

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

BOŞANMANIN SONUÇLARINDAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Ali E. KIRMIZI

0510032012

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yar. Doç. Dr. Cem AKBIYIK

MAYIS 2009

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

BOŞANMANIN SONUÇLARINDAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Ali E. KIRMIZI

0510032012

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 16 Mayıs 2009

Tezin Savunulduğu Tarih: 26 Mayıs 2009

Tez Danışmanı: Yar. Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Diğer Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Turgut Öz

Prof Dr. Atilla Altop

MAYIS 2009

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
TAZMİNAT HUKUKU.....	4
İKİNCİ BÖLÜM	
BOŞANMA HALİNDE MADDİ TAZMİNAT.....	9
I. YASAL DÜZENLEME VE SÜREÇ.....	9
A. Yasal Düzenleme.....	9
1. 4721 Sayılı M. K'nun 174. Maddesindeki Düzenleme.....	9
2. Madde Gerekçesi.....	9
3. 743 Sayılı M. K.'un 143. Maddesindeki Düzenleme.....	10
4. Tazminat Hukuku İle İlgili Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler.....	10
II. MADDİ TAZMİNATIN MADDİ KOŞULLARI.....	12
A. Kusur.....	12
1. Tazminat İsteyen Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olmalı.....	13
2. Tazminat İstenen Kusurlu Olmalı.....	16
3. Tarafların Eşit Kusurlu Olması.....	18
B. Zarar.....	20
1. Mevcut Menfaatler.....	23
2. Beklenen Menfaatler.....	25
3. Zarar Kapsamına Girmeyen Menfaatler.....	27
4. Zararın Belirlenmesi.....	28
C. Nedensellik Bağı.....	34
D. Hukuka Aykırılık.....	36
III. MADDİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL KOŞULLARI.....	38
A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.....	38
B. Talep.....	41
1. Genel Olarak.....	41
2. Talepte Dikkat Edilecek Noktalar.....	43
a. Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutularak İstenememesi.....	43
b. Dilekçede Tazