bulunmadığı kanaatine varılması halinde doğal olarak manevi tazminat talebinin reddine karar verilecektir. Örneğin Yargıtay'ca; salt bağımsız konut açılmaması sebebiyle⁴⁸⁷, evlilik birliğinin görevlerinin yerine getirilmemesi sebebiyle⁴⁸⁸, boşanma davası sırasında iddiaları ispata veya savunmaya yönelik sarf edilen sözler sebebiyle⁴⁸⁹, salt boşanma sebebiyle⁴⁹⁰, genç yaşta boşanma sebebiyle⁴⁹¹ ve terk sebebiyle⁴⁹² manevi tazminata karar verilemeyeceği hükmüne varılmıştır.

487 Y. 2. HD. 09.03.2004 tarih ve 1892/2925 E., K., "...Toplanan deliller dinlenen tanık beyanları ile tarafların davacının annesi ile birlikte ikamet ettikleri sabittir. Ancak davacıdan kaynaklanan davalının (kadın) kişilik haklarına yönelik bir saldırı ispatlanamamıştır. Salt davacının annesinin taraflarla birlikte yaşaması Medeni Kanununun 174/2. maddesi anlamında manevi tazminatı gerektirmeyeceği nazara alınmadan davalı-davacı kadın yararına manevi tazminat hükmedilmesi doğru olmamıştır."; Gençcan, s. 990; Y. 2. HD. 09.02.2004 tarih ve 644/1339 E., K., "...Davacının ayrı ev açmaması, tek başına davalının kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez. Manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek başka bir olayın varlığı da kanıtlanamamıştır. O halde davalının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." İpek, s. 259.

488 Y. 2. HD. 25.02.2008 tarih ve 19200/2220 E., K., "...Davalının evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemesi tek başına davacının kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez. Davalıdan kaynaklanan davacı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden maddi bir olayın varlığı da kanıtlanamamıştır. O halde davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Gençcan, s. 994.

489 Y. 2. HD. 31.01.2002 tarih ve 17626/820 E., K., "...Davacı, kendisi tarafından davalı aleyhine açılan şiddetli geçimsizlik sebebine dayalı boşanma davasına, davalının verdiği 16.12.1998 tarihli cevap lahiyasında kendisi hakkında '...cinsel görevlerini iktidarsızlığı nedeniyle yerine getirememektedir...' diyerek savunma sınırlarını aşarak kişilik haklarına haksız saldırıda bulunduğunu ileri sürerek manevi tazminat talep etmiştir...Davalı savunma hakkını kullanmıştır. Cevap lahiyasında yer alan söz ve yazıları maddi vakianın mahkemeye bildirilmesi niteliğindedir. Bu nedenle eylem, manevi tazminatı gerektirmez. Hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiştir." Gençcan, s. 992.

490 Öztan, Aile Hukuku, s. 494; Y. 2. HD. 27.12.2007 tarih ve 3280/17899 E., K., "...Evliliğin sona ermesi, tek başına manevi tazminat ödenmesi nedeni olamaz. Davacı koca tarafından davalı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmadığından manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde

Kişilik hakkının ihlal edilmesi şartının gerçekleşmesine karşın kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin diğer eşi affetmesi halinde manevi tazminata hükmedilemez⁴⁹³. Affetme açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Yani olaylara dayalı olarak kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin diğer eşi affettiği sonucuna varılması mümkündür⁴⁹⁴.

kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” Gençcan, s. 992; Konuyla ilgili eleştirileri için bkz. Köseoğlu/Kocaağa, s. 270.

491 Y. 2. HD. 24.01.1994 tarih ve 56/661 E., K., “Salt boşanma olayı ve genç yaşta boşanmış olma, kişinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde değildir.” Akıntürk/Karaman, s. 300, dpn. 116b.

492 Y. 2. HD. 30.04.2008 tarih ve 2007/6137 E., 2008/6052 K., “...Terk sebebiyle boşanmaya karar verilmiş olmakla boşanmaya sebep olan olaylardan dolayı davacı kocanın kişilik haklarına saldırı olduğundan söz edilemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Mahmut Bilgen, *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2010, s. 458; Y. 2. HD. 22.02.2005 tarih ve 677/2556 E., K., “...Salt boşanmış olmak, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaz. Boşanmaya sebep olan olay, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek maksadıyla diğer eşi terk etmek ve haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta, usulüne uygun çağrıya rağmen dönmektir. Bunun dışında davacı kadının kişilik haklarını ağır biçimde zedeleyen başka bir maddi hadise bulunmamaktadır. O halde, davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” Gençcan, s. 991. Burada yer alan “ağır biçimde zedeleyen başka bir hadise” tabirinin yerinde olmadığı açıktır. Zira manevi tazminat takdiri için kişilik hakkının ağır bir biçimde ihlali şart değildir. Bu ifade yerine, manevi tazminat takdirini gerektirecek nitelikte bir ihlalin söz konusu olmadığı şeklinde bir ifadenin kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.

493 Y. 2. HD. 05.07.2005 2005/8285 E., 2005/10602 K., “...Davalının ilk evlilik yıllarında; daha önce Kırıkkale'de tanıştığı kız arkadaşını sevdiğini onu unutamadığını söylediği tanıklarca ifade edilmiş ise de; bu olaydan sonra tarafların barıştıkları ve birlikte yaşamaya devam ettikleri, evlilik birliğinin uzunca bir süre devam ettiği anlaşılmaktadır...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmamıştır...” Özüğür, s. 1120.

494 Y. 2. HD. 22.03.2007 tarih ve 2906/4642 E., K., “...Tarafların 26.08.2004 tarihinde evlendikleri, 06.10.2004 tarihinde de fiilen ayrıldıkları anlaşılmaktadır. Davalı-dava (koca); aleyhine açılan boşanma davasına verdiği 26.05.2005 tarihli cevap dilekçesinde; 'davacının evden ayrılmasından sonra, telefon masrafları ile anne ve babasını ve yakınlarını göndererek, sömestr tatilinde bizzat kendisi de giderek ve öğretmen arkadaşlarına telefon açtırarak defalarca davacıya barışmak istediğini ve evine dönmesini rica ettiğini, fakat davalının barışmayı kabul etmediğini' ifade etmiştir. Dinlenen tanık beyanlarıyla da davalı-davacı kocanın birçok defa barışma girişiminde bulunduğu doğrulanmıştır...Kocanın bu davranışı ve ısrarlı barışma girişimi, eşinden kaynaklanan kusurları affettiğini en azından hoşgörü ile karşıladığını ve evlilik birliğinin kendisi yönünden çekilebilir olduğunu göstermektedir...” Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1263.

C. Boşanma Sebepleri ve Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanma sebepleri sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu durum Medeni Kanunumuzda boşanma konusunda belirli sebeplere dayanarak hakim kararı ile boşanma sisteminin kabul edilmiş olmasının bir sonucudur. Bu sebeple ancak kanunda sınırlı sayıda belirlenmiş olan boşanma sebeplerinden birine dayanılarak boşanma davası açılabilir ve boşanmaya karar verilebilir⁴⁹⁵.

Boşanma sebepleri belirli bir olguya dayanıp dayanmamalarına göre özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri şeklinde, hakimin takdir yetkisi bakımından ise mutlak boşanma sebepleri ve nisbi boşanma sebepleri şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Boşanma sebeplerinin belirli bir olay veya olguya dayanması durumunda özel boşanma sebeplerinden söz edilir. Boşanma sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleridir. Belirli bir olay veya olguya dayanmayan boşanma sebepleri ise genel boşanma sebepleridir. Boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması genel boşanma sebepleridir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Akıntürk/Karaman, s. 243; Aras, s. 3; Helvacı/Erlüle, s. 153; Oğuzman/Dural, s. 112; “Boşanma, evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisidir.” Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 287.

⁴⁹⁶ Akıntürk/Karaman, s. 243; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 113; Gençcan, s. 105, 106; Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010, İzmir 2012, s. 43; Kaçak, Boşanma, s. 29, 30; Oğuzman/Dural, s. 113; Bknz. Özdamar, s. 358; Özüğür, s. 65; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 289; Medeni Kanunumuzda boşanma sebeplerinin özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri şeklinde düzenlenmesinin eleştirisi için bknz. Nevzat Özdemir, *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 102 vd.

Mutlak boşanma sebeplerinde, kanunda belirlenmiş olan boşanma sebebinin gerçekleştiğinin ispatlanması halinde hakim ayrıca başka bir şart aramadan boşanmaya karar verebilmektedir. Boşanma sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak boşanma sebepleridir. Nisbi boşanma sebeplerinde ise, kanunda belirlenmiş olan boşanma sebebinin gerçekleştiğinin ispatlanması yanında ayrıca söz konusu boşanma sebebinin davacı eş için ortak hayatı çekilmez hale getirdiğinin de ispatlanması gereklidir. Boşanma sebeplerinden suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması nisbi boşanma sebepleridir⁴⁹⁷.

Burada boşanma sebeplerini alışlageldiği şekilde özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri şeklinde iki ayrı başlık altında ele alıp, boşanma sebeplerinin her biri için TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği konusunu inceleyeceğiz⁴⁹⁸.

2. Özel Boşanma Sebepleri

a) Zina

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin TMK'nın 185. maddesi uyarınca birbirlerine karşı sadakatli davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün

⁴⁹⁷ Akıntürk/Karaman, s. 244; Ceylan, s. 22; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 101; Erden Kuntalp, "Mutlak Boşanma Nedenleri", *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 116; Gençcan, s. 106 vd.; İpek, s. 20; Özüğür, s. 66; Bknz. Köprülü/Kaneti, s. 147; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 290.

⁴⁹⁸ İsviçre Medeni Kanununda boşanma sebeplerinin düzenlenişi hakkında bknz. Petek, s. 44.

ihlali evlilik birliğini ağır surette tahrip edeceğinden Medeni Kanunumuz zinayı bir boşanma sebebi olarak kabul etmiştir⁴⁹⁹.

Eşlerden her birinin zinası sebebiyle diğer eş boşanma davası açabilir⁵⁰⁰. Her iki eşin de zina etmeleri boşanma davası açabilmelerine engel oluşturmaz⁵⁰¹. TMK'nın 161. maddesi anlamında zina, bir eşin, evlilik devam ederken, karşı cinsten eşi dışında bir kişi ile isteyerek cinsel ilişkiye girmesidir⁵⁰². Cinsel ilişkiye girmeksin, flört etme, telefonla vb. yollarla görüşme ve öpme, sarılma gibi yakın bedeni temaslar zina sayılmamaktadır⁵⁰³. Yine eşin aynı cinsten bir kişi ile veya bir hayvanla cinsel ilişkiye girmesi de zina olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu tür davranışlar sebebiyle haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir⁵⁰⁴.

Zina olayına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi için mutlaka suçüstü hali yapılması gerekli değildir. Zina olayının bazı olay ve olgulara dayanılarak sabit ka-

⁴⁹⁹ Akıntürk/Karaman, s. 245; Aras, s. 167; Harun Bulut, *Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar*, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 4; Gençcan, s. 110; Köprülü/Kaneti, s. 150; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 290.

⁵⁰⁰ TMK 166/1 "Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir."

⁵⁰¹ Bulut, Boşanma, s. 6; Gençcan, s. 117; Köprülü/Kaneti, s. 150; Oğuzman/Dural, s. 115; Özüğür, s. 66; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 291.

⁵⁰² Akıntürk/Karaman, s. 244; Aras, s. 165; Bulut, Boşanma, s. 5; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 102; Helvacı/Erlüle, s. 153; Köprülü/Kaneti, s. 150; Oğuzman/Dural, s. 113, 114; Öztan, Aile Hukuku, s. 374; Özüğür, s. 66; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 290.

⁵⁰³ Akıntürk/Karaman, s. 245; Aras, s. 167; Gençcan, s. 116; "Fakat bu tür davranışlar zinanın varlığına fiili karine oluşturabilir. Çünkü zinada suçüstü hali oluşturma çoğu zaman mümkün değildir. Bu sebeple, ispat edilen çeşitli olaylar ve olgular bir zinanın bulunduğu hususunda hakime kanaat verdiği takdirde, hakim, zina suçüstü tespit edilmemiş olsa bile boşanmaya karar verebilir." Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103; Aynı yönde bkz. Oğuzman/Dural, s. 115; "...bu gibi hallerde sadakatsizliğe ve çekilmezliğe dayalı boşanma davası açılabilir." Özüğür, s. 66.

⁵⁰⁴ Akıntürk/Karaman, s. 246; Aras, s. 166; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 102; Gençcan, s. 114; Helvacı/Erlüle, s. 154; Köprülü/Kaneti, s. 151; Oğuzman/Dural, s.114; Öztan, Aile Hukuku, s. 374; Özüğür, s. 67.

bul edilmesi mümkündür. Örneğin; çocuk sahibi olması tıbben mümkün olmayan bir erkekle evli olan bir kadının çocuk doğurması, kadının hamile kaldığı zaman dilimi içinde erkeğin hapiste olması, eşlerden birinin başka bir kişi ile çıplak veya yarı çıplak halde yakalanması, samimi şekilde dolaşırken, yemek yerken vb. hallerde çekilmiş fotoğraflarının bulunması veya bu durumun tanık anlatımları ile ispat edilmesi hallerinde zina olayının varlığı kabul edilecektir⁵⁰⁵.

Eşlerden birinin eyleminin zina olarak kabul edilebilmesi için kusurlu olması şarttır⁵⁰⁶. Bu sebeple örneğin, hayat ve beden bütünlüğüne yönelik bir tehdit altında veya bayıltılarak cinsel ilişkiye girilmiş olması halinde zinanın gerçekleştiği kabul edilemez⁵⁰⁷.

Zinanın boşanma davasına konu olabilmesi için zina olayının evlilik birliği içerisinde iken gerçekleşmiş olması gereklidir. Evlilik birliği kurulmadan önce veya sonra erdikten sonra gerçekleşen zina olayı sebebiyle boşanma davası açılmaz. Evlilik birliğinin resmi olarak devam ettiği ancak eşlerin fiili olarak ayrı yaşadıkları, haklarında ayrılık kararı bulunduğu veya gaiplik kararının bulunduğu durumlarda gerçekleşen zina olayı da boşanmaya sebep oluşturur. Çünkü bu durumlarda da eşlerin karşılıklı olarak sadakat gösterme yükümlülükleri devam etmektedir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Akıntürk/Karaman, s. 246; Aras, 168; Bulut, Boşanma, s. 6; Gençcan, s. 120 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 151; Öztan, Aile Hukuku, s. 378; Özüğür, s. 68.

⁵⁰⁶ Akıntürk/Karaman, s. 248; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 101; Gençcan, s. 116; Helvacı/Erlüle, s. 154; Oğuzman/Dural, s. 114; Öztan, Aile Hukuku, s. 377.

⁵⁰⁷ Akıntürk/Karaman, s. 246; Aras, s. 168; Bulut, Boşanma, s. 6; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 102; Gençcan, s. 117; Helvacı/Erlüle, s. 154; Köprülü/Kaneti, s. 151; Oğuzman/Dural, s. 113; Öztan, Aile Hukuku, s. 377; Özüğür, s. 65.

⁵⁰⁸ Akıntürk/Karaman, s. 245; Aras, s. 167; Gençcan, s. 110; Helvacı/Erlüle, s. 154; Öztan, Aile Hukuku, s. 376; Özüğür, s. 66; “Aynı şekilde boşanma davası açılmakla kanunen ayrı yaşamaya hak kazanan eşlerin boşanma davası süresince sadakat borcu devam edeceğinden zina eylemi halinde diğer eşin görülmekte olan davadan bağımsız olarak zina nedenine dayalı boşanma davası açmaya hakkı vardır.” Bulut, Boşanma, s. 7; “Zinadan söz edebilmek için evlenmenin geçerli olması gerekmez. Evlenmenin yapılmasından itibaren, butlan kararının kesinleşmesine kadar olan sürede, eşlerden

Zina mutlak bir boşanma sebebidir. Zina olayının ispat edilmesi halinde mahkemece ortak hayatın davacı eş açısından çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmaksızın boşanmaya karar verilecektir⁵⁰⁹.

Zina sebebine dayanarak dava açma hakkı iki halde ortadan kalkar. İlk hal zina yapan eşin affedilmesi durumunda affeden eşin dava hakkının ortadan kalkması halidir⁵¹⁰. Af, açık olabileceği gibi zımnî de olabilir⁵¹¹. İkinci hal ise, hak düşürücü nitelikte bulunan sürelerin geçirilmesi sebebiyle dava hakkının ortadan kalkması halidir⁵¹². Buna göre dava hakkı bulunan eşin zina olayını öğrenmesinden itibaren altı ay ve zina olayının gerçekleşmesinden itibaren her halükarda beş yıl içerisinde boşanma davasını açması gereklidir. Aksi takdirde hak düşürücü süreyi geçirmiş olması nedeniyle zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davası reddedilecektir⁵¹³. Zina olayının bir kez gerçekleşmiş olması boşanma için yeterlidir. Her zina eylemi sonucunda yeni bir dava hakkı doğacağından her eylem için hak düşürücü süre ayrıca göz önüne alınacaktır⁵¹⁴.

birinin evlilik dışı cinsi münasebette bulunması durumunda da zina vardır.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103.

509 Akıntürk/Karaman, s. 248; Bulut, Boşanma, s. 6; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103; Gençcan, s. 109; Helvacı/Erlüle, s. 154; Köprülü/Kaneti, s. 150; Öztan, Aile Hukuku, s. 375.

510 TMK md. 161/3 “Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

511 Akıntürk/Karaman, s. 247; Aras, s. 170; Bulut, Boşanma, s. 6; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105; Gençcan, s. 124; Helvacı/Erlüle, s. 154; Oğuzman/Dural, s. 116; Köseoğlu/Kocaağa, s. 22.

512 TMK md. 161/2 “Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.”

513 Öztan, Aile Hukuku, s. 379; “Belirtmek gerekir ki, zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı düşmüş olsa bile, zina geçimsizliğe sebep oluyorsa, MK 166'ya dayanılarak, temelden sarsılma sebebiyle boşanma davası açılabilir.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Aynı yönde bkz. Köprülü/Kaneti, s. 153.

514 Bulut, Boşanma, s. 14; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Oğuzman/Dural, s. 116; Öztan, Aile Hukuku, s. 379; Özüğür, s. 68.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Bir eşin zinası, evlilik birliğinin eşlere yüklediği sadakat yükümlülüğünün ağır bir surette ihlalini oluşturmasının yanında diğer eşin kişilik hakkının kapsamında yer alan ruhsal bütünlüğüne bir saldırı niteliğinde olması sebebiyle kişilik hakkına da saldırı oluşturmaktadır⁵¹⁵.

Kişilik hakkına saldırı oluşturması sebebiyle, eşlerden birinin zinası sebebiyle boşanmaya karar verilmesi halinde, diğer eşin TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Yargıtay konuyla ilgili kararlarında, “...Toplanan delillerden, kocanın ayrılık dönemi içerisinde bir başka kadınla ilişki kurduğu...bu olayların kişilik haklarına saldırı oluşturduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...”⁵¹⁶, “...Davacının sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, evlilik harici bir çocuğu olduğu anlaşılmaktadır...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...”⁵¹⁷, “...Davalı kocanın başka bir kadınla ilişkisi olduğu sabittir. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür...bu olayların kişilik haklarına saldırı

⁵¹⁵ Gençcan, s. 973; Öztan, Aile Hukuku, s. 381.

⁵¹⁶ Y. 2. HD. 17.07.2006 tarih ve 4947/11093 E., K., Gençcan, s. 974.

⁵¹⁷ Y. 2. HD. 17.02.2005 tarih ve 157/2270 E., K., Gençcan, s. 975.

teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde ...uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.”⁵¹⁸ şeklinde karar vermiştir.

b) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Eşlerden birinin diğerinin hayatına kast etmesi halinde veya kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranış sergilemesi halinde diğer eşin boşanma davası açabilme hakkı bulunmaktadır⁵¹⁹.

Eşinin hayatına kast eden veya ona karşı pek kötü veya onur kırıcı davranışlarda bulunan eşin bu davranışları sergilerken kusurlu olması gereklidir. Zira buradaki boşanma sebebi kusura dayanan bir boşanma sebebidir⁵²⁰.

Hayata kast ile ölüm sonucu doğurabilecek eylemlerde bulunmak boşanma sebebi sayılmıştır⁵²¹. Eşin intihara teşvik edilmesi veya hayatı tehlikede iken kendisinin ölüme terk edilmesi de hayata kast olarak kabul edilir⁵²². Ancak sadece öldürme

⁵¹⁸ Y. 2. HD. 15.03.2004 tarih ve 2294/3149 E., K., İpek, s. 264.

⁵¹⁹ TMK 162/1 “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.”

⁵²⁰ Akıntürk/Karaman, s. 250; Gençcan, s. 133, 140; Öztan, Aile Hukuku, s. 387; Oğuzman/Dural, s. 117; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 292.

⁵²¹ Gençcan, s. 131; Helvacı/Erlüle, s. 155; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 291; Aras, s. 172; “Eylemin eşe karşı yapılması şarttır, eşin akrabalarına karşı yapılan eylemler bu davanın kapsamına girmez, genel boşanma nedeni olabilir.” Bulut, Boşanma, s. 15; Aynı yönde bknz. Öztan, Aile Hukuku, s. 383; Özüğür, s. 75; “Hayata kast, bir eşin, diğerini öldürme niyetini bazı fiillerle açıklamasıdır...fiilin cezalandırılmış olması ya da hazırlık hareketlerinden sonra öldürmekten vazgeçilmesi durumunda da maddenin aradığı hayata kast şartı gerçekleşmiş olur.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105; Aynı yönde bknz. Köprülü/Kaneti, s. 154.

⁵²² Akıntürk/Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105; Gençcan, s. 131; Helvacı/Erlüle, s. 155; Köprülü/Kaneti, s. 154; Oğuzman/Dural, s. 117; Özüğür, s. 75.

tehditinde bulunmak hayata kast sayılmamaktadır⁵²³. Eşlerden birinin hayatına kast edilmiş olması ceza mahkemesinde de yargılama yapılmasını gerektiren bir durumdur. Bu durumda boşanma davasında ceza davasının sonucunun beklenilmesi gereklidir. Zira ceza mahkemesinde verilecek karar, duruma göre hukuk hakimini bağlayacak nitelikte olabilir⁵²⁴.

Pek kötü veya onur kırıcı davranışlara⁵²⁵, eşin bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye sokacak nitelikteki davranışlarda bulunulması, eşin darp edilmesi, hürriyetinin sınırlandırılması, eşe hakaret edilmesi, üçüncü kişilerle görüşmesinin sürekli engellenmesi, işkence yapılması, hakkında sadakati veya namusu ile ilgili dedikodular çıkarılması, eşin evden atılması ve eşe hırsızlık suçunu işlediği şeklinde iftirada bulunulması örnek olarak gösterilebilir⁵²⁶.

Türk Medeni Kanunu'nda onur kırıcı davranışlar açısından ağır olma şartı aranmaktadır⁵²⁷.

Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunulması mutlak bir boşanma sebebidir. Söz konusu olayların ispat edilmesi halinde mahkemece ortak haya-

⁵²³ Akıntürk/Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Gençcan, s. 131; Öztan, Aile Hukuku, s. 383; Özüğür, s. 75.

⁵²⁴ Akıntürk/Karaman, s. 249; Bulut, Boşanma, s. 17; Köseoğlu/Kocaağa, s. 23; Özüğür, s. 77.

⁵²⁵ "...kaynak İsviçre Medeni Kanununun 138. maddesinde bulunan, ancak her nedense Eski Türk Medeni Kanunu'na alınmamış olan 'onur kırıcı davranış' (Ehrenkraenkung) sebebi, Yeni Medeni Kanununun 162. maddesinde mevcut 'hayata kast' ve 'pek kötü davranış' sebeplerine üçüncü bir sebep olarak eklenmiştir." Özdamar, s. 359; Bknz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11; Köprülü/Kaneti, s. 154.

⁵²⁶ Aras, s. 172 vd.; Bulut, Boşanma, s. 16, 17; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Gençcan, s. 136 vd.; Köseoğlu/Kocaağa, s. 24; Özüğür, s. 76; "...pek kötü veya onur kırıcı davranıştan, pek kötü davranış maddi nitelikte onur kırıcı davranış ise manevi niteliktedir." Öztan, Aile Hukuku, s. 383.

⁵²⁷ Gençcan, s. 139; Köseoğlu/Kocaağa, s. 24; Öztan, Aile Hukuku, s. 385.

tın davacı eş açısından çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaksızın boşanmaya karar verilebilir⁵²⁸.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası, zina da olduğu gibi boşanma sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halükarda sebebin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde açılması gereklidir⁵²⁹. Yine zinada olduğu gibi affeden eşin dava hakkı bulunmamaktadır⁵³⁰.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Bir eşin diğer eşin hayatına kast etmesinin, ona karşı pek kötü veya onur kırıcı bir davranış sergilemesinin, diğer eşin kişilik hakkının kapsamında yer alan hayat ve vücut bütünlüğüne ve şeref, onur ve saygınlığına saldırı oluşturduğu muhakkaktır.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışların kişilik hakkına saldırı oluşturmaları sebebiyle, kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Konuyla ilgili kararlarında Yargıtay, "...Davalı (koca) tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliğine devam etmiştir. Taraflar arasındaki en son olay barışmak üzere gelen davalı kocanın davacı eşini tekme tokat dövmesidir...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın

⁵²⁸ Akıntürk/Karaman, s. 251; Bulut, Boşanma, s. 17; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105; Gençcan, s. 131; Helvacı/Erlüle, s. 155; Köprülü/Kaneti, s. 154; Oğuzman/Dural, s.117; Özüğür, s. 76.

⁵²⁹ TMK md. 162/2 "Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebinin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer."

⁵³⁰ TMK md. 162/3 "Affeden tarafın dava hakkı yoktur."

yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...⁵³¹, “...Davalı koca hamileliği sırasında davacı eşi ile ilgilenmediği gibi birlik görevlerini yerine getirmemiş ve ona (kahpe) diyerek hakaret etmiştir...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...⁵³², “...Boşanmaya neden olan hadiselerde eşine şiddet uygulayan çocukların kendisinden olmadığını söyleyen; hastalığında ilgilenmeyen, 'kızınızı istemiyorum gelin alın' şeklinde sözler sarf eden davalı koca daha ağır kusurludur...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür...O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir...⁵³³ şeklinde karar vermiştir.

⁵³¹ Y. 2. HD. Y. 2. HD. 01.02.2007 tarih ve 13211/954 E., K., Gençcan, s. 971.

⁵³² Y. 2. HD. 10.11.2005 tarih ve 7918/15502 E., K., Gençcan, s. 979.

⁵³³ Y. 2. HD. 05.11.2007 tarih ve 8218/15225 E., K., Gençcan, s. 984.

c) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Bir eşin küçük düşürücü nitelikte bir suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürmesi halinde diğer eş boşanma davası açabilir⁵³⁴.

Kanun koyucu suç işleme bakımından her türlü suç işlenmesi halinde boşanma davası açma hakkı tanımamıştır. Boşanma hakkı yalnızca küçük düşürücü nitelikte suçların işlenmesi halinde bulunmaktadır. Hangi suçların küçük düşürücü nitelikte suçlar olduğu konusunda TCK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu nitelikteki suçlara, hırsızlık, dolandırıcılık, ırza geçme, güveni kötüye kullanma, sahtecilik, kaçakçılık ve zimmet suçları örnek olarak gösterilmektedir⁵³⁵.

Haysiyetsiz hayat sürme ile kastedilen, içinde yaşanılan toplum ve davacı eş tarafından kabul görmesi beklenilemeyecek nitelikteki davranışların sergilenmesidir. Bu tür davranışların bir kez gerçekleşmesi boşanma için yeterli olmayıp, evliliği davacı eş açısından çekilmez hale getirecek şekilde bir süreklilik göstermeleri gereklidir⁵³⁶.

534 TMK md. 163 “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.”

535 Akıntürk/Karaman, s. 252; Aras, s. 175; Bulut, Boşanma, s. 19; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Gençcan, s. 144; Oğuzman/Dural, s.118; Öztan, Aile Hukuku, s. 390; Özüğür, s. 79; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 293.

536 Akıntürk/Karaman, s. 253; Aras, s. 175; Gençcan, s. 155; Köseoğlu/Kocaağa, s. 25; Oğuzman/Dural, s.118; Öztan, Aile Hukuku, s. 391; Özüğür, s. 80; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 294; “...haysiyetsiz hayatın bir unsuru, toplumun değer yargılarıyla bağdaşmayan, toplumca hoş görülmemeyen ve ayıplanan davranış, diğer unsur ise; bu davranışların devamlılık arz etmesi, bu şekilde davranışın bir hayat biçimi olarak benimsenmiş olmasıdır.” Bulut, Boşanma, s. 21; “Kanun açık olarak, hayat sürme dediği için, bir defalık bir haysiyetsiz davranış boşanma sebebi sayılmak için yeterli değildir; fiilin devamlı olması gerekir.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

Bir eşin suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürüyor olması başlı başına bir boşanma sebebi oluşturmayıp, bu durumun diğer eş açısından evliliği çökmez hale getirmesi de gereklidir⁵³⁷. Yani buradaki boşanma sebepleri nisbi boşanma sebepleridir. Her davada suçun evlilik birliği üzerindeki etkileri değerlendirilerek davacı eş açısından evliliğin çökmez hale gelip gelmediği takdir edilecektir⁵³⁸.

Kanunda suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için hak düşürücü bir süre belirlenmemiş, hatta davanın her zaman açılacağı belirtilmiştir. Ancak suçun işlenmesinden veya haysiyetsiz hayat sürmenin sona ermesinden sonra eşin affedilmesi, bu hallere rıza gösterilmesi, bu durumlara iştirak edilmesi veya eşin bu davranışlarda bulunmaya teşvik edilmesi hallerinde dava hakkının bulunmadığı kabul edilmelidir⁵³⁹.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Bir eşin haysiyetsiz hayat sürmesi veya yüz kızartıcı suç işlemesi sebebiyle diğer eşin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için haysiyetsizce hayat sürme veya yüz kızartıcı suç olarak kabul edilen eylemlerin aynı zamanda manevi tazminat talep eden eşin kişilik hakkına saldırı oluşturması gereklidir. Bu itibarla yüz kızartıcı olduğu kabul edilen bir suç veya haysiyetsiz hayat sürmeye dayanak gösterilen süreklilik kazanmış davranışlar, diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturuyorsa manevi tazminat talebinde bulunmak mümkün değildir.

537 “Yeni Medeni Kanununun 163. maddesinde düzenlenen 'suç işleme' sebebiyle boşanmaya 'çökmezlik şartı' eklenmiş, böylece aynı madde içinde düzenlenen 'haysiyetsiz hayat sürme' sebebiyle uyum sağlanarak her iki sebep 'nispi' boşanma sebebi haline getirilmiştir.” Özdamar, s. 359.

538 Akıntürk/Karaman, s. 253; Aras, s. 176; Bulut, Boşanma, s. 18; Dural/Öğüz/Gümüş, s.108; Gençcan, s. 147, 157; Helvacı/Erlüle, s. 156; Köprülü/Kaneti, s. 156; Köseoğlu/Kocaağa, s. 25; Öztan, Aile Hukuku, s. 390; Özüğür, s. 79.

539 Akıntürk/Karaman, s. 254; Köprülü/Kaneti, s. 156; Öztan, Aile Hukuku, s. 392; Özüğür, s. 79.

Haysiyetsiz hayatın varlığının kabulü ile ilgili bir kararında Yargıtay “...Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için; yaşanan toplumun değer yargılarına ters düşen, namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir. Öğretide haysiyetsiz hayata örnek olarak 'genel ev çalıştırmak, muhabbet tellallığı yapmak, ayyaşlık, kumarbazlık, esrarkeşlik, doğal olmayan cinsel ilişki, evli bir kadının bir başkasıyla aşk hayatı yaşaması vs. gibi' gösterilmektedir. Bu itibarla haysiyetsizce hayatın bir unsuru toplumun değer yargılarıyla bağdaşmayan, toplumca hoş görülme ve ayıplanan davranış, diğer unsur ise bu davranışların devamlılık arz etmesi, bu şekildeki davranışın bir hayat biçimi olarak benimsenmiş olmasıdır...”⁵⁴⁰ ifadelerine yer vermiştir. Bu itibarla örneğin, bir kadının başka erkeklerle aşk hayatı yaşaması haysiyetsizce hayat sürme olarak kabul edilir ve aynı zamanda diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturan bir davranıştır bu sebeple diğer eş manevi tazminat talebinde bulunabilir. Ancak bir eşin ayyaşlığı veya kumarbazlığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilir ise de diğer eş lehine manevi tazminata hükmedilemez. Zira bu davranışlar tek başlarına diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturmamaktadır.

Küçük düşürücü suç işleme ile ilgili vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, “...Yüz kızartıcı suç deyimi, herhalde hırsızlık ve benzeri gibi belli suçlara münhasır değildir. Ahlaki rediet ve kötü bir karakter ürünü olan bütün eylemler, bu deyimine girer. Onun için bu davalarda suçun nevi, sebebi ve saiki, işlendiği şartlar da göz önünde tutulmalıdır. Davalı, başkasını öldürmeye tam teşebbüs etmek suçundan 16 yıl ağır hapse mahkum edilmiş olup, az önce açıklanan ilkeler karşısında yüz kızartıcı (terzil edici) suç olarak kabulü zorunludur. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve Kanun’a aykırıdır.”⁵⁴¹, şeklinde karar vermiştir. Görüldüğü üzere bir eşin başkasını öldürmeye teşebbüs etmesi, suçun se-

⁵⁴⁰ Y. 2. HD. 1992/8579 E., 1992/9036 K., Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁵⁴¹ Y. 2. HD. 1983/4692 E., 1983/4691 K., Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

bebi ve saiki gibi etkenler göz önüne alınarak küçük düşürücü bir suç olarak kabul edilip boşanmaya karar verilebilir. Ancak söz konusu eylem başlı başına diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturmamaktadır. Fakat, bir eşin TCK'nın 77. maddesinin 1. fıkrasının g ve h bentlerinde düzenlenen, zorla hamile bırakma ve zorla fuhşa sevk etme suçlarını, TCK'nın 102-105. maddelerinde düzenlenen cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarını işlemesi halinde, diğer eşin, küçük düşürücü suç işleme sebebine dayanarak boşanmayı talep etme hakkının yanında, bu davranışlar kişilik hakkına saldırı oluşturduğundan, manevi tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.

d) Terk

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Eşler evlenmekle birlikte yaşama yükümlülüğü altına girmektedirler. TMK'nın 185. maddesinin 3. fıkrasında bu yükümlülüğün kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi halinde ve bazı şekil şartlarının gerçekleşmesi durumunda terk edilen eşe boşanma davası açabilme hakkı tanınmaktadır⁵⁴².

Terk nedenine dayanarak boşanma talep edilebilmesi için öncelikle, eşlerden birinin ortak konuttan evliliğin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla ve kendi iradesiyle haklı bir sebep olmaksızın ayrılmış olması gereklidir. Burada sadece ayrı yaşamaya değil, ayrı yaşayan eşin amacına da bakılmaktadır. Bu

⁵⁴² TMK md. 164/1-2 “Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hakim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır (f.1). Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim veya noter esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz (f.2).”

sebeple, ayrı yaşamamanın haklı bir nedene dayanmaması ve evliliğin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme maksadının bulunması şarttır⁵⁴³.

Ortak konuttan ayrılan eş, evi terk etmeye zorlanmış veya eve dönmek istediği halde dönmesine engel olunmuş ise diğer eşin terk sebebiyle göndereceği ihtarda samimiyetsiz olduğu itirazında bulunabilir⁵⁴⁴.

Terk nedenine dayalı olarak boşanma talep edilebilmesi için ikinci olarak, terk olayının üzerinden en az altı ay geçmiş olmalıdır. Ayrıca terk eden eşe eve dönmesi için, eşini terke zorlayan eşe ise eşini eve kabul etmesi için ihtar gönderilmiş ve bu ihtara uyulmamış olmalıdır. Bu ihtar, fiili ayrılığın başladığı tarihten itibaren dört ay geçtikten sonra gönderilir. İhtarın tebliğinden itibaren ise iki ay içerisinde terkin sona ermemesi halinde diğer eşin boşanma davası açabileceği terk eden eşe ihtar edilir⁵⁴⁵. İhtarda ayrıca terk eden eşin eve dönebilmesi için gerekli masrafların gönderilmesi, evin adresinin açık bir şekilde yer alması ve evin anahtarının en kolay şekilde nasıl temin edileceğinin belirtilmesi gereklidir⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Akıntürk/Karaman, s. 254; Aras, s. 176 vd.; Bulut, Boşanma, s. 33; Helvacı/Erlüle, s. 157; Köprülü/Kaneti, s. 158; Oğuzman/Dural, s. 120; Öztan, Aile Hukuku, s. 392 vd.; Özüğür, s. 86; Petek, s. 46; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 295; Bknz. Gençcan, s. 161 vd.; “Bir yere iş için gitme, uzun süre hastanede yatma, askere gitme, haklı sebebe örnek olarak gösterilebilir.” Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109.

⁵⁴⁴ Akıntürk/Karaman, s. 255; Özüğür, s. 104.

⁵⁴⁵ Akıntürk/Karaman, s. 256, 257; Aras, s. 178; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Gençcan, s. 214 vd.; Helvacı/Erlüle, s. 157; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12; Köseoğlu/Kocağa, s. 30; Öztan, Aile Hukuku, s. 395; Özüğür, s. 87; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 296; “Yeni Medeni Kanununun 164. maddesinde düzenlenen 'terk' sebebiyle boşanmada Eski Medeni Kanununun öngördüğü üç aylık terk süresi altı aya çıkarılmıştır. Sürenin uzatılmasının dayandığı düşünce, eşlerin barışma ve bir araya gelme ihtimalinin daha uzunca bir sürede gerçekleşebileceğidir.” Özdamar.

⁵⁴⁶ İhtarla ilgili ayrıntılı bilgi için bknz. Bulut, Boşanma, s. 25 vd.; Gençcan, s. 197 vd.; Öztan, Aile Hukuku, s. 396 vd.; Özüğür, s. 88 vd.

Terk, mutlak bir boşanma sebebidir. Bu sebeple boşanma davasında müşterek hayatın davacı eş açısından çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmayacaktır⁵⁴⁷.

Terk nedenine dayalı olarak, terk olayının gerçekleşmesinden sonraki dört aylık süre, ihtarın gönderilebilmesi için gerekli asgari süre olup bu konuda bir üst sınır bulunmamaktadır. Bu itibarla terk eden eşe yıllar sonra da ihtar da bulunulabilir. Yine ihtarın gönderilmesinden sonraki iki aylık süre de dava açılabilmesi için beklenilmesi gerekli olan asgari süre olup bu konuda bir üst sınır bulunmamaktadır. Bu itibarla ihtarın gönderilmesinden yıllar sonra boşanma davasının açılabilmesi mümkündür. Yeter ki terk hali devam ediyor olsun⁵⁴⁸.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Terke dayalı olarak boşanma davasının açılabilmesi için öncelikli olarak, TMK'nın 164. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, terkin gerçekleşmesinden itibaren en az dört ayın geçmesinden sonra terk eden eşin ortak konuta dönmesi için ihtar da bulunulması gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, terk eden eşe orta konuta dönmesi için ihtar da bulunulması, ihtar gönderen eşin, aralarında yaşanan olayları hoş gördüğü, diğer eş affettiği anlamına gelmekte, ihtardan önceki olaylar boşanma sebebi yapılamamakta, ancak eşlerin bir araya gelmelerinden sonra gerçekleşen olaylar nedeniyle boşanma davası açılabilir⁵⁴⁹.

Terke dayalı boşanma davasında gönderilen ihtarın yukarıda belirtildiği şekilde ihtara kadarki bütün olayların ihtar gönderen eş tarafından affedildiği şeklinde yorumlanması sebebiyle davacı eşin manevi tazminat talep etme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir. Konuyla ilgili kararlarında Yargıtay, "...Terk sebebiyle boşan-

⁵⁴⁷ Akıntürk/Karaman, s. 258; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Gençcan, s. 161; Öztan, Aile Hukuku, s. 393; Petek, s. 44.

⁵⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110, 111.

⁵⁴⁹ Bulut, Boşanma, s. 35; Köprülü/Kaneti, s. 164, 165; Petek, s. 60; Özüğür, s. 69.

maya karar verilmiş olmakla boşanmaya sebep olan olaylardan dolayı davacı kocanın kişilik haklarına saldırı olduğundan söz edilemez...⁵⁵⁰, “...Dava terk hukuki nede-
nine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Davacı koca davalı kadına ihtar çekerek ih-
tar tarihine kadar olan kusurlarını affetmiştir...davacının maddi ve manevi tazminat
istemini reddi gerekirken...⁵⁵¹, “...Davacı tanık beyanlarında geçen olaylar, davacı-
nın terk nedenine dayanarak, 21. 07. 2000 tarihinde açtığı davadan önce geçen olay-
lardır. Davacı koca terk nedeniyle davaya esas olan ihtarnameyi davalıya gönder-
mekle önceki olayları affetmiştir. Artık bu nedenlere dayanılarak boşanma talebinde
bulunulamaz. Toplanan delillere göre ilk davadan sonra taraflar bir araya gelmediği
gibi boşanmayı gerektiren yeni bir olayın varlığı da kanıtlanmamıştır.”⁵⁵², “...Davacı-
karşı davalı koca ihtar çekmekle (TMK. md. 164) ihtar öncesi olayları affetmiş sayıl-
dığından kadına bir kusur yüklenemez.”⁵⁵³, “...Davacı-davalı koca 05.12.2003 tari-
hinde davalıya ihtarname gönderip müşterek konuta davet etmekle önceki olayları
hoşgörü ile karşılamıştır. İhtarname tarihinden sonra da kadından kaynaklanan ve
boşanmayı gerektiren yeni bir hadisenin varlığı kanıtlanmış değildir.”⁵⁵⁴, şeklinde
karar vermiştir.

Yargıtay'ın terke dayalı boşanma davasında manevi tazminat talebinde bulun-
ma imkanı bulunmadığı yönündeki içtihatları doktrinde Petek tarafından eleştirilmiştir.
Petek, konuyla ilgili görüşlerinde, kanun gereği terk eden eşe ortak konuta dön-
mesi hususunda ihtar gönderilmesinin, ihtara kadarki bütün olayların affedildiği şek-
linde yorumlanmasının ve bu sebeple ihtar gönderen eşin ihtardan önceki olaylara
dayanarak boşanma davası açma ve manevi tazminat talep etme hakkının bulunma-

⁵⁵⁰ Y. 2. HD. 30.04.2008 tarih ve 2007/6137 E., 2008/6052 K., Aras, s. 366.

⁵⁵¹ Y. 2. HD. 19.04.2007 tarih ve 2006/17990 E., 2007/6653 K., İpek, s. 261.

⁵⁵² Y. 2. HD. 17. 02. 2005 tarih ve 274/2213 E., K., Kaçak, Boşanma, s. 104.

⁵⁵³ Y. 2. HD. 09. 11. 2005 tarih ve 12807/15322 E., K., Kaçak, Boşanma, s. 231.

⁵⁵⁴ Y. 2. HD. 17.11.1970 tarih ve 6249/6080 E., K., Kaçak, Boşanma, s. 244.

dığının kabulünün doğru olmadığını, zira gönderilen ihtarda bu yönde bir ifadenin de bulunmadığını, terk eden eşe ihtar gönderilmesinin, esasında kendisinin eve dönmesi halinde affedileceği, aksi halde ise ihtardan önceki olayların affedilmemiş sayılacağı yönünde ihtarda bulunulduğu şeklinde yorumlanması gerektiğini, ihtarın bu şekilde yorumlanmasının ihtarın samimi olmadığını göstermeyeceğini, aksi takdirde ihtarın içeriğinde terk eden eşe ortak konuta dönmediği takdirde aleyhine boşanma davası açılacağına ilişkin ifadenin yer almasının da ihtarın samimi olması ilkesine aykırılık oluşturduğunun kabulünün gerekeceğini ifade etmiştir⁵⁵⁵.

Petek, konuya ilişkin başka bir açıdan yaptığı değerlendirmede ise, terk eden eşe ortak konuta dönmesi durumunda müşterek hayatın yeniden kurulacağına ilişkin gönderilen ihtarın, önceki olayların affedilmesi sebebiyle manevi tazminat borcundan kendisinin ibra edileceği yönünde şartlı ve örtülü bir icap sayılabileceğini, bu icabın terk eden eş tarafından kabul edilmesinin ancak ortak konuta dönmesi şeklinde gerçekleşebileceğini, borçtan ibraya ilişkin işlemin bu şekilde iki taraflı bir işlem olması sebebiyle salt ihtar gönderilmiş olmasının terk eden eşin manevi tazminat borcundan ibra edildiği anlamına gelmediğini, bu sebeplerle terk nedenine dayanarak TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep edilebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir⁵⁵⁶.

Kanaatimizce de terk eden eşe ihtar gönderilmesinin, eve dönmesi halinde affedileceği, aksi halde ise ihtardan önceki olayların affedilmemiş sayılacağı yönünde ihtarda bulunulduğu şeklinde yorumlanması gereklidir. Zira, kişinin evlilik birliği içerisinde karşı tarafın kusurundan kaynaklanan ve kişiliğine saldırı niteliğinde olan olayları ispat etmek çabası içerisine girmesinin yorucu bir uğraş ve bu sürecin yıpratıcı bir süreç olduğu açıktır. Terk edilen eş, terk eden eş i affetmediği halde bir an ön-

⁵⁵⁵ Petek, s. 59 vd.

⁵⁵⁶ Petek, s. 63 vd.

ce boşanmak ve hayatına yeni bir yön vermek istediğinde terk sebebine dayanarak boşanabilmeli, daha sonrasında ise zamanaşımı süresi içerisinde TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak manevi tazminat talebinde bulunabilmelidir.

e) Akıl Hastalığı

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Eşlerden birinin akıl hastası olması halinde diğer eşin boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır⁵⁵⁷. Akıl hastalıklarının neler olduğu tıp bilimine göre belirlenecektir. Boşanma sebebi yapılan akıl hastalığının iyileşme olanağının bulunmaması ve bu hususun sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması gereklidir⁵⁵⁸.

Akıl hastalığı nisbi bir boşanma sebebidir. Bu sebeple bir eşin akıl hastası olması başlı başına bir boşanma sebebi oluşturmayıp, bu durumun diğer eş açısından evliliği çekilmez hale getirmesi gereklidir⁵⁵⁹.

Akıl hastalığına dayanarak boşanma davası açılabilmesi için kanunda bir hak düşürücü süre bulunmamaktadır. Bu itibarla diğer eşin her zaman bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilme hakkı bulunmaktadır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ TMK md. 165 “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”

⁵⁵⁸ Akıntürk/Karaman, s. 259, 260; Aras, s. 192; Bulut, Boşanma, s. 36; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Gençcan, s. 274; Helvacı/Erlüle, s. 158; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 13; Oğuzman/Dural, s. 122; Özüğür, s. 208; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 297.

⁵⁵⁹ Akıntürk/Karaman, s. 260; Aras, s. 191; Bulut, Boşanma, s. 36; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Gençcan, s. 278; Helvacı/Erlüle, s. 158; Oğuzman/Dural, s.122; Öztan, Aile Hukuku, s. 401; Özüğür, s. 208; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 297.

⁵⁶⁰ Akıntürk/Karaman, s. 260; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Gençcan, s. 283; Oğuzman/Dural, s. 122; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 297.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Eşlerden birinin akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesi halinde, diğer eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Zira TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat talep edebilecektir. TMK'nın 165. maddesi uyarınca iyileşme olanağı bulunmayan bir akıl hastalığı bulunduğu resmi sağlık kurulu raporu ile sabit olan eşin davranışlarının iradi olmaması sebebiyle gerçekleştirdiği davranışları nedeniyle kendisine atfedilebilecek bir kusuru bulunmadığından davranışları manevi tazminata konu oluşturmamaktadır. Konuyla ilgili kararlarında Yargıtay, "...Davacının akıl hastası olduğu ve Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereğince kendisine vasi atandığı anlaşılmaktadır. Davalı tanıkları, davacının eylemlerinin akıl hastalığı döneminde gerçekleştiğini belirtmişlerdir. Bu nedenle davacının eylemleri iradi değildir. Davacıya kusur yüklenemez. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken..."⁵⁶¹, "...Davalı kadının şizofreni denilen akıl hastası olduğu, hareketlerinin iradi olmadığı, hastalığı sırasında kocanın kadının tedavisi ile ilgilenmediği anlaşılmıştır...Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır." şeklinde karar vermiştir⁵⁶².

⁵⁶¹ Y. 2. HD. 24.03.2008 tarih ve 2007/6414 E., 2008/4020 K., Aras, s. 362.

⁵⁶² Y. 2. HD. 04.07.2006 tarih ve 1845/10728 E., K., Gençcan, s. 969.

3. Genel Boşanma Sebepleri

a) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, genel boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir⁵⁶³.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile kastedilen, eşlerin arasındaki anlaşmazlığın ve geçimsizliğin şiddetinin her evlilik birliğinde yaşanması kaçınılmaz olan anlaşmazlık ve geçimsizliklerin ötesinde bir hal almış olmasıdır. Öyle ki bu anlaşmazlık ve geçimsizlikler sebebiyle eşlerin yeniden bir araya gelmeleri ve evlilik birliğini devam ettirmelerinin beklenmesi mümkün değildir⁵⁶⁴. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması eşlerin kusurundan kaynaklanıyor olabilir. Bu duruma sebep olabilecek olaylar çok çeşitlidir. Sadakatsizlik, hakaret, darp, diğer eşin milliyet duygularına saldırmak, vb. birçok örnek gösterilebilir⁵⁶⁵. Bununla birlikte eşlerin kusuru bulunmaksızın da evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve bu sebeple boşanmaya karar verilmesi mümkündür. Örneğin, eşlerden birinin diğer eşin sağlığını tehlikeye sokan bulaşıcı hastalığının bulunması, iktidarsız veya homoseksüel oluşu sebebiyle

⁵⁶³ TMK md. 166/1-2 “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir (f.1). Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir (f.2).”

⁵⁶⁴ Akıntürk/Karaman, s. 263; Bulut, Boşanma, s. 39; Ceylan, s. 24; Kaçak, Boşanma, s. 37; Köprülü/Kaneti, s. 168; Öztan, Aile Hukuku, s.405; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 299; Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının aslında tek boşanma nedeni olduğu yönünde bkz. Özdemir, s. 102 vd.; Aynı yönde bkz. Ceylan, s. 26 vd.; Esat Şener, “Medeni Kanununun Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 219-240.

⁵⁶⁵ Akıntürk/Karaman, s. 261; Bulut, Boşanma, s. 42 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115; Gençcan, s. 309 vd.; İpek, s. 43 vd.; Oğuzman/Dural, s. 125; Öztan, Aile Hukuku, s. 407; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 299.

evlilik birliğinin yürütülmesinin sağlanamaması durumlarında da evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yanında eşler arasındaki anlaşmazlık ve geçimsizlik sebebiyle ortak hayatın çekilmez hale gelmesi de gereklidir⁵⁶⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasını açma hakkı her iki eşe de tanınmıştır. Yani boşanma davası açabilmesi için eşin kusursuz olması gerekmez. Hatta kusuru daha ağır olan eş de davacı olabilir. Ancak bu durumda, yani kusuru daha ağır olan eşin davacı olması durumunda, diğer eşin açılmış olan boşanma davasına, davacı eşin evlilik birliğinin sarsılmasında kusurunun daha ağır olduğunu ileri sürerek itiraz edebilme hakkı bulunmaktadır⁵⁶⁸. Bu şekilde bir itiraz üzerine davacı eşin kusurunun davalı eşin kusurundan daha fazla olduğunu ispat edilmesi halinde boşanma davasının reddine karar verilecektir⁵⁶⁹. Şayet hakim, itiraz eden eşin itirazının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğuna ve evlilik birli-

⁵⁶⁶ Akıntürk/Karaman, s. 266; Aras, s. 198; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115; Oğuzman/Dural, s. 126; Köprülü/Kaneti, s. 171; Öztan, Aile Hukuku, s. 405.

⁵⁶⁷ Akıntürk/Karaman, s. 263; Ceylan, s. 24; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114; Helvacı/Erlüle, s. 158; İpek, s. 36; Kaçak, Boşanma, s. 41; Köprülü/Kaneti, s. 169; Oğuzman/Dural, s. 125; Öztan, Aile Hukuku, s. 410; Özuğur, s. 219; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 299.

⁵⁶⁸ Akıntürk/Karaman, s. 266; Ceylan, s. 25; Gençcan, s. 294 vd.; Helvacı/Erlüle, s. 159; İpek, s. 74 vd.; Kaçak, Boşanma, s. 49 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 171; Oğuzman/Dural, s. 126; Öztan, Aile Hukuku, s. 413; Özuğur, s. 410; Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 301; "...davalının MK 166/II'nin kendisine tanığı defî hakkından yararlanabilmesi için, *hiç kusurunun bulunması* aranmaz." Dural/Öğüz/Gümüş, s. 116.

⁵⁶⁹ Köprülü/Kaneti, s. 171; Y. 2. HD. 09.12.1985 tarih ve 10185/10406 E., K., "...kendisinin çocuk yapma yeteneği olmadığı yolunda yersiz bir kanaata ulaşmış ve bu durumu herkese anlatmış, onları inandırmış, böylece çevrede kadının iffeti ve çocuğun nesebi konusunda dedikodu niteliğini aşmayan düşünce ve fikirlerin doğmasına yol açan kocanın, kendi eylemine ve kusuruna dayanarak boşanma davası açamayacağına..." Akıntürk/Karaman, s. 267.

ğinin devamında davalı eş ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmadığına kanaat getirecek olursa boşanmaya karar verebilecektir⁵⁷⁰.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olayların çok çeşitli olduğuna ve önceden sayılmak suretiyle sınırlanamayacağına yukarıda değinmiştik⁵⁷¹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda eşlerin kusurları bulunmuyorsa TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Zira yukarıda açıklandığı üzere boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusurun varlığı şarttır⁵⁷². Şayet evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olaylar eşlerin kusurlu davranışlarından kaynaklanıyorsa, söz konusu kusurlu davranışın diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturup oluşturmadığına bakılması gereklidir. Zira evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren her olay kişilik hakkına saldırı oluşturmayabilir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olaylar aynı zamanda kişilik hakkına saldırı oluşturuyorsa, kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi gereklidir. Evlilik birliğinin temelinden sar-

⁵⁷⁰ Bulut, Boşanma, s. 40; Ceylan, s. 25; Gençcan, s. 298 vd.; İpek, s. 81; Köprülü/Kaneti, 173; Özuğur, s. 411; Zevkliler/Havutçu/Ertaş/Gürpınar, s. 301; Y. 2. HD. 23.10.1992 tarih ve 10153/10218 E., K., "...davalıyı kötü niyete götüren doğruluk, güven gibi objektif ahlak ve hukuk kurallarına aykırı bir davranış ortaya konmadıkça, onu kötü niyetli kabul etmek mümkün olmaz. Davalının çelişkili davranışlar içinde olduğu zaman kötü niyetli kabulü mümkün olabilir. Bir yandan kocanın mevcut olaylar sebebiyle cezalandırılmasını istemek, diğer yandan boşanmaya karşı çıkmak gibi bir durum bu davranışın tipik örneğidir. Evlilik kurumunun sosyal amacından saptırıldığını gösteren olgular veya sırf davacıyı zararlendirme veya hakkın karşı taraf zararına acımasızca kullanılması gibi hallerin gerçekleşmesi kötü niyeti gösterir." Akıntürk/Karaman, s. 268; "Fıkarda hakkın kötüye kullanılmasına ek olarak, 've evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından bir yarar kalmamışsa' denilmesi isabetli değildir. Evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamasına rağmen boşanmaya itiraz, hakkın kötüye kullanılmasının en çarpıcı halidir yoksa ek bir şart söz konusu değildir." Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117; Aynı yönde bkz. İpek, s. 81; Oğuzman/Dural, s. 127; Öztan, Aile Hukuku, s. 415.

⁵⁷¹ Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, C, 3, a), (1).

⁵⁷² Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

sılmasına sebebiyet veren ve kişilik hakkına saldırı oluşturması sebebiyle manevi tazminat talebine dayanak oluşturan durumlara, yukarıda da değindiğimiz üzere, bir eşin diğer eşin hastalığı ve tedavisi ile ilgilenmemesi⁵⁷³, eşini kürtaja zorlaması⁵⁷⁴, eşine şiddet uygulaması⁵⁷⁵, eşini olağan dışı cinsel ilişkiye zorlaması⁵⁷⁶, sadakatsizlikte bulunması⁵⁷⁷, eşini istemediğini söylemesi⁵⁷⁸, eşinin ailesi ile görüşmesine engel olmak istemesi⁵⁷⁹, eşini evden kovması⁵⁸⁰, eşine hakaret etmesi⁵⁸¹, eşini aşağılaması⁵⁸², eşine fiziksel şiddet uygulanmasına ve hakaret edilmesine seyirci kalması⁵⁸³, eşini tehdit etmesi⁵⁸⁴, eşiyile doğum sırasında ilgilenmemesi⁵⁸⁵, güven sarsıcı davra-

573 Y. 2. HD. 30.06.2005 tarih ve 9973/10409 E., K., Aras, s. 358, dpn. 504; Y. 2. HD. 25.09.2006 tarih ve 5655/12403 E., K., Gençcan, s. 968.

574 Y. 2. HD. 08.03.2004 tarih ve 2065/2873 E., K., Gençcan, s. 970.

575 Y. 2. HD. 12.10.2005 tarih ve 11602/14028 E., K.; Y. 2. HD. 01.02.2007 tarih ve 13211/954 E., K., Gençcan, s. 971.

576 Y. 2. HD. 21.05.2007 tarih ve 19290/8461 E., K., Gençcan, s. 973.

577 Y. 2. HD. 17.07.2006 tarih ve 4947/11093 E., K.; Y. 2. HD. 13.02.2007 tarih ve 14066/1843 E., K., Gençcan, s. 974.

578 Y. 2. HD. 20.10.2004 tarih ve 10860/12164 E., K.; Y. 2. HD. 27.06.2006 tarih ve 4899/10237 E., K., Gençcan, s. 977.

579 Y. 2. HD. 30.04.2007 tarih ve 5380/7164 E., K., Gençcan, s. 988.

580 Y. 2. HD. 12.09.2005 tarih ve 9455/11854 E., K.; Y. 2. HD. 15.12.2005 tarih ve 14760/17577 E., K., Gençcan, s. 978.

581 Y. 2. HD. 15.03.2007 tarih ve 15867/4147 E., K.; Y. 2. HD. 06.02.2008 tarih ve 4254/1007 E., K., Gençcan, s. 980.

582 Y. 2. HD. 12.12.2005 tarih ve 14942/17260 E., K., Gençcan, s. 981.

583 Y. 2. HD. 06.12.2007 tarih ve 16240/17090 E., K., Gençcan, 981; Y. 2. HD. 10.10.2005 tarih ve 11344/13762 E., K., Kaçak, Boşanma, s. 224.

584 Y. 2. HD. 22.06.2006 tarih ve 3755/9945 E., K., Gençcan, s. 983.

585 Y. 2. HD. 01.02.2007 tarih ve 13112/986 E., K., Gençcan, s. 983.

nışlarda bulunması⁵⁸⁶, eşine iftirada bulunması⁵⁸⁷, eşini bodruma kapatması⁵⁸⁸, eşinin seyahat özgürlüğünü uzun süre kısıtlaması⁵⁸⁹ ve eşine beddua etmesi⁵⁹⁰ örnek olarak gösterilebilir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet vermekle birlikte kişilik hakkına saldırı oluşturmayan durumlar da bulunmaktadır. Yukarıda değindiğimiz üzere Yargıtay, düğün yapılmaması ve cinsel ilişkinin başarılammaması durumlarında davacı eş lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir⁵⁹¹. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere söz konusu durumların kişilik hakkına saldırı olarak kabulünün mümkün olmaması sebebiyle bu sebeplere dayanılarak manevi tazminata hükmedilemeyeceği görüşündeyiz⁵⁹².

b) Eşlerin Anlaşması

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Eşlerin anlaşması ile boşanma TMK'da ayrı bir madde halinde düzenlenmemiş, evlilik birliğinin sarsılması başlığını taşıyan 166. madde içerisinde düzenlenmiştir⁵⁹³.

⁵⁸⁶ Y. 2. HD. 01.11.2007 tarih ve 1506/14708 E., K., Gençcan, s. 982.

⁵⁸⁷ Y. 2. HD. 07.03.2002 tarih ve 2464/3023 E., K.; Y. 2. HD. 04.10.2006 tarih ve 6409/13146 E., K., Gençcan, s. 986; Y. 2. HD. 07.06.2004 tarih ve 6346/7332 E., K., Gençcan, s. 987; Y. 2. HD. 08.05.2006 tarih ve 1107/7087 E., K., Gençcan, s. 988.

⁵⁸⁸ Y. 2. HD. 20.10.2003 tarih ve 12720/13853 E., K., Özüğür, s. 1129.

⁵⁸⁹ Y. 2. HD. 08.02.1999 tarih ve 13621/696 E., K., Tutumlu, Boşanma, s. 486.

⁵⁹⁰ Y. 2. HD. 09.12.2004 tarih ve 13153/14768 E., K., Gençcan, s. 985.

⁵⁹¹ Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 5.

⁵⁹² Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, B, 5.

⁵⁹³ TMK 166/3 “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”

Bu düzenlemede yer alan şartların gerçekleşmesi halinde hakim, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve ortak hayatın eşler için çekilmez hale geldiğini kanuni karine gereğince kabul etmek zorundadır⁵⁹⁴.

Eşlerin anlaşması üzerine boşanmaya karar verilebilmesi için öncelikle eşler arasındaki evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gereklidir⁵⁹⁵. Buradaki bir yıllık sürenin eşlerin resmi olarak evlendikleri tarihten boşanma davasının açıldığı tarihe kadar geçmiş olması gereklidir⁵⁹⁶.

Evlilik birliğinin bir yıl sürmesinin ardından boşanmak için eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi gereklidir. Eşler aynı dava dilekçesi ile boşanmak için mahkemeye başvurabilecekleri gibi, birinin açtığı davayı diğerinin kabulü şeklinde de davayı yürütebilirler⁵⁹⁷.

Hakimin eşleri bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi gereklidir. Bu sebeple eşlerin vekil aracılığı ile irade açıklamasında bulunma-

⁵⁹⁴ Akıntürk/Karaman, s. 269; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117; İpek, s. 94; Öztan, Aile Hukuku, s.417; Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 112 vd.; Eşlerin anlaşması sonucu boşanmanın çeşitli ülkelerdeki tarihi gelişimi için bkz. Gürsoy, Eşlerin Anlaşması, s. 127-163.

⁵⁹⁵ Bu şekilde bir süre belirlenmiş olmasının yerinde olmadığına dair görüşleri için bkz. Özdemir, s. 123.

⁵⁹⁶ Bknz. İpek, s. 100, 102; Kaçak, Boşanma, s. 65; Öztan, Aile Hukuku, s. 417; Y. 2. HD. 12.03.2003 tarih ve 1951/3412 E., K., "...Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 09.11.2001 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı 05.02.2002 tarihinde henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır..." Aras, s. 228; Y. 2. HD. 12.04.2007 tarih ve 17160/6186 E., K., "...Toplanan delillerden eşlerin 30.03.2006 da evlendikleri, davanın ise aradan iki ay geçtikten sonra 29.05.2006 da açıldığı anlaşılmaktadır. Anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için Medeni Kanununun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçmemiştir..." Gençcan, s. 550; "Kanaatimce...davanın açıldığı tarihte henüz yasal bir yıllık süre dolmamasına rağmen yargılama ve asillerin irade açıklamalarını yaptıkları oturumda bir yıllık süre dolmuşsa TMK 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanma kabul edilmelidir." Bulut, Boşanma, s. 52; Aynı yönde bkz. Özdemir, s. 125;

⁵⁹⁷ Bulut, Boşanma, s. 52; Gençcan, s. 552 vd.; İpek, s. 102 vd.; Bknz. Özdemir, s. 126 vd.

ları ve mahkemenin bununla yetinerek boşanmaya karar vermesi mümkün değildir⁵⁹⁸.

Eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin olarak yaptıkları düzenlemeyi hakimün uygun bulması gereklidir. Kanun koyucu hakime eşlerin ve çocukların menfaatlerini göz önüne alarak taraflarca kabul edilen şartlarda değişiklik yapabilme hakkını tanımıştır. Bu durumda eşler hakim tarafından yapılan değişiklikleri kabul ederlerse boşanmaya karar verilebilir⁵⁹⁹.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Eşlerin TMK'nın 166. maddesinin 3. fıkrası uyarınca anlaşarak boşanmak istemeleri durumunda manevi tazminat konusunda da anlaşmaya varmaları gereklidir. Boşanma davası sırasında eşlerin anlaştıkları şekilde manevi tazminata hükmedilecektir. Şayet taraflar bu konuda talepte bulunmamışlarsa manevi tazminat talebinden vazgeçtiklerinin kabulü gerekir⁶⁰⁰.

Eşlerin TMK'nın 166. maddesinin 3. fıkrası uyarınca anlaşarak boşanmaları halinde boşanma sırasında manevi tazminat hakkında bir anlaşmaya varmaları gerekli olduğundan boşanma sonrasında TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir. Zira söz konusu hüküm uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için, eşlerin boşanmanın mali sonuçları hakkında ve bu kapsamda olarak manevi tazminat konusunda anlaşmaya varmaları gereklidir. Bu suretle varılan anlaşma üzerine, boşanmanın gerçekleşmesinden sonra yeni-

⁵⁹⁸ Akıntürk/Karaman, s. 271; Bulut, Boşanma, s. 53; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 118; Gençcan, s. 556 vd.; İpek, s. 107; Oğuzman/Dural, s. 129; Özdemir, s. 150; Öztan, Aile Hukuku, s. 416; Özüğür, s. 465.

⁵⁹⁹ Akıntürk/Karaman, s. 271; Bulut, Boşanma, s. 53 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 119; Gençcan, s. 564 vd.; Helvacı/Erlüle, s. 159; İpek, s. 109 vd.; Öztan, Aile Hukuku, s. 418; Özüğür, s. 464; Hakimün müdahalesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s. 171 vd.

⁶⁰⁰ Özdemir, s. 160; Özüğür, s. 466.

den manevi tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir. Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay, “...Taraflar Alman Mahkemesinin kesinleşen kararı ile Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Bu kararın tenfizine karar verilmiş temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Taraflar anlaşmalı olarak boşanmış olmakla davacı-davalı kadının manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde hüküm kurmuştur⁶⁰¹. Bununla birlikte manevi tazminat konusunda taraflarca anlaşmaya varılmamasına rağmen mahkemece boşanmaya karar verilmişse veya talepte bulunulduğu halde bir karar verilmemiş ise ve bu karar şeklen kesinleşmiş ise manevi tazminatın ayrı bir davanın konusunu oluşturması mümkündür⁶⁰².

c) Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

(1) Boşanma Sebebi Olarak

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma hali de kanunumuzda ayrı bir madde halinde düzenlenmeyip eşlerin anlaşması gibi evlilik birliğinin sarsılması başlığını taşıyan 166. madde içerisinde düzenlenmiştir⁶⁰³.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için öncelikle daha önceden açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davası bulunmalıdır.

⁶⁰¹ Y. 2. HD. 19.06.2007 tarih ve 14631/10407 E., K., Gençcan, s. 1005.

⁶⁰² Özdemir, s. 160, 161; Öztan, Aile Hukuku, s.419.

⁶⁰³ TMK 166/son “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

Reddedilmiş olan boşanma davasının eşlerden hangisi tarafından, hangi sebebe dayanılarak açıldığıнын ve hangi sebeple reddedilmiş olduğunun bir önemi yoktur⁶⁰⁴.

Açılan boşanma davası sonucunda mahkemece yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilmesi, dava dilekçesinin reddedilmesi veya tarafların davayı takip etmemeleri nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi sonucunda bu davanın açılması mümkün değildir. Aynı şekilde taraflar arasında daha önce evlenmenin iptali davasının görülmüş olması da bu davanın açılmasına imkan tanımamaktadır⁶⁰⁵.

Reddedilen boşanma davasının kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olmasına rağmen ortak hayatın yeniden kurulamaması halinde eşlerden birinin, hatta ilk olarak reddedilen boşanma davasının davacısı olan eşin dahi başvurması üzerine mahkemece boşanmaya karar verilecektir⁶⁰⁶.

Eşlerin düğün veya cenazelerde görüşmeleri, çocuklarını görmek veya hasta ziyareti için görüşmeleri gibi insani ilişkilerin gereği olarak, ancak evlilik birliğinin devamını amaç edinmeyecek şekilde, bir araya gelmeleri halinde ortak hayatın yeniden kurulduğu söylenemez. Ancak eşlerin birlikte tatile çıkmaları, sık sık birlikte yemek yemeleri, birbirlerine sık sık gidip gelmeleri, geceleri birbirlerinin evinde kalmaları vb. durumlarda ortak hayatın yeniden kurulduğu kabul edilebilir⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Akıntürk/Karaman, s. 273; Aras, s. 242; Bulut, Boşanma, s. 60 vd.; Ceylan, s. 26; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120; İpek, s. 128 vd.; Köprülü/Kaneti, s. 176, 177; Oğuzman/Dural, s. 130; Öztan, Aile Hukuku, s. 423.

⁶⁰⁵ Bulut, Boşanma, s. 61; Öztan, Aile Hukuku, s.423.

⁶⁰⁶ Akıntürk/Karaman, s. 274; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121; Gençcan, s. 627; Helvacı/ Erlüle, s. 160; İpek, s. 136; Oğuzman/Dural, s. 132; Öztan, Aile Hukuku, s.426.

⁶⁰⁷ Bulut, Boşanma, s. 62, 63; Gençcan, s. 606 vd.; İpek, s. 131 vd.; Özüğür, s. 512 vd.

(2) Manevi Tazminat Sebebi Olarak

Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanmada, manevi tazminata konu oluşturacak başka bir olayın bulunmaması durumunda salt ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanılarak manevi tazminat talebinde bulunulamaz. Zira ortak hayatın kurulamamış olması tek başına kişilik hakkına saldırı oluşturmamaktadır. Konuyla ilgili kararlarında Yargıtay, “...gerek reddedilen boşanma davasında gerekse geçen üç yıllık fiili ayrılık süresi içinde davacıdan kaynaklanan, davalının kişilik haklarını zedeleyici nitelikte herhangi bir maddi hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Davalının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”⁶⁰⁸, “...Dava Türk Medeni Kanununun 166/son maddesindeki fiili ayrılık nedenine dayalı olarak açılıp sonuçlanmıştır. Bu davaya temel oluşturan kocanın açtığı ...esas sayılı dava; geçimsizliğin ispat edilemediği gerekçesiyle, daha sonra kadının açtığı ...esas sayılı dava da aynı gerekçeyle reddedilmiştir. Davalının kişilik haklarına davacı tarafından yapılan bir saldırının varlığı ispat edilemediğinden (TMK'nın m. 174/2) davalının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü doğru bulunmamıştır.”⁶⁰⁹, şeklinde karar vermiştir.

III. MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENME ŞEKLİ

Manevi tazminat talebinin kabul edilmesi halinde davalının belli bir para ödemesine karar verileceği TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle dava sonucunda manevi tazminatın ayın olarak ödenmesinin kabul edilmesi mümkün değildir⁶¹⁰. Ayrıca taraflar arasında bir anlaşma yoksa manevi tazminat bedelinin yabancı para olarak ödenmesine de karar verilemez⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Y. 2. HD. 11.10.2005 tarih ve 11473/1392 E., K., Köseoğlu/Kocaağa, s. 287.

⁶⁰⁹ Y. 2. HD. 03.02.2003 tarih ve 423/1491 E., K., İpek, s. 244.

⁶¹⁰ Y. 2. HD. 09.02.2005 tarih ve 16765/1649 E., K., “...Davalı kadın 11.06.2004 günlü dilekçesinde tazminat olarak (250 dönüm tarla) istemiştir. Bu tazminatın ayın olarak verilmesi sebebinin

Manevi tazminat olarak takdir edilecek paranın TMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taksitler halinde⁶¹² veya irat biçiminde⁶¹³ ödenmesine karar verilemeyeceğinden tazminat bedelinin bir defada, yani toptan ödenmesine karar verilecektir.

Arbek, manevi tazminatın taksitler halinde ödenmesine imkan tanıyan bir düzenleme getirilmesi gerektiği ve manevi tazminatın ayın olarak ödenmesinin taraflarca kararlaştırılması halinde hakimin bu anlaşmaya onay vermesi gerektiği görüşündedir⁶¹⁴. Kanaatimizce de manevi tazminatın, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının gerektirdiği durumlarda, taksitler halinde veya ayın olarak ödenmesine karar verilebilmesine imkan tanıyan bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olur.

açıklamamıştır. Davalıya bu tazminatın miktarının Yeni Türk Lirası olarak açıklattırılması, ne kadarının maddi, ne kadarının manevi tazminat olduğunun sorulması, sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Gençcan, s. 1011.

611 Y. 2. HD. 31.03.2005 tarih ve 3128/5212 E., K., “...Taraflar arasında tazminatların yabancı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanununun 83. maddesine aykırı olarak maddi ve manevi tazminata Dolar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır.” Gençcan, s. 1011.

612 Y. 2. HD. 27.04.2004 tarih ve 4597/5394 E., K., “... Boşanmanın eki niteliğinde hükmedilecek tazminatların ödenme biçimi Türk Medeni Kanununun 176. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddeye göre maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde, manevi tazminatın ise sadece toptan olarak ödenmesine karar verilebilir. (TMK. 176/1-2 m.) Mahkemece yasada belirtilen ödeme biçimi dışına çıkılarak hükmedilen maddi ve manevi tazminatın dört taksit şeklinde ödenmesine karar verilmesi doğru değildir.” Aras, s. 373; Bknz. Gençcan, s. 1012; Şimşek, s. 535.

613 Y. 2. HD. 04.05.2004 tarih ve 5044/5752 E., K., “...Türk Medeni Kanununun 176/2. maddesine göre manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. Davacı için aylık 2,5 milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde karar verilmesi doğru değilse de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Gençcan, s. 1010; Özdamar, s. 386; Petek, s. 59.

614 Arbek, s. 138 ve 139.

VI. MANEVİ TAZMİNATIN MİKTARININ TESPİTİ

Türk Medeni Kanunu'nda boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle hükmedilecek manevi tazminatın miktarının nasıl tespit edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum hakimın manevi tazminatın takdirinde tamamen serbest olduğu anlamına gelmez⁶¹⁵. Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının, paranın alım gücünün, aile bütünlüğüne yapılan saldırının ağırlığının, TMK'nın 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile TBK'nın 50., 52. ve 58. maddelerinin göz önüne alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca hükmedilecek manevi tazminatın miktarının takdiri konusunda ikinci bölümde açıklamalarda bulunmuş-tuk⁶¹⁷. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası, TBK'nın 58. maddesinde yer alan genel

⁶¹⁵ “Hakim, talepte bulunan tarafın kişilik hakkının boşanma sebebiyle ne şekilde ve ne derecede zedelenmiş olduğunu belirlemeli; boşanmaya yol açan olayın ağırlığına, olayın niteliğine ve oluş biçimine, eşlerin kültürel, sosyal ve ekonomik durumlarına, yaşlarına, kusur oranlarına, evliliğin devam süresine, olayın meydana geldiği yere göre tazminat miktarını tespit etmelidir. Davalının mali gücü de, tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.” Petek, s. 58.

⁶¹⁶ Y. 2. HD. 14.04.2004 tarih ve 3825/4729 E., K., Bulut, Maddi ve Manevi Tazminat, s. 26; Y. 2. HD. 22.11.2005 tarih ve 12966/16089 E., K., Gençcan, s. 1009; Y. 2. HD. 18.12.1996 tarih ve 11110/13467 E., K., “...Manevi tazminat ceza değildir. Bununla beraber kişinin malvarlığındaki eksilmeyi telafiye yönelik tazminat olarak da düşünülemez. Parasal olarak değerlendirilmeye alınması üzüntünün tam olarak karşılanmasını amaçlamaz. Temel düşünce bozulan ruhi dengenin onarılıp kısmen olsun düzeltilmesidir. Tazminatı cezaya dönüştürmeden eşlerin karşılıklı davranışları, boşanmaya yol açan fiilin ağırlığı, sosyal ve ekonomik seviyeleri göz önüne alınarak hüküm kurulmalıdır. Tazminat miktarı haksız eylemi özendirmeyecek ayrıca mağdur açısından zenginleşme aracı da olmayacak seviyede tutulmalıdır.” Köseoğlu, Kocaağa, s. 283, dpn. 406.; Y. 2. HD. 31.05.2004 tarih ve 6321/7013 E., K., “...Boşanmaya yol açan olaylarda eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, eşini döven ve zorla bileziklerini alan davalı koca tamamen kusurludur...Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4, BK. 42,43,44,49) dikkate alınarak davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” Tutumlu, Boşanma, s. 490.

⁶¹⁷ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, IV.

kuralın özel bir görünümü olup, buradaki amaç da kişilik hakkının korunması olduğundan, manevi tazminatın miktarının takdiri konusunda ikinci bölümde yaptığımız açıklamalar niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da uygulanacaktır⁶¹⁸.

Mahkemelerimizde açılan davalarda genellikle yüksek sayılabilecek miktarlarda manevi tazminat talebinde bulunulduğunu söyleyebiliriz. Bazen davacılar, evlilik birliği içerisinde sahip olmadıkları hayat standartlarına boşanarak ve boşandıkları eşlerinden yüklüce manevi tazminat alarak kavuşacaklarını dahi zannedebilmektedirler. Elbette herkes uğradığı manevi zararın tam olarak karşılanmasını talep etme hakkına sahiptir. Ancak, manevi tazminatın miktarının takdiri konusunda, davacının manevi zararı kadar, belki de ondan daha fazla davalının ekonomik durumunun etkili olması, yargılama sonucunda hükmedilen manevi tazminatın genellikle çok düşük olmasına sebebiyet vermektedir. Kanaatimizce hükmedilen manevi tazminat bedellerinin düşük olmasında, manevi tazminatın ödenme şeklinin de payı büyüktür. Yukarıda incelediğimiz üzere, manevi tazminatın taksitler halinde veya ayın olarak ödenmesine karar verilmesi mümkün değildir⁶¹⁹. Manevi tazminata bu şekillerde de hükmedilmesine kanunen imkan tanınması halinde, hükmedilecek manevi tazminat bedellerinin yükseleceği kanaatindeyiz. Konunun diğer bir yönü de, manevi tazminat olarak ancak bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilmesi sebebiyle, tarafların ekonomik durumu dışındaki diğer bütün şartların aynı olduğu iki olayda, davacıların, yani kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişilerin kişilik hakkının korunması bakımından

⁶¹⁸“Boşanma halindeki manevi tazminat, bozulan ruhsal yapı ve manevi dengenin hukuki yoldan karşılanması, manevi zarar görenin doyuma kavuşturulması amacını taşır. Manevi tazminatın amacı, kişilik haklarına saldırı nedeni ile oluşan ruhsal acıların dindirilmesi ve yatıştırılmasıdır. Bu yüzden gerçek bir tazminat olmayıp, tazminata benzer bir işlevi vardır. Manevi tazminat miktarı; davacı tarafın kişilik haklarına yapılan saldırının gösterdiği özellikler, bozulan ruhsal denge, duyulan elem ve ızdırap, kırılan ve zedelenen kişisel haklarının ağırlığı ile uyumlu olmalıdır. Davalının eylemi ile davacı lehine takdir olunacak tazminat arasında kabul edilebilir bir denge kurulmalıdır. Kişilik haklarına yapılan saldırıyı özlenir, istenir hale getirecek, bir tarafın zenginleşmesine-diğer tarafın ise ekonomik yönden yıkımına neden olacak biçimde bir sonucun ortaya çıkması halinde manevi tazminat amacından saptırılmış olur.” Kıcalıoğlu, s. 50.

⁶¹⁹ Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, III.

farklılık yaşanmasıdır. Zira, kural olarak her iki davacı için de aynı miktarda manevi tazminata hükmedilmemesi gerekir. Bu durumun ise hakkaniyete uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Tabii ki ödeme gücü bulunmadığını bile bile, davalı aleyhine yüksek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi de gerçeklerle bağdaşmaz. Bu sebeple kanaatimizce somut olay adaletinin tesis edilebilmesi için manevi tazminat olarak, davacıya para ödenmesi dışındaki imkanların da kabul edilmesi gereklidir. Zira birçok olayda tarafların ekonomik durumları sebebiyle, davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarı, manevi tazminatın kişilik hakkını korumaya yönelik amacını gerçekleştirilmekten çok uzak kalmaktadır.

V. MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA USULE İLİŞKİN KONULAR

A. Davanın Hukuki Niteliği

Davalar, daha önce değindiğimiz üzere usul hukuku yönünden mahkemeden istenilen hukuki korumanın türüne göre eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğurucu davalar olmak üzere üçe ayrılırlar⁶²⁰. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılan manevi tazminat davası, bu ayırım içerisinde TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca açılan manevi tazminat davaları gibi eda davaları içerisinde yer almaktadır⁶²¹.

⁶²⁰ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, V, A.

⁶²¹ Burhan Gündoğan, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Hukuk Fakültesi, Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 206.

B. Davanın Tarafları

1. Davacı

Manevi tazminat davasının davacı tarafı, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan eştir. Üçüncü kişilerin bu hüküm uyarınca manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Örneğin, çocukların yaşanan olaylar nedeniyle kendi kişilik haklarının saldırıya uğraması halinde TBK'nın 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etmesi ve ağır bedensel zarara uğrayan veya ölen eşin yakınlarının TBK'nın 56. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep etmesi mümkün ise de, bu kişilerin TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Yine kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin üçüncü kişiler adına talepte bulunması da kabul edilemez⁶²².

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminat talep etme hakkı olan tarafın ölümü halinde mirasçıların dava haklarının bulunup bulunmadığı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Manevi tazminat konusunda genel bir hüküm olan TMK'nın 25. maddesinin 4. fıkrasına göre, mirasçıların manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri için, mirasbırakanın hayatta iken manevi tazminat talebinde bulunmuş olması gereklidir. Bununla birlikte mirasbırakan tarafından manevi tazminat talebinin dava şeklinde ileri sürülmüş olması şart değildir. Peki bu hükmün boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilecek manevi tazminat için uygulanması mümkün müdür⁶²³. Doktrinde EMK döneminde konuyla ilgili olarak ileri sürülen bir görüşte ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre; manevi tazminat istemi ör-

⁶²² Y. 2. HD. 19.06.2007 tarih ve 14631/10407 E., K., "...Türk Medeni Kanununun 174. maddesinde yer alan tazminatlar boşanma davasının tarafları içindir. Velayeti anneye verilen küçük Ahmet için Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir." Gençcan, s. 1005.

⁶²³ Burada tartışılan manevi tazminat, ölen eşin TMK 174/2.'ye dayalı manevi tazminat hakkıdır. Yakınların TBK 56/2.'de düzenlenen ağır bedensel zararlar nedeniyle sahip oldukları manevi tazminat hakkı ise ayrıdır.

neğin, zina gibi salt evlilik ihlali oluşturan yani aynı zamanda haksız fiil oluşturmaya bir sebebe dayanıyorsa davacının ölümü halinde manevi tazminat talebinin mirasçıya intikali mümkün değildir. Ancak, manevi tazminat talebi eş sıfatına bağlı olmayan örneğin, hakaret ve fiziksel şiddet gibi bir sebebe, kısacası aynı zamanda haksız fiil oluşturan bir sebebe dayanıyorsa EBK'nın 41-60. (TBK'nın 49-76) maddelerinde yer alan genel hükümler çerçevesinde açılacak davanın intikali düşünülebilir⁶²⁴. Görüldüğü üzere davacının ölümü halinde mirasçılar tarafından TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talep edilmesi mümkün görülmemiş, ancak genel hükümler uyarınca manevi tazminat talep edilmesi imkanının bulunabileceği ifade edilmiştir. Konuyu bir de EMK'da bulunmayan TMK'nın 181. maddesinin 2. fıkrasını göz önüne alarak değerlendirecek olursak, yine farklı bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir. Zira TMK'nın 181. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ölenin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ancak diğer eşin kusurunun ispat edilmesi amacıyla yöneliktir. Diğer eşin kusurunun ispat edilmesi sonucunda ise, sağ olan eş, dava devam ederken ölen eşin TMK'nın 181. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yasal mirasçısı olma hakkını kaybedecek ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine tanınan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybedecektir⁶²⁵. Görüldüğü üzere, mirasçının devam edeceği dava sonucunda manevi tazminat konusunda bir değerlendirme yapılmayacak, sadece sağ olan eşin kusuru konusunda bir değerlendirme yapılacaktır. Bu sebeple TMK'nın 181. maddesinin 2. fıkrası uyarınca

⁶²⁴ Hatemi/Serozan, s. 258, 259.

⁶²⁵ TMK md. 181/1-2 “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler (f.1). Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (f.2).”

mirasçı tarafından devam edilen dava sonucunda, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir⁶²⁶.

2. Davalı

Manevi tazminat davasının davalı tarafı, diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunan eştir. Üçüncü kişilerin TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı olmaları, özellikle zina sebebiyle boşanma halinde akla gelebilir ise de, kanaatimizce bu mümkün değildir. Konuyla ilgili olarak doktrinde TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca eşle ilişkiye giren üçüncü kişiye karşı manevi tazminat talebinde bulunulamayacağı, ancak ilişkiye girdiği kişinin kimin eşi olduğunu bilmesi halinde TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulmasının mümkün olabileceği görüşüne yer verilmiştir⁶²⁷. Bir görüşe göre de, üçüncü kişinin eylemine karşı başka düzenlemeler ile yaptırım getirilmesi gerekir ise de, aldatılan eşin manevi tazminat talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmemelidir⁶²⁸. Başka bir görüşe göre ise, eşlerin birbirlerine karşı üstlendikleri sadakat yükümü nispi bir hak olup, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak niteliğinde değildir. Zina yapan eş TMK'nın 185. maddesinin 3. fıkrası uyarınca evlilik sözleşmesini ihlal etmiştir. Ancak zina yapan eş ile ilişkiye giren kişi, diğer eşin hiçbir mutlak hakkını ihlal etmediğinden aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talep etmesi müm-

⁶²⁶ Aras, s. 42; Öztan, Aile Hukuku, s. 436; "...Davacı Sevinç 26.05.2003 tarihli dilekçesinde boşanma ve Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayalı olarak manevi tazminat istemiştir. Davacı 27.05.2003 günü vefat etmiş olup; davaya Türk Medeni Kanununun 181. maddesine dayanarak annesi Ömriye Ülker devam etmiştir. Devam edilen dava madde gerekçesinde de anlaşıldığı üzere 'davalının kusurlu olduğunun ve mirasçı olmayacağına saptanmasına' yöneliktir. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Gençcan, s. 1028; Y. 2. HD. 22.06.2004 tarih ve 4988/8234 E., K., "...Boşanma ve evlilik birliğinin iptali davası açan davacının davanın devamı sırasında ölümü halinde mirasçıları veya mirasçılardan biri davayı devam ettirebilecek, davada sadece eşlerin kusur durumları belirlenecek, hakim boşanmaya karar veremeyecek sadece eşlerin hangisinin tamamen veya daha fazla kusurlu olduğunu belirleyecektir." Kaçak, Boşanma, s. 230.

⁶²⁷ Bknz. Akıntürk/Karaman, s. 300.

⁶²⁸ Hatemi/Serozan, s. 257.

kün değildir⁶²⁹. Yargıtay ise, evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliğinin, diğer eşin kişilik hakkına saldırı niteliği taşıdığı, evli olduğunu bildiği birisiyle ilişkiye giren kişinin, gerek yasalarca, gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız eylem niteliğinde bir davranış sergilediği ve bu haksız eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerin, yani evlilik dışı ilişkiye giren eş ile üçüncü kişinin EBK'nın 50. maddesi (TBK md. 61) uyarınca aldatılan eşe karşı müteselsilen sorumlu oldukları görüşündedir⁶³⁰.

Kanaatimizce TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca⁶³¹ manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için, üçüncü kişinin, zarar verme kastıyla hareket etmesi ve kimin eşiyile ilişkiye girdiğini bilmesinin yanında, üçüncü kişinin kim olduğunun aldatılan eş için önem taşıması da gerekir. Zira, aksi durumda manevi zarara sebep olan olay yalnızca aldatan eşin eylemidir ve bu olay sebebiyle aldatılan eş, aldatan eşten manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak örneğin, üçüncü kişinin aldatılan eşin iş ortağı, yakın arkadaşı veya aile bireylerinden birisi olması durumunda, aldatılan eşin, üçüncü kişinin kimliği nedeniyle ayrıca manevi zararı oluşabileceğinden, aldatılan eş, üçüncü kişiden de TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilmelidir.

C. Davanın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hükmedilecek manevi tazminatın konusunu evlilik birliği içerisinde yaşanan ve boşanma sebebi olarak kabul edilen olaylar oluşturmaktadır. Bu nedenle evlilik birliğinin kurulmasından önceki dönemde veya sona ermesinden sonraki dönemde yaşanan olaylar nedeniyle ancak genel hükümler uyarınca manevi tazminat talep edilebilir. Ayrıca, da-

⁶²⁹ Oğuzman/Öz, s. 251.

⁶³⁰ Y. HGK. 24.03.2010 tarih ve 2010/4-129 E., 2010/173 K., <http://www.kazanci.com>. (08.08.2013)

⁶³¹ TBK md. 49/1-2 “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (f.1). Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür (f.2).”

ha önce değindiğimiz üzere evlilik birliği devam etmekte iken, boşanma talep edilmeksizin manevi tazminat istenmesi ancak TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca mümkündür⁶³².

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası ile davacıya, yalnızca davalının bir miktar para ödemeye mahkum edilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Bu nedenle boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle açılan manevi tazminat davası sonucunda TBK'nın 58. maddesinde yer verilen diğer manevi tazmin şekillerinin kabul edilmesi mümkün deđildir⁶³³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatta olduğu gibi, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatta da sembolik nitelikte bir paranın talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca burada da ödemenin üçüncü bir kişiye veya bir hayır kurumuna yapılmasına karar verilmesine engel olacak bir düzenleme bulunmamaktadır.

D. Manevi Tazminatın Bölünmezliği

Manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatta olduğu gibi, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminat için de aynen geçerlidir. Bu sebeple fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak manevi tazminat talep edilmesi veya talep edilen manevi tazminat miktarının daha sonradan ıslah edilerek artırılması mümkün deđildir⁶³⁴.

⁶³² Bknz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A.

⁶³³ Akıntürk, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 190; Akıntürk/Karaman, s. 301; Ceylan, s. 103; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 145; Helvacı/Erlüle, s. 163; Kıcalıoğlu, s. 50; Petek, s. 59.

⁶³⁴ Y. 2. HD. 22.06.2004 tarih ve 4987/8233 E., K., "...Davacı, dava dilekçesinde '...davalının kişilik haklarını zedelemiş olması' sebebiyle 40.000.000.000 TL manevi tazminat istemiş, bilahare 01.07.2002 tarihinde verilen ıslah dilekçesi ile manevi tazminat miktarını 140.000.000.000 TL olarak ıslah etmiştir. Mahkemece, davacı kadın yararına 80.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Manevi zararın, manevi tazminat adı altında bir miktar paraya hükmedilmesi ile

E. İspat Edilecek Hususlar

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılan manevi tazminat davasında ispat edilecek hususlar, TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca açılan manevi tazminat davasında ispat edilecek hususlardan farklılık göstermemektedir. Davacı taraf, kişilik hakkının hukuka aykırı şekilde saldırıya uğradığını, bunun sonucunda manevi zararının meydana geldiğini, davalı tarafın kusurunun varlığını ve manevi zararı ile davalı tarafın kusurlu davranışı arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat edecektir⁶³⁵.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan davacı tarafın manevi zararının ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zararı arasındaki uygun illiyet bağının ispatı, TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca açılan manevi tazminat davasında olduğu gibi, saldırı oluşturan fiilin, genel hayat tecrübelerine göre olayların olağan akışı içerisinde davacı tarafından ileri sürülen manevi zararı gerçekleştirmeye elverişli olduğu konusunda hakim in kanaatinin oluşmasının sağlanması ile olacaktır. Davacı taraf, ortalama bir kişinin uğrayacağı manevi zarardan daha fazla manevi zarara uğradığını iddia ediyorsa bunu

giderilmesi amaçlanmaktadır. (TMK 174/2) Manevi tazminat isteği, niteliği itibarıyla tektir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez. Sonradan gelişen bir durumun varlığı iddia edilip kanıtlanmadığı sürece başlangıçta talep edilen manevi tazminat miktarı, ıslahla dahi olsa artırılamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 87/son maddesinde yer alan '...ıslah yoluyla müddeabihin artırılamayacağına' ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması (Anayasa Mahkemesinin 20.07.1999 tarihli 99/1-33 sayılı kararı. 4 Kasım 2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) manevi tazminatın ıslah yoluyla artırılmasına olanak vermez. Zira aksinin kabulü, manevi tazminatın bölünmezliğine aykırı düşer. Bu bakımdan manevi tazminatta, başlangıçtaki talebin aşılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Gençcan, s. 1023.

635 Y. 2. HD. 05.04.2005 tarih ve 3639/5458 E., K., "...Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir. (TMK. md. 174/2) Toplanan delillere göre, davalı kocanın kadının kişilik haklarına saldırı sayılabilecek maddi bir hadisesi bulunmamaktadır. Boşanma sebebi olarak sabit kabul edilen olaylar da bu nitelikte değildir. O halde, manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminata hükmolünmesi doğru görülmemiştir." Tutumlu, Boşanma, s. 508; Y. 2. HD. 18.10.2005 tarih ve 8622/14423 E., K., "...Davacıdan kaynaklanan, davalının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek bir davranışın ve olayın varlığı kanıtlanmamıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşullarının oluşmadığı nazara alınmadan yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Tutumlu, Boşanma, s. 511.

ispat yükü kendisine aittir. Benzer şekilde davalı taraf, davacının daha az manevi zarara uğradığını veya hiç manevi zarara uğramadığını iddia ediyorsa bunu ispat yükü davalı tarafa ait olacaktır.

F. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte veya ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aile mahkemeleridir. Aile mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise, davaya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen asliye hukuk mahkemesi tarafından aile mahkemesi sıfatı ile bakılacaktır⁶³⁶.

Evlilik birliği devam ederken boşanma talep edilmeksizin açılan manevi tazminat davasında, genel hükümler uygulanacağından, görevli mahkeme HMK'nın 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁶³⁷. Aynı durum evlilik birliği

⁶³⁶ Y. 2. HD. 01.03.2005 tarih ve 2004/16756 E., 2005/3076 K., "...4784 Sayılı Yasanın 5133 Sayılı Yasa ile değişik 2 ve 4. maddeleri gereğince Türk Medeni Kanununun 2. kitabından kaynaklanan dava ve işlere aile mahkemelerince bakılacağı, aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Asliye Hukuk Mahkemelerinin Aile Mahkemesi sıfatıyla davaya bakacağı hükme bağlanmıştır. Dairemizin bozma ilamının 3. bendinde açıkça vurgulandığı üzere davaya bu sıfatla bakıldığına gösterilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Şimşek, s. 286.

⁶³⁷ Y. 2. HD. 09.04.2008 tarih ve 2007/4578 E., 2008/4928 K., "...Manevi tazminat isteği, Türk Medeni Kanununun 49. maddesine dayalıdır. Bu istek, Aile Mahkemelerinin görevine girmemektedir..." Aras, s. 363; Y. 2. HD. 24.03.2008 tarih ve 3676/3896 E., K., "...Davacı ile davalı halen evli olup, açılmış bir boşanma davası da bulunmamaktadır. Davacı kadın manevi tazminat isteğini davalı kocadan kaynaklanan ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan eylemlere dayandırmıştır. Dava aile hukukundan kaynaklanmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 25 ve Borçlar Kanununun 49'ncü maddelerine dayanmaktadır. Genel mahkemeler görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur." Gençcan, s. 1017.

sona erdikten sonra gerçekleşen bir olay sebebiyle talep edilecek manevi tazminat için de geçerlidir⁶³⁸.

Manevi tazminat talebi boşanma davası ile birlikte yapılacaksa TMK'nın 168. maddesindeki özel hüküm uyarınca boşanma davası eşlerden birinin yerleşim yerinde veya son altı aydan bu yana birlikte yaşadıkları yerde açılabilirliğinden tazminat davasında da yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya son altı aydan bu yana birlikte yaşadıkları yer mahkemesi olacaktır⁶³⁹. Burada seçim hakkı davacıya ta-

⁶³⁸ Y. 2. HD. 03.05.2010 tarih ve 2009/5707 E., 2010/8831 K., “Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm manevi tazminat yönünden temyiz edilmekle evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü. Davacı; davalı eşinin 22.04.2008 tarihinde kesinleşen boşanma hükmünde kusursuz kabul edildiğini; ancak Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde mevcut sadakat yükümlülüğünün boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar devam ettiği, davalının ise bu yükümlülüğe aykırı olarak kesinleşme tarihinden önce bir başka erkekle ilişkiye girerek, bu kişiden 25.08.2008 doğumlu bir çocuğunun olduğunu ileri sürerek, 27.05.2008 tarihinde açtığı dava ile manevi tazminat isteğinde bulunmuş; mahkeme davalı kadını 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Davalı kadın verilen bu tazminatı temyiz etmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğü; boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar devam eder. Kural olarak sadakat yükümlülüğüne aykırılığın açılan boşanma davasında ileri sürülmesi ve buna bağlı olarak Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi gereğince manevi tazminat istenmesi beklenir. Ancak manevi tazminat isteğinin boşanmanın kesinleşmesinden sonra Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesindeki 1 yıllık süre de gözetilerek istenmesi mümkündür (22.01.1988 tarihli 1986/5 esas, 1988/1 karar sayılı İçt. Bir. Kar.). Hükmün kesinleşmesinden sonraki manevi tazminat isteği Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesinde açık olarak belirtildiği üzere 'boşanmaya sebep olan olaylar' yüzünden olmalıdır. Bunun sonucu olarak; boşanma sebebi olarak gösterilmemiş; ancak boşanmanın kesinleşmesine kadar gerçekleşmiş sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranışın varlığının anlaşılması durumunda; bu davranış aynı zamanda sadakatsizliğe uğrayan eşin kişilik haklarını zedeler nitelikte olduğundan; hakkı zedelenen kişinin Türk Medeni Kanunu'nun 25. ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince genel hükümlere dayalı olarak genel görevli mahkemede manevi tazminat isteğinde bulunmasına da yasal bir engel yoktur. Bu husus, 22.01.1988 tarihli, 1986/5 esas, 1988/1 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde de vurgulanmıştır. Davacının isteğinin belirtilen bu genel hükümlere dayalı bir manevi tazminat isteği olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davaya bakma görevi aile mahkemesine ait olmayıp, davadaki istem miktarına göre asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Görev, davanın her aşamasında kendiliğinden gözetilir (HUMK m. 7). Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁶³⁹ Aynı hüküm HMUK'un 9/3. maddesinde de yer almaktaydı. HMK'da yer alan yetki kuralları içerisinde bu hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte HMK'nın 5. maddesinde diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir; “Eski Medeni Kanunun 136. maddesine göre ise; yetkili mahkeme, davacının ikametgahı mahkemesidir. 1932 tarihli YİBK'e göre (RG. S.

nıdır. Yani davacı söz konusu düzenleme uyarınca yetkili olan mahkemelerden dilediğinde dava açabilir. Söz konusu mahkemelerden birisinde dava açılması halinde davalı tarafın yetkisizlik ilk itirazında bulunması mümkün değildir. Ancak davacı taraf, söz konusu düzenleme uyarınca yetkili kılınan mahkemelerden başka bir yer mahkemesinde dava açacak olursa bu defa seçim hakkı davalı tarafa geçer. Yani davalı taraf, davanın TMK'nın 168. maddesinde belirtilen mahkemelerden birisinde açılması gerektiği yönünde yetki itirazında bulunabilir⁶⁴⁰. Ancak davalı taraf, yetki itirazında bulunmaz ise, TMK'nın 168. maddesinde yer alan düzenleme kesin yetki kuralı olmadığından⁶⁴¹ mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilmeyecek ve davanın görülmesine devam edilecektir⁶⁴².

Manevi tazminatın boşanma davasının ardından ayrı bir dava ile talep edilmesi durumunda HMK'nın 6. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralı uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Bununla birlikte manevi tazminata dayanak oluşturan olay aynı zamanda haksız fiil niteliğinde ise, HMK'nın 16. maddesi uyarınca haksız fiil oluşturan olayın gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açılabilir⁶⁴³. Bu durumda görüldüğü üzere davacı tarafın, davalının yerleşim yeri mah-

2121); kadının ikametgahı, kocanın ikametgahı olduğu için, karının açtığı boşanma davalarında yetkili mahkeme, kocanın ikametgahı mahkemesidir.” Özdamar, s. 360.

⁶⁴⁰ Kaçak, Boşanma, s. 76 vd.; Bknz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 153; Y. 2. HD. 15.07.2003 tarih ve 2003/9727-10805 E., K., “... Davalı yetki ilk itirazında bulunmuştur. Bu hususun esasa girişilmeden önce hadise şeklinde incelenerek karara bağlanması gerekir. Taraflardan yetki itirazı ile ilgili delilleri sorulup toplanmadan yetkili mahkemenin doğru olarak gösterilip gösterilmediği araştırılmadan eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...” Köseoğlu/Kocaağa, s. 315.

⁶⁴¹ TMK'nın 168. maddesinin EMK'daki karşılığı olan 136. maddesi uyarınca boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme davacının ikametgahı mahkemesi idi. Doktrinde söz konusu hükmün kesin yetki kuralı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmasına karşın, buradaki yetki de Yargıtay'ca kesin yetki olarak kabul edilmemekteydi. Bknz. Gürdoğan, s. 208; Tercan, s. 41.

⁶⁴² Akıntürk/Karaman, s. 280; Kaçak, Boşanma, s. 77.

⁶⁴³ Y. HGK. 13.02.2008 tarih ve 2008/4-127 E., 2008/130 K., Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.

kemesinde veya haksız fiil oluşturan olayın gerçekleştiği yer mahkemesinde dava açmak konusunda seçim hakkı bulunmaktadır. Bu mahkemelerden birinde açılan dava veya davalının yetkisizlik itirazında bulunması mümkün değildir. Ancak bu mahkemeler dışında başka bir yer mahkemesinde dava açılması halinde davalı yetkisizlik ilk itirazında bulunabilir.

G. Zamanaşımı

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilecek manevi tazminat ile ilgili olarak TMK'nın 178. maddesinde yer alan özel düzenleme göz önüne alınacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, manevi tazminat boşanma davası sırasında talep edilmemişse, ayrı bir dava şeklinde boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde talep edilmelidir⁶⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesinde yer alan bir yıllık süre, hak düşürücü süre olmayıp zamanaşımı süresi olarak düzenlendiğinden⁶⁴⁵, bir yıllık sürenin so-

⁶⁴⁴ EMK'da konuyla ilgili bir hüküm bulunmuyordu. Yargıtay önceleri manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmiş olması gerektiği aksi halde daha sonra talep edilemeyeceği görüşünde iken, daha sonraki içtihatlarında boşanmadan sonra da manevi tazminat talep edilebileceğini kabul etmiş, doktrinde de manevi tazminat davasının EBK'nın 60. maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan Esener, "Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?", *AÜHF*, C. 8, S. 1, Yıl 1951, s. 652-657.

⁶⁴⁵ Y. 3. HD. 17.03.2008 tarih ve 2008/1466 E., 2008/4635 K., "...Davacı dilekçesinde; davalı eşinden 2002 yılında boşandığını, boşanmakla yoksulluğa düştüğünü ileri sürerek; aylık 600 YTL yoksulluk nafakasına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davayı kabul ettiklerini beyan edip, beyanını imzası ile tevsik etmiştir. Mahkemece, MK'nun 178. maddesi gereğince yasal bir yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından süresinde temyiz edilmiştir. TMK'nun 178. maddesinde, bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Maddeye göre, evliliğin boşanma sebebi ile sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ne var ki, maddede öngörülen zamanaşımı süresi hak düşürücü süre olmayıp, yargılama sırasında davalı tarafça def'i olarak usulüne uygun ileri sürülmesi halinde hüküm ifade eder. Yoksa, mahkemece; re'sen bu süre gözetilip, bir yıllık sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilemez. Mahkemece, işin esasına girilerek davaya bakılması gerekir. Yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın zamanaşımı nedeniyle reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Bilgen, s. 456; Bknz. Şakir Berki, "Hukukda Müddet Çeşitleri", *AÜHF*, C. 25, S. 1, Yıl 1968, s. 99-116.

na ermesinden sonra dava açılması halinde süresi içerisinde zamanaşımı süresinin geçtiği yönünde savunmada bulunulmazsa, bu durum hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacak ve yargılamaya devam edilecektir⁶⁴⁶.

Boşanma kararının yabancı mahkemeden verilmesi halinde ise zamanaşımı süresi tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacaktır⁶⁴⁷.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilecek manevi tazminat ile ilgili olarak zamanaşımı konusunda, ikili bir ayırım yapılmamıştır. Oysa TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilecek manevi tazminata ilişkin olarak TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrasında iki ve on yıllık süreler belirlenmiştir. Daha önce de değindiğimiz üzere iki yıllık süre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlamakta iken, on yıllık süre zarar veren fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren başlamaktadır⁶⁴⁸. Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilecek manevi tazminat ise, her halde boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Burada ayrıca on yıllık sürenin uygulanması söz konusu değildir. TMK'nın 178. maddesinde belirlenen bir yıllık süre ile TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen iki yıllık sürenin başlama tarihleri de farklılık göstermektedir. Kişilik hakkına saldırı oluşturan bir olay nedeniyle TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edilmesi ve davalının zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri sürmesi halinde, mahkemece davacının zararı ve zarar veren faili öğrendiği tarihten itibaren iki yılın geçip geçmediğine bakılmakta iken, manevi taz-

⁶⁴⁶ Kaçak, Tazminat, s. 34.

⁶⁴⁷ Y. 2. HD. 20.04.2006 tarih ve 2005/21087 E., 2006/5882 K., "...Medeni Kanununun 178. maddesi; evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Boşanma şahsa bağlı haklardandır. Sonuçları tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. Tenfiz kararı 01.12.2003 'te kesinleşmiştir. Boşanmanın kesinleşmesini de bu tarih olarak kabul etmek gerekir. Dava bir yıl dolmadan 29.04.2004 'te açıldığına göre, zamanaşımı süresi geçmemiştir." Bilgen, s. 455.

⁶⁴⁸ Bknz. yuk. İkinci Bölüm, V, H.

minatın TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilmesi halinde boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yılın geçip geçmediğine bakılacaktır. Bu da duruma göre, kişilik hakkına saldırı oluşturan bir olay için farklı zamanaşımı sürelerinin gündeme gelmesi sonucunu doğuracaktır⁶⁴⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilecek manevi tazminata ilişkin zamanaşımını düzenleyen TBK'nın 72. maddesinin 1. fıkrasında, tazminat gerektiren fiilin aynı zamanda ceza kanunlarında daha uzun zamanaşımı süresini gerektiren bir suç olarak düzenlenmiş olması halinde, zamanaşımı olarak ceza kanunlarında yer alan sürenin uygulanacağı ifade edilmiştir. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilecek manevi tazminat için, bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Zira TMK'nın 178. maddesi konuya ilişkin özel hükümdür ve zamanaşımı süresini herhangi bir ayırım yapmaksızın açıkça bir yıl olarak belirlemiştir. Ayrıca boşanma ile evlilik birliğini sona erdiren eşlerin uzun süre birbirleriyle uğraşmalarının önlenmesi ve anlaşmazlıklarını en kısa sürede çözerek hayatlarını yeniden düzene koymaları bakımından, burada yer alan zamanaşımı süresinin kısa tutulması bir zorunluluktur⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Bknz. Petek, s. 55.

⁶⁵⁰ Akıntürk/Karaman, s. 310; Arbek, s. 133.

H. Harç

Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde, talep edilen manevi tazminat bedeli üzerinden ayrıca harç alınmaz. Örneğin, davacı taraf, boşanma ve 40.000 TL manevi tazminat talep etmiş ise, yalnızca boşanma davası nedeniyle maktu başvurma harcı ile maktu karar ve ilam harcı ödenecektir⁶⁵¹. Talep edilen manevi tazminat bedeli üzerinden ise harç alınmayacaktır⁶⁵².

Manevi tazminatın boşanma davasından ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde, maktu olarak alınacak olan başvurma harcı yanında talep edilen manevi tazminat bedeli üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınacaktır. Örneğin, davacı taraf, boşanma davasından ayrı olarak açacağı manevi tazminat davasında 40.000 TL manevi tazminat talep etmiş ise, maktu olarak ödenecek olan başvurma harcı ile nispi karar ve ilam harcı ödenecektir⁶⁵³. Manevi tazminatın boşanma davası içerisinde, ancak boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ileri sürülmesi halinde de aynı kural geçerlidir⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Bknz. Aldemir, s. 383 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 711 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 692 vd.; Zekeriya Yılmaz, *Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2011, s. 298 vd.

⁶⁵² Kıcalıoğlu, s. 52; Y. 2. HD. 08.07.1999 tarih ve 6117/8057 E., K., "...Boşanma davası sonunda harçlar kanunu gereğince, yalnızca maktu harç alınması zorunlu olup boşanma davası dolayısı ile verilen tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakası ile Medeni Kanununun 143. (174) maddesi uyarınca taktir olunan tazminatlar boşanmanın fer'i sonucu olup bu talepler harca tabi olmadığı gibi..." Aldemir, s. 594; Y. 2. HD. 26.02.2004 tarih ve 1141/2298 E., K., "...Davalının maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası istemleri boşanmanın eki niteliğindedir. Yargılama aşamasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yazılı ve sözlü olarak her zaman istenebilir. Ayrıca harca tabi değildir..." İpek, s. 286.

⁶⁵³ Kıcalıoğlu, s. 52; Y. 2. HD. 07.03.2005 tarih ve 1885/3400 E., K., "...Dava, boşanma davasından bağımsız olarak Türk Medeni Kanununun 174. maddesine dayanılarak açılan tazminat ve eşya davasına ilişkin olup nisbi harca tabidir. Mahkemece maddi ve manevi tazminat talebi kısmen kabul edildiğine göre, kabul edilen tazminat tutarı üzerinden nisbi ilam harcı alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir." Gençcan, s. 1020.

⁶⁵⁴ Y. 2. HD. 29.11.2007 tarih ve 16106/16646 E., K., "...Boşanmaya ilişkin karar 26.05.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Davalı kadın, hükmün maddi tazminata ilişkin olarak bozulmasından sonra

I. Faiz

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hükmedilecek manevi tazminat bedeline faiz yürütülmesi için davacı tarafın buna ilişkin isteğinin bulunması gereklidir. İstek olmadığı durumda taleple bağlılık kuralı gereğince manevi tazminat bedeline faiz yürütülmesine karar verilemez⁶⁵⁵.

Manevi tazminat bedeline faiz işletilmesi, boşanma davası açılırken talep edilebileceği gibi yargılama sırasında da talep edilebilir⁶⁵⁶. Bu durum karşısında iddianın genişletildiği iddiasında bulunulamaz. Faiz talebinin yazılı olduğu gibi sözlü olarak yapılması da mümkündür. Elbette sözlü talebin duruşma tutanağına geçirilmesi gereklidir. Ayrıca faizin ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür. Faiz ayrı bir dava ile talep edilecekse, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içinde istenilmesi gereklidir⁶⁵⁷.

19.06.2007 tarihli son celsede manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayalı manevi tazminat istemiyle ilgili olarak usulüne uygun harcı verilerek açılmış bir dava bulunmadığından...” Gençcan, s. 1021.

⁶⁵⁵ Y. 2. HD. 15.01.2008 tarih ve 1953/128 E., K., “...İstek olmadığı halde davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatlar için faiz takdir edilmesi isabetsizdir. (HMUK. Md 74)” Gençcan, s. 1013; Y. 2. HD. 21. 05. 2007 tarih ve 8214/8343 E., K., “...İstek olmadığı halde davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatlar için faiz takdir edilmesi isabetsizdir. (HMUK. Md 74)” İpek, s. 271.

⁶⁵⁶ Y. 2. HD. 23.06.2005 tarih ve 7318/9803 E., K., “...Mahkemece verilen boşanmaya ve eklerine dair ilk hüküm 25.08.2004 tarihinde taraflara tebliğ edilmiş, hüküm boşanma dışındaki nedenlerle temyiz edilmiştir. Boşanma hükmü 09.09.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma davası içinde vaki ve boşanmanın fer'i niteliğinde olan Türk Medeni Kanununun 174. maddesinde yazılı maddi ve manevi tazminat istekleri harca tabi değildir. İsteğin karar verilinceye kadar davanın her safhasında yazılı veya sözlü olarak yapılması yeterlidir. Ayrıca sonradan harcı verilerek ayrı bir davada istenmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Tazminatlar hakkındaki bu uygulamanın fer'isi olan faiz istemi için de geçerli olacağı tabiidir. Davada boşanma kesinleşmiş, dava tazminatlar bakımından görülmektedir. Dolayısıyla mevcut bir boşanma davasından söz edilemez. Artık faiz isteminin bu dava içinde görülmesi mümkün değildir. Bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” Gençcan, s. 1014.

⁶⁵⁷ Gençcan, s. 1013.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminata TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatta olduğu gibi manevi zararın doğumuna sebep olan olayın gerçekleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi mümkün değildir. Manevi tazminata, ancak boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren faiz işletilebilecektir. Bu nedenle mahkemece hüküm kurulurken daha önceki bir tarihten itibaren faiz yürütülmesine karar verilemez⁶⁵⁸. Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay “Medeni Kanununun 143. (TMK md. 174) maddesine evlenmenin ferisi olarak takdir edilen maddi ve manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi ile muaccel hale gelir. Borçlunun temerrüdü bu tarihten başlar. Faiz de belirtilen günden yürütülür.” hükmüne varmıştır⁶⁵⁹.

Manevi tazminat davasının boşanma davasından ayrı olarak açılması halinde faize dava tarihinden itibaren hükmedilebilir⁶⁶⁰. Ancak bu durumda tarafların boşanmalarına ilişkin kararın kesinleşmesi tarihi, ayrı şekilde açılan manevi tazminat davasının açılması tarihinden sonraki bir tarih olmamalıdır. Şayet, boşanma kararının kesinleşmesi tarihi, ayrı şekilde açılan manevi tazminat davasının açılma tarihinden sonraki bir tarih ise, faize en erken boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmedilebilecektir.

⁶⁵⁸ Y. 2. HD. 27.04.2005 tarih ve 4921/6866 E., K., “...Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi ile muaccel hale gelir. Tazminatlara boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken dava tarihinden itibaren hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı ise de; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekmektedir.” Gençcan, s. 1015; Y. 2. HD. 29.01.2001 tarih ve 16179/1425 E., K., “...Boşanma davası içinde istenen manevi tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle hüküm ifade eder, bu nedenle faize boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden hükmolunur. Bu yön gözetilmeden faize dava tarihinden itibaren hükmolunması yasaya aykırıdır.” Kaçak, Tazminat, s. 42.

⁶⁵⁹ Y. 2. HD. 17.02.1999 tarih ve 13826/1237 E., K., Tutumlu, Boşanma, s. 488; Aynı yönde bkz. Y. 2. H.D. 03.02.2005 tarih ve 2004/16338 E., 2005/1319 K., Şimşek, s. 545.

⁶⁶⁰ Y. 2. HD. 27.12.2002 tarih ve 14032/15049 E., K., “...Dava, boşanma davası kesinleştikten sonra bağımsız bir manevi tazminat davası şeklinde açılmıştır. Davacı lehine hükmedilen manevi tazminata dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken hükmün kesinleştiği tarihten itibaren geçerli olarak hükmedilmesi doğru değil...” Özüğür, s. 1134.

Manevi tazminat bedeli üzerinden işletilmesine karar verilebilecek olan faiz türü TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatta olduğu gibi kanuni faizdir. Bu nedenle kanuni faiz dışında bir faiz türüne örneğin, reeskont faizine hükmedilmesi mümkün değildir⁶⁶¹.

İ. Vekalet Ücreti

Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde, manevi tazminat boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan manevi tazminatın kabul edilen veya reddedilen kısımları üzerinden taraf vekilleri lehine ayrıca vekalet ücretine hükmedilemez⁶⁶². Örneğin, her iki tarafın da kendisini vekil ile temsil ettirdiği bir davada, davacı taraf, boşanma davası ile birlikte 40.000 TL manevi tazminat talep etmiş, dava sonucunda da boşanma ile birlikte 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olsun, bu durumda manevi tazminatın kabul ve reddedilen kısmı üzerinden davacı veya davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmeyecektir⁶⁶³.

⁶⁶¹ Y. 2. HD. 09.07.2002 tarih ve 8330/9182 E., K., "...Maddi ve manevi tazminat boşanmanın fer'i olup ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile istenebilir hale gelebilir. Bu yön göz önünde tutulmadan faizin boşanmanın kesinleşmesi tarihi yerine dava tarihinden başlatılması ve kanuni faiz yerine reeskont faizi uygulanması doğru değildir."; Y. 2. HD. 24.11.2005 tarih ve 13396/16226 E., K., "...Davalı kadın lehine hükmedilen manevi tazminata boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken ticari işlere uygulanan yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi davanın konusu ve tarafların sıfatına bakıldığında usul ve yasaya aykırı ise de; Bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanması gerekir." Gençcan, s. 1015.

⁶⁶² Aldemir, s. 924 vd.; Kıcalıoğlu, s. 52; Bknz. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 723 vd.; Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 696 vd.; Yılmaz, s. 796 vd.

⁶⁶³ Y. 2. HD. 23.01.2006 tarih ve 2005/15931 E., 2006/113 K., "...Maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası isteği boşanma davasının eki (fer'i) niteliğinde olup bu isteklerin reddi veya kabulü halinde ayrıca vekalet ücretine hükmedilemez." Aldemir, s. 925; Y. 2. HD. 14.06.2007 tarih ve 8763/10100 E., K., "...Davacı kadının talep etmiş olduğu maddi ve manevi tazminatlar boşanmanın eki niteliğindedir. Bu tazminatların kabulü veya reddi halinde vekalet ücreti takdir edilemez..." İpek, s. 276; Y. 2. HD. 25.02.2004 tarih ve 1291/2204 E., K., "...boşanma davası içinde istenen tazminat ve nafaka taleplerinin boşanmanın fer'ileri olup, ret ve kabulünün iki taraf yararına da vekalet ücreti takdirini gerektirmemesine göre..." Şimşek, s. 537; Y. 2. HD. 24.02.2004 tarih ve 13706/2180 E., K., "... Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine göre verilen manevi tazminat, boşanmanın eki

Manevi tazminatın boşanma davasından ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde ise, kabul veya reddedilen manevi tazminat miktarı üzerinden kendisini vekil ile temsil ettiren taraf lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gereklidir⁶⁶⁴. Örneğin, her iki tarafın da kendisini vekil ile temsil ettirdiği bir davada davacı taraf 40.000 TL manevi tazminat talep etmiş, dava sonucunda da davacı taraf lehine 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olsun, bu durumda her iki taraf lehine manevi tazminatın kabul ve reddedilen kısımları üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecektir.

VI. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN DEĞERLENDİRMESİ

Buraya kadar gördüğümüz üzere gerek TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen kişiliği koruyan davalar, gerekse TBK'nın 58. maddesinde genel olarak düzenlenen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası aynı amaca, yani kişilik hakkının korunmasına hizmet etmektedir. TMK'nın 25. maddesinde saklı olduğuna değinilmekle yetinilen manevi tazminat davası genel olarak TBK'nın 58. maddesinde düzenlenmiş, manevi tazminatın aile hukukundaki görünümü ise TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer almıştır.

Kişilik hakkını koruyan davalar ile TBK'nın 58. maddesi ve TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasının amacı aynı olmakla birlikte, söz konusu düzenlemeler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak, TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen saldırıya son verilmesi, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının açılabilmesi için saldırıya uğrayan kişinin zararının varlığı

niteliğinde olup, bu taleplerin reddi ve kabulü halinde harç ve vekalet ücretine hükmedilemez. Bu husus nazara alınmadan davacı yararına hükmedilen manevi tazminat üzerinden ayrıca harç alınması ve davacı yararına da vekalet ücreti verilmesi doğru değildir.” Yılmaz, s. 797.

⁶⁶⁴ Kıcalıoğlu, s. 52.

ğı gerekli değildir⁶⁶⁵. Oysa TBK'nın 58. maddesi⁶⁶⁶ ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası⁶⁶⁷ uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin manevi bir zararının bulunması şarttır. İkinci olarak kişiliği koruyan davalarda saldırıda bulunanın kusurunun varlığı da aranmaz⁶⁶⁸. Ancak, TBK'nın 58. maddesi, yani genel hüküm uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için saldırıda bulunanın kusuru veya bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı gerekli iken⁶⁶⁹ TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için davalının kusurunun varlığı gereklidir⁶⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminat arasında birçok hususta farklılık bulunmaktadır. Bu farklılıkları kusur, davanın tarafları, davanın konusu, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı, harç, faiz ve vekalet ücreti şeklinde sıralayabiliriz. Burada özellikle bir hususa değinmek gerekmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminat, ancak evlilik birliği içerisinde gerçekleşen olaylar için talep edilebilir iken, TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilecek manevi tazminatta bu şekilde bir sınırlama yoktur⁶⁷¹. Bu sebeple evlilik birliği içerisinde gerçekleşen bir olay sebebiyle boşanma talep edilmeksizin duruma göre TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilir. Kusur konusunda yapılacak değerlendirme bakımından da TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca açılacak manevi tazmi-

⁶⁶⁵ Bknz. Birinci Bölüm, IV, C, 4.

⁶⁶⁶ Bknz. İkinci Bölüm, II, D, 2.

⁶⁶⁷ Bknz. Üçüncü Bölüm, II, A.

⁶⁶⁸ Bknz. Birinci Bölüm, IV, C, 4.

⁶⁶⁹ Bknz. İkinci Bölüm, II, C.

⁶⁷⁰ Bknz. Üçüncü Bölüm, II, B, 3.

⁶⁷¹ Bknz. Üçüncü Bölüm, V, D.

nat davası ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılacak manevi tazminat davası arasında farklılık bulunmaktadır. İlkinde saldırıda bulunan failin eyleminin, kişilik hakkına saldırı oluşturan kusurlu bir davranış olup olmadığı (kusurun objektif yönü) ve failin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı (kusurun subjektif yönü) tespit edilecektir⁶⁷². TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılan manevi tazminat davasında ise, kişilik hakkına saldırı oluşturduğu iddiasıyla manevi tazminat talebine konu olan eylem için davalının kusurunun bu yönlerden değerlendirilmesinden önce, tarafların evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet veren olaylardaki kusurları tartışılacaktır. Yargılama sonucunda evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet veren olaylarda ağır kusurlu veya eşit kusurlu olduğuna kanaat getirilen eşin manevi tazminat talebi reddedilecektir⁶⁷³.

Kusur konusunda yapılan değerlendirme bakımından TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca açılacak manevi tazminat davası ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılacak manevi tazminat davası arasındaki farklılık sebebiyle, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasına dayanılan bazı durumlarda kişilik hakkı korumasız kalabilmektedir. Taraflardan her birinin diğerinin kişilik hakkına saldırıda bulunduğu durumlarda her iki tarafın da kişilik hakkının korumasız kalması sebebiyle bir sorun olmadığı düşünülebilir ise de, taraflardan sadece birinin kişilik hakkına saldırıda bulunduğu durumlarda ortaya istenmeyen sonuçlar çıkacaktır. Zira, eşlerden biri evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet verecek bir olaya diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturan bir eylemi gerçekleştirmek suretiyle örneğin, eşine hakaret ederek sebep olurken, diğer eş, eşinin kişilik hakkına saldırıda bulunmadan örneğin, hırsızlık, dolandırıcılık vb. yüz kızartıcı bir suç işlemek suretiyle sebebiyet vermiş olabilir. Yapılacak yargılama sonucunda mahkemece, hakarete uğrayan eşin evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet veren olaylarda ağır kusurlu veya eşit kusurlu ol-

⁶⁷² Bknz. İkinci Bölüm, II, C, 1.

⁶⁷³ Bknz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

duğuna kanaat getirilmesi halinde manevi tazminat talebi reddedilecektir. Kanaati-mizce, söz konusu olay TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazmi-nat davasına konu yapıldıktan ve bu hususta bir karar verildikten sonra kesin hükmün varlığı nedeniyle, TBK'nın 58. maddesi uyarınca dava konusu yapılamayacaktır. An-cak, hakarete uğrayan yani kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş, boşanma talep etmeksiz-in TBK'nın 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talebinde bulunacak olursa, mahkemece diğer şartların da varlığı halinde manevi tazminat talebinin kabulüne ka-rar verilecektir. Bu duruma Yargıtay uygulamasından da örnek verebiliriz. Yargıtay, yukarıda değindiğimiz üzere⁶⁷⁴, bir eşin sürekli alkol kullanarak evlilik birliğine iliş-kin görevlerini yerine getirmemesine karşılık diğer eşin güven sarsıcı davranışlarda bulunması durumunda eşlerin eşit kusurlu olduklarına karar vermiştir⁶⁷⁵. Burada gü-ven sarsıcı davranışlarda bulunan eşin davranışının diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturduğu ve manevi tazminatı gerektirdiği açıktır. Ancak diğer eş, evlilik birliği-nin sona ermesine sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu kabul edildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilecektir. Görüldüğü üzere, TMK'nın 174. mad-desinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme bazı durumlarda kişilik hakkını korumasız bırakabilmektedir.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen manevi tazminatın değeri-lendirilmesi bakımından, TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca açılacak manevi tazminat davaları ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılacak manevi tazminat davasında kusura ilişkin yapılacak değerlendirmedeki ve söz konusu dava-ların konusundaki farklılık yanında göz önüne alınması gereken başka hususlar da bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarın-ca talep edilen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca talep edilen manevi tazminatın miktarının takdirinde göz önüne alı-

⁶⁷⁴ Bknz. Üçüncü Bölüm, II, B, 4.

⁶⁷⁵ Y. 2. HD. 12.01.2005 tarih ve 2004/15227 E., 2005/378 K., Şimşek, 263.

nacak hususlar benzerlik göstermektedir. Ayrıca, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılacak manevi tazminat davasında hüküm altına alınacak olan manevi tazminatın miktarının takdirinde evlilik birliğinin sona ermiş olmasının bir etkisi bulunmamaktadır. Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde harç konusunda kolaylık bulunmakla birlikte⁶⁷⁶ haklı çıkacak eş yararına vekalet ücretine hükmedilememesi⁶⁷⁷ sebebiyle bu kolaylığın da fazla bir önemi kalmamaktadır. Ayrıca TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca talep edilen manevi tazminata, kişilik hakkına saldırı oluşturan eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren faiz işletilmesine karar verilmesi mümkün iken⁶⁷⁸, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminata en erken boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren faiz işletilebilir⁶⁷⁹. Bu sebeplerle TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında manevi tazminata ilişkin özel bir düzenleme getirilmesinin zorunlu olmadığı⁶⁸⁰, kişilik hakkının korunması bakımından TBK'nın 56. ve 58. maddelerinin yeterli ve hatta daha etkin olduğu kanaatindeyiz.

⁶⁷⁶ Bknz. Üçüncü Bölüm, V, I.

⁶⁷⁷ Bknz. Üçüncü Bölüm, V, J.

⁶⁷⁸ Bknz. İkinci Bölüm, V, İ.

⁶⁷⁹ Bknz. Üçüncü Bölüm, V, İ.

⁶⁸⁰ Aynı yönde bknz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11 vd.

SONUÇ

Kişilik kavramı doktrinde, kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, kişinin bedeni ve manevi varlıkları ile hak ve hürriyetlerinin bütünü olarak tanımlanmaktadır. Kişilik hakkı kavramı ise kişilik kavramına bağlı olarak, kişiliği meydana getiren varlıklar üzerinde sahip olunan hak olarak ifade edilmektedir. Kişiliğin ve dolayısıyla kişilik hakkının kapsamına hangi kişisel varlıkların dahil olduğunu sınırlı bir şekilde sayarak belirlemek mümkün değildir. Ancak kişilik hakkının kapsamında yer alan varlıkların en önemlilerini hayat, sağlık ve vücut tamlığı, hak ve fiil ehliyetleri ile özgürlükler, şeref ve haysiyet, kişinin özel hayatı ve sırları, resim, görüntü, ses ve ad şeklinde sayabiliriz.

Kişilik hakkının kapsamında yer alan kişisel varlıklar kişilik hakkının koruması altındadır. Kişilik hakkı, sahibine kişisel varlıklarına müdahalede bulunulmamasını isteme hakkı vermektedir. Kişilik hakkına saldırıda bulunulması halinde ise, TMK'nın 23. ve 24. maddeleri devreye girmektedir. Bu hükümler kişilik hakkını koruyan genel hükümlerdir. Kişiliğin, TMK'nın 23. maddesi ile hukuki işlem sonucu gerçekleştirilecek saldırılara karşı, TMK'nın 24. maddesi ile ise, hukuki işlem dışı saldırılara karşı korunması amaçlanmıştır. TMK'nın 25. maddesinde kişilik hakkını koruyan davalar sayılmış, ayrıca maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin istemlerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, manevi tazminat davası kişilik hakkının korunmasına hizmet eden bir davadır. Ancak manevi tazminat davasının şartları TMK'da değil, TBK'da düzenlenmiştir. TBK'nın 58. maddesinde genel olarak düzenlenen manevi tazminat, TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen kişiliği koruyan davalardan zarar ve kusur şartları yönünden ayrılmaktadır. TMK'nın 25. maddesinde kişiliği koruyan davalar olarak düzenlenen; saldırıya son verilmesi davası, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasının açılması için, saldırıda bulunanın kusurunun bulunması gerekmeyeceği gibi, saldırıya uğrayanın herhangi bir zararının varlığı da şart değildir. Ancak manevi tazminat davasının açılabilmesi için kişilik hakkına saldırıda bulunanın kusuru veya bir kusursuz

sorumluluk halinin ve saldırıya uğrayanın manevi zararının varlığı şarttır. Manevi tazminat davasının diğer şartları ise, kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı ve hukuka aykırı saldırı ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.

Zarar kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Hukukta dar anlamda zarar kavramı ile, bir kişinin, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle malvarlığında meydana gelen azalma ifade edilmiş, geniş anlamda zarar kavramı ile ise malvarlığında meydana gelen azalmanın yanında şahıs varlığında yaşanan kayıplar da zarar olarak kabul edilmiştir.

Manevi tazminatın şartlarından olan manevi zarar tartışmalı bir kavramdır. Bu kavramı açıklamak için ileri sürülen objektif teoriye göre manevi zarar, bir kişinin, hukuka aykırı saldırı nedeniyle kişiliğinin kapsamında bulunan varlıklarda meydana gelen objektif değer kayıpları iken, doktrinde ve uygulamada hakim olan subjektif teoriye göre manevi zarar, kişilik hakkının hukuka aykırı saldırıya uğraması nedeniyle kişinin acı, elem ve ızdırap duymasıdır. Subjektif teori, doktrinde kişinin duyduğu acı, elem ve ızdırabın kişinin iç dünyasıyla ilgili olduğu ve bilimsel olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiş, subjektif teorinin kabul edilmesi halinde ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının bulunmadığı sonucuna varılması gerekeceği ifade edilmiştir. Bugün itibarıyla doktrinde ve uygulamada hakim olan görüş subjektif teori olmakla birlikte ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının bulunduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda benimsenecek görüş, manevi tazminatın miktarının tespitinde doğrudan etkili olacaktır. Zira, ceza görüşünün benimsenmesi halinde belirlenecek manevi tazminat miktarının yüksek olacağı söylenebilir. Sosyal yardım görüşünün benimsenmesi halinde ise, benzer bir olay sonrasında maddi durumu zayıf olan bir kişi için hükmedilecek manevi tazminat miktarı

ile maddi durumu güçlü olan bir kişi için hükmedilecek manevi tazminat miktarının farklı olacağı açıktır.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde ayrıca, zararın ağırlığı, zarar verenin ve zarar görenin kusuru, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kişinin eğilimleri, taraflar arasındaki yakınlık ve manevi zarara sebep olan olayın mutlaka göz önüne alınması gerekmektedir. EBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında yer alan tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının manevi tazminatın miktarının tespitinde göz önüne alınması gerektiği yönündeki hüküm her ne kadar TBK'nın 58. maddesinde yer almamış ve kanun gerekçesinde de konuya ilişkin olarak söz konusu hükmün eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu şeklinde anlaşılabilceği ifade edilmiş ise de, manevi tazminatın miktarının hakkaniyete uygun şekilde takdir edilmesi ve manevi zararın somutlaştırılabilmesi için tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının dikkate alınmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Manevi tazminatı genel olarak düzenleyen TBK'nın 58. maddesi yanında, hukukumuzda manevi tazminata ilişkin özel hükümler de getirilmiştir. Bunlardan birisi de TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan manevi tazminatın kabulü için, manevi tazminat talebi, boşanmaya karar verilmiş olması, davalının kusurlu olması, davacının kusursuz veya daha az kusurlu olması ve davacının kişilik hakkının ihlal edilmiş olması şartlarının gerçekleşmesi gereklidir. Bu şartların yanında elbette ki kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırı olması, manevi zarar ve manevi zarar ile kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı saldırı arasında uygun illiyet bağının bulunması da gereklidir.

Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi mümkün olduğu gibi ayrı bir dava şeklinde talep edilmesi de mümkündür. Manevi tazminat boşanma davası ile birlikte talep edilecekse, talep sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Ancak sözlü taleplerin duruşma tutanağına geçirilmesi şarttır. Manevi tazminat boşanma

davasından ayrı şekilde talep edilecekse daha öncesinde eşlerin boşanmalarına karar verilmiş olması ve bu kararın kesinleşmiş olması gereklidir.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için talepte bulunan tarafın kusursuz olmasına gerek yoktur. Ayrıca karşı tarafın ağır kusurunun bulunması da gerekli değildir. Ancak talepte bulunan tarafın kusurunun karşı tarafın kusurundan daha ağır olması veya iki tarafın kusurlarının eşit olması halinde manevi tazminat talebi reddedilecektir. Taraflardan hangisinin kusurunun daha ağır olduğunu veya kusurlarının eşit olup olmadığını, tarafların ve olayın bütün özelliklerini göz önüne alarak gerektiğinde uzman kişilerden de faydalanmak suretiyle hakim takdir edecektir.

Kişilik hakkının ihlali çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Hangi hallerin kişilik hakkını ihlal edeceğini sınırlı şekilde saymak mümkün değildir. Bununla birlikte saldırıda bulunan eşin, eşinin hastalığı ve tedavisi ile ilgilenmemesi, eşini kürtaja zorlaması, eşine şiddet uygulaması, eşini olağan dışı cinsel ilişkiye zorlaması, sadakatsizlikte bulunması, eşine kendisini istemediğini söylemesi, eşini evden kovması, eşine hakaret etmesi vb. durumların, saldırıya uğrayan eşin kişilik hakkını ihlal edeceğini söyleyebiliriz. Yargıtay'ca düğün yapılmaması ve cinsel ilişkinin başarılama-ması sebepleriyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve manevi tazminat talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce, düğün yapılmaması ve cinsel ilişkinin başarılama-ması durumunda kişilik hakkına saldırı oluşturan bir durum bulunmadığından bu sebeplere dayanılarak manevi tazminat talebinde bulunulamaz.

Boşanmaya yalnızca TMK'nın 161-166. maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerinden birinin varlığı halinde hükmedilebilir. Bu durum hukukumuzda boşanma sebeplerinin varlığı halinde hakim kararıyla boşanma sisteminin kabul edilmiş olmasının bir sonucudur. Söz konusu boşanma sebepleri kanunda zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması şeklinde düzenlenmiştir. Boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve bu durumun aynı zamanda kişilik hakkına saldırı oluşturmaması halinde

kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin manevi tazminat talebinde bulunması mümkündür. Zina ile hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış durumlarında kişilik hakkına saldırı oluşturan bir eylem bulunduğundan manevi tazminat talep edilebilir. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme durumunda ise, söz konusu davranışlar kişilik hakkına saldırı oluşturacak nitelikte olabileceği gibi bu nitelikte olmayabilir. Örneğin, bir kadının diğer erkeklerle sürekli olarak gayri meşru bir şekilde ilişkiye girmesi, haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilen ve diğer eşin kişilik hakkına saldırı oluşturduğu için manevi tazminat talebinde bulunulmasına imkan tanıyan bir durumdur. Akıl hastalığı durumunda akıl hastası olan eşin hareketleri iradi olmadığından, kusurunun bulunmaması sebebiyle aleyhine manevi tazminata hükmedilemez. Terk halinde, Yargıtay uygulamasında terk eden eşe eve dönmesi için gönderilen ihtar, ihtara kadarki bütün olayların ihtarını gönderen eş tarafından affedildiği şeklinde kabul edildiğinden manevi tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın bu uygulaması doktrinde eleştirilmektedir. Kanaatimizce de terk eden eşe ihtar gönderilmesinin, eve dönmesi halinde affedileceği, aksi halde ise ihtardan önceki olayların affedilmemiş sayılacağı yönünde ihtarda bulunulduğu şeklinde yorumlanması gereklidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya karar verilmesi halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olaylar eşlerin kusurlarından kaynaklanıyor ve kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyorsa manevi tazminat talep edilebilir. Örneğin, bir eşin sadakatsiz davranışlarda bulunması, bir eşin diğerine hakaret etmesi veya şiddet uygulaması halinde kişilik hakkına saldırı oluşturan eylemler bulunmaktadır. Eşlerin anlaşması halinde, eşler boşanma davası sırasında manevi tazminat konusunda bir anlaşmaya varmak zorunda olduklarından daha sonra manevi tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir. Ancak eşler bu konuda bir anlaşmaya varmadıkları halde mahkemece hatalı şekilde eşlerin boşanmalarına karar verilmiş ve bu karar şeklen kesinleşmiş olursa manevi tazminatın daha sonra dava konusu yapılması mümkündür. Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma talep edilmesi durumunda ise, salt ortak hayatın yeniden kurulamaması hali kişilik hakkına saldırı oluşturmadığından manevi tazminat talep edilememektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası ve TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatın miktarının takdirinde göz önünde bulundurulması gereken hususlar benzerlik göstermekte olup, TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatın takdirinde göz önüne alınacak hususlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatın miktarının takdirinde de göz önüne alınacaktır.

Manevi tazminat istemi TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasına dayanmakta ise, davacı taraf yalnızca kişilik hakkı saldırıya uğrayan eştir. TBK'nın 56. maddesi uyarınca adam ölmesi veya ağır bedensel zarar halinde ölenin veya ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınlarının da davacı olma hakları bulunmaktadır. Manevi tazminat davasının davalısı ise kişilik hakkına saldırıda bulunan kişidir, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açılacak olan manevi tazminat davasında bu kişi eş veya eski eştir. Yargıtay, evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliğinin, diğer eşin kişilik hakkına saldırı niteliği taşıdığı, evli olduğunu bildiği birisiyle ilişkiye giren kişinin, gerek yasa- larca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız eylem niteliğinde bir davranış sergilediği ve bu haksız eylemi birlikte gerçekleştiren kişilerin, yani evlilik dışı ilişkiye giren eş ile üçüncü kişinin TBK'nın 61. maddesi uyarınca aldatılan eşe karşı müteselsilen sorumlu oldukları görüşündedir. Kanaatimizce TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için, üçüncü kişinin, zarar verme kastıyla hareket etmesi ve kimin eşiyile ilişkiye girdiğini bilmesinin yanında, üçüncü kişinin kim olduğunun aldatılan eş için önem taşıması da gerekir. Zira, aksi durumda manevi zarara sebep olan olay yalnızca aldatan eşin eylemidir ve bu olay sebebiyle aldatılan eş, aldatan eşten manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak örneğin, üçüncü kişinin aldatılan eşin iş ortağı, yakın arkadaşı veya aile bireylerinden birisi olması durumunda, aldatılan eşin, üçüncü kişinin kimliği nedeniyle ayrıca manevi zararı oluşabileceğinden, aldatılan eş, üçüncü kişiden de TBK'nın 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat olarak ancak bir miktar paranın ödenmesinin talep edilmesi mümkün iken, TBK'nın 58. maddesi uyarınca açılacak davada bir miktar paranın ödenmesinin yerine başka bir giderim biçimi kararlaştırılabilir veya bu tazminata eklenebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verilebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatın konusunu, kişilik hakkına saldırı oluşturan her türlü olay oluşturmakta iken, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatın konusunu yalnızca evlilik birliği içerisinde gerçekleşen olaylar oluşturmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatta görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi iken, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen manevi tazminatta görevli mahkeme aile mahkemesidir. Ayrıca TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatta, manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde genel hükümler uyarınca yetkili kılınan mahkemelere ek olarak, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de yetkilidir. Harç, faiz, vekalet ücreti ve zamanaşımı konularında da TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminat arasında farklılıklar bulunmaktadır. TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde, manevi tazminat miktarı için ayrıca harç yatırılmasına gerek yoktur ve dava sonucunda manevi tazminatın kabul veya reddedilen kısmı için vekalet ücretine hükmedilemez. Ancak manevi tazminatın boşanma davasından ayrı bir dava ile talep edilmesi halinde, ayrıca harç yatırılması gereklidir ve manevi tazminatın kabul veya reddedilen kısımları için vekalet ücretine de hükmedilmesi gereklidir. TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminata kişilik hakkına saldırı oluşturan olayın gerçekleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi mümkün iken, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen ma-

nevi tazminata, en erken boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren faiz yürütülebilir. TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminatın, kişilik hakkına saldırı oluşturan olayın ve saldırıda bulunan kişinin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halükarda saldırı oluşturan olayın gerçekleşmesinden itibaren on yıl içerisinde talep edilmesi gerekli iken, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilecek olan manevi tazminatta bu süre, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıldır. Ayrıca, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen manevi tazminat için uzamış zamanaşımından faydalanmak mümkün değildir. Burada bir yıl gibi kısa bir zamanaşımı süresinin belirlenmiş olmasının eşlerin birbirleriyle uğraşmalarının önüne geçilerek yeni bir hayata başlamalarının sağlanması adına yerinde olduğu söylenebilir.

Buraya kadar gördüğümüz üzere gerek TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen kişiliği koruyan davalar, gerekse TBK'nın 58. maddesinde genel olarak düzenlenen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası aynı amaca, yani kişilik hakkının korunmasına hizmet etmektedir. TMK'nın 25. maddesinde saklı olduğuna değinilmekle yetinilen manevi tazminat davası genel olarak TBK'nın 58. maddesinde düzenlenmiş, manevi tazminatın aile hukukundaki görünümü ise TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer almıştır.

Görüldüğü üzere, TBK'nın 56. ve 58. maddeleri uyarınca talep edilen manevi tazminat ile TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca talep edilen manevi tazminat arasında kusur, davanın tarafları, davanın konusu, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı, harç, faiz ve vekalet ücreti hususlarında farklılıklar bulunmaktadır.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle açılan manevi tazminatta, eşlerin evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet veren olaylardaki kusurlarının değerlendirilmesi sonucunda, kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin ağır kusurlu veya eşit kusurlu olduğuna kanaat getirilmesi sebebiyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilebilir. Örneğin, eşlerden biri eşine hakaret ederek evlilik birliğinin sona ermesine sebep olacak bir olayı gerçekleştirirken, diğer eş, hırsızlık, dolandırıcılık vb. yüz kı-

zartıcı bir suç işlemek suretiyle, eşinin kişilik hakkına saldırıda bulunmadan, evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet verecek bir olayı gerçekleştirmiş olabilir. Yapılacak yargılama sonucunda mahkemece, hakarete uğrayan eşin evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet veren olaylarda ağır kusurlu veya eşit kusurlu olduğuna kanaat getirilmesi halinde manevi tazminat talebi reddedilecektir. Kanaatimizce söz konusu olay manevi tazminat davasına konu yapıldığından ve bu hususta bir karar verildiğinden kesin hükmün varlığı nedeniyle, daha sonra TBK'nın 58. maddesi uyarınca dava konusu yapılamayacaktır. Ancak, hakarete uğrayan yani kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş, boşanma talep etmeksizin TBK'nın 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talebinde bulunacak olur ise, mahkemece diğer şartların da varlığı halinde manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilecektir. Görüldüğü üzere, TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme bazı durumlarda kişilik hakkını korumasız bırakabilmektedir.

Kusur konusunda yapılan değerlendirmedeki özellik nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuç yanında; TBK'nın 56. veya 58. maddesi uyarınca talep edilen manevi tazminat ile boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle talep edilen manevi tazminatın miktarının takdirinde göz önüne alınacak hususların benzerlik göstermesi, hüküm altına alınacak olan manevi tazminatın miktarının takdirinde evlilik birliğinin sona ermiş olmasının ayrıca bir etkisinin bulunmaması, manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde harç konusunda kolaylık bulunmakla birlikte haklı çıkacak eş yararına vekalet ücretine hükmedilememesi, manevi tazminata en erken boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren faiz işletilebilmesi sebebiyle TMK'nın 174. maddesinin 2. fıkrasında manevi tazminata ilişkin özel bir düzenleme getirilmesinin zorunlu olmadığı, kişilik hakkının korunması bakımından TBK'nın 56. ve 58. maddelerinin yeterli ve hatta daha etkin olduğu kanaatine varılmıştır.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı; *Borçlar Kanunundan Türk Borçlar Kanununa*, Ankara 2011.
(Gerekçe, Türk Borçlar Kanunu)
- AĞACIKOĞLU, Nejat; “Manevi Zararların Tazmini”, *ABD*, C. 31, S. 5, Yıl 1974 s.
928-935.
- AKINTÜRK, Turgut/AKİPEK, Jale G./KARAMAN, Derya Ateş; *Türk Medeni
Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt*, Yenilenmiş 9.
Baskı, İstanbul 2012.
- AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş ; *Türk Medeni Kanunu, İkinci Cilt,
Aile Hukuku*, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2012.
- AKINTÜRK, Turgut; “Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, *Ankara Hukuk Fakültesi
Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 175-204.
- ALDEMİR, Hüsnü; *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, 3. Baskı, Ankara
2012.
- ANTALYA, O. Gökhan; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, 1. Baskı, İstanbul
2012.
- ARAS, Bahattin; *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*,
Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2011.
- ARBEK, Ömer; “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD*, C. 54, S. 1, Yıl 2004, s.
115-163.
- ATALAY, Özcan; “Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları”, *ABD*, S. 6, Yıl
1978, s. 928-938. (Manevi Tazminat)
- ATALAY, Özcan; “Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde
Manevi Zararın Tazmini (I)”, *YD*, C. 5, S. 4, Yıl 1979, s. 877-894. (Şeref ve
Haysiyet I)

ATALAY, Özcan; “Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (II)”, *YD*, C. 6, S. 1-2, Yıl 1980, s. 107-119. (Şeref ve Haysiyet II)

AYAN, Mehmet; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 7. Baskı, Konya 2012.

AYİTER, Nuşin; “MK. Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 165-175.

BAKTIR, Selma; *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003.

BAŞPINAR, Veysel; “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 79-101.

BAYDAR, Zeki; “Manevi Tazminat Davasının Şartları ve İntikali”, *AD*, S. 6, Yıl 1979, s. 435-467.

BERKİ, Şakir; “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, C. 32, S. 1, Yıl 1975, s. 135-154. (Boşanma ve Ayrılık)

BERKİ, Şakir; “Hukukda Müddet Çeşitleri”, *AÜHFD*, C. 25, S. 1, Yıl 1968, s. 99-116.

BİLGİN, Mahmut; *Özel Hukukta Zamanaşımı*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2010.

BOZER, Ali; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2007.

BULUT, Harun; *Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar*, 1. Bası, İstanbul 2007. (Boşanma)

BULUT, Harun; *Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları*, İstanbul 2007. (Maddi ve Manevi Tazminat)

- BULUT, Harun, *Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*, 1. Bası, İstanbul 2006. (Kişilik Hakkı)
- CANSEL, Erol; “Boşanmanın Dayandığı Hukuki Sebepler”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 67-113.
- ÇETİN, Pınar; *Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- CEYLAN, Ebru; *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Tezi, İstanbul 2006.
- DERYAL, Yahya/GENÇ, Cemal; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2010.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2012.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper; *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, Beşinci Basıdan Tıpkı Altıncı Bası, İstanbul 2012.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri*, 6. Baskı, İstanbul 2011.
- ERDURAK, Yılmaz Güngör; “Türk Ceza Kanunu Tatbikatında Manevi Tazminat”, *AD*, S. 4, Yıl 1973, s. 298-302.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 14. Baskı, İstanbul 2012. (Borçlar Hukuku)
- EREN, Fikret; “Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi”, *Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı*, s. 461-491.
- ERLÜLE, Fulya; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”, *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2011, s. 143-164.

- ERTAŞ, Şeref; “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, *İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul 1990, s. 65-111.
- ERTUĞRUL, Nafi/ERTUĞRUL, Tuba; *Uygulamada Boşanma Davaları*, C. 1, Ankara 2011.
- ESENER, Turhan; “Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?”, *AÜHFD*, C. 8, S. 1, Yıl 1951, s. 652-657.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*, 1. Baskı, İstanbul 2008.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin; *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Ankara 2008.
- GÖNEN, Doruk; *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- GÜNDOĞAN, Burhan; “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Hukuk Fakültesi, Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 205-218.
- GÜNDÜZ, Adil; “Manevi Tazminatta Kusurun Rolü”, *ABD*, Yıl 1972, S. 1, s. 17-23.
- GÜRSOY, Kemal Tahir; “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 1-47. (Tarihi Gelişim)
- GÜRSOY, Kemal Tahir; “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 127-163. (Eşlerin Anlaşması)
- HATEMİ, Hüseyin; *Aile Hukuku I*, İstanbul 2005.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.

- HELVACI, Serap; *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, İstanbul 2001.
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya; *Medeni Hukuk*, 2. Bası, İstanbul 2011.
- İMRE, Zahit; “Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, *Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan*, Ankara 1974, s. 797-845.
- İPEK, Ali İhsan; *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, 1. Baskı, Ankara 2008.
- KAÇAK, Nazif; *Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası*, 2. Baskı, Ankara 2009. (Tazminat)
- KAÇAK, Nazif; *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Ankara 2007. (Boşanma)
- KANIK, Tahir, “Manevi Tazminat Davaları”, *AD*, S. 9, Yıl 49, s. 1166-1177.
- KARAYALÇIN, Yaşar; “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, *AÜHFD*, C.19, S. 1-4, Yıl 1962, s. 251-275.
- KICALIOĞLU, Mustafa; “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, *ABD*, S. 2002/2, Yıl 60, s. 39-53.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012. (Borçlar Hukuku)
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003. (Yenilikler)
- KILIÇOĞLU, Ahmet; “Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik”, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 103-110. (Manevi Tazminatta Ağır Kusur)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2008. (Şeref ve Haysiyet)

- KIRCA, Çiğdem; “Manevi Tazminatın Fonksiyonu”, *YD*, C. 25, S. 3, Yıl 1999, s. 242-269.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989.
- KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal; *Aile Hukuku ve Uygulaması*, 2. Bası, Bursa 2011.
- KUNTALP, Erden; “Mutlak Boşanma Nedenleri”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 113-127.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku*, 23. Baskı, Ankara 2012.
- Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Programı.
- NOMER, Haluk N.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, Kemal; “İsviçre ve Türkiyede Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 7-66.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, 18. Bası, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa; *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR-OKTAY, Saibe; *Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2012.

- ÖZDAMAR, Demet; *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002.
- ÖZDEMİR, Nevzat; *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, 1. Bası, İstanbul 2003.
- ÖZEL, Çağlar; “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, *AÜHFD*, C. 50, S. 1-4, Yıl 2001, s. 81-106.
- ÖZKAN, Hasan; *Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, 1. Cilt, İstanbul 2007.
- ÖZSUNAY, Ergun; “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler”, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 483-508.
- ÖZSUNAY, Ergun; *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979. (Gerçek Kişiler)
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2004. (Aile Hukuku)
- ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 37. Bası, Ankara 2012. (Temel Kavramlar)
- ÖZTAN, Bilge; “Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku”, *AÜHFD*, C. 44, S. 1, Yıl 1995, s. 79-125.
- ÖZTAN, Bilge; *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*, 7. Baskı, Ankara 1997. (Şahsın Hukuku)
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 4. Baskı, Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2011.
- PETEK, Hasan; “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, 2010, İzmir 2012, s. 43-78.

- REİSOĞLU, Safa; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Yirmiüçüncü Bası, İstanbul 2012.
- SAMAT, Murat; “Evlilik Birliğinin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- SEROZAN, Rona; “Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçılara Geçebilirliği”, *Özer Seliçi'ye Armağan*, Ankara 2005, s. 559-564.
- SEROZAN, Rona; *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2011. (Medeni Hukuk)
- SEROZAN, Rona; “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 67-101. (Değişik Bir Yaklaşım)
- SEROZAN, Rona; “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, *İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan*, İstanbul 1990, s. 279-289. (İntikal)
- ŞENER, Esat; “Medeni Kanunun Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler”, *Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. 2, Yıl 1977, s. 219-240.
- ŞENYUVA, Ardahan Hüsnü; “Evlilik Birliğinin Hakimin Müdahalesi Yoluyla Korunması”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- ŞİMŞEK, Mustafa; *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007.
- TANDOĞAN, Haluk; “Hukuka Aykırılık Bağ”, *BATİDER*, C. 10, S. 1, Yıl 1979, s. 1-21.
- TANDOĞAN, Haluk; “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *AÜHFD*, C. 20, S. 1-4, Yıl 1963, s. 1-36. (Şahsiyetin Korunması)

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, *Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 55-66. (Değişiklikler)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; *Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası*, İstanbul 1993.
- TERCAN, Erdal; “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 19-53.
- TÖRE, Hayrullah Fütuhi; “Manevi Tazminat Davaları”, *AD*, 1970, S. 8, Yıl 1970, s. 531-546.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Ankara 2006. (Boşanma)
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı*, Ankara 2008. (Zamanaşımı)
- TİMUR, Melis Sedef; “Boşanma Sürecinde Olan ve Olmayan Evli Bireylerin Psikolojik İyi Oluş Düzeylerini Etkileyen Faktörlerin İncelenmesi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı Rehberlik ve Psikolojik Danışmanlık Programı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- ÜNAL, Mehmet; “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, *AÜHFD*, C. 34, S. 1-4, Yıl 1977, s. 195-231.
- ÜNAL, Mehmet; “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *AÜHFD*, C. 35, S. 1-4, Yıl 1978, s. 397-437. (Kusurun Rolü)
- YILMAZ, Zekeriya; *Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2011.
- YÜCE, Turhan Tufan; “Yargıtay Ticaret Dairesinin Manevi Tazminata İlişkin Bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler (1)”, *AD*, S. 11, Yıl 1966, s. 781-791.

ZEN-RUFFİNEN, Piermarco; “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler”, (Çeviren: Haluk Burcuoğlu), *İBD*, C. 59, S. 4-5-6, Yıl 1985, s. 357-380.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ERTAŞ, Şeref/GÜRPINAR, Damla;
Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, 7. Bası, Ankara 2012.

<http://www.kazanci.com>.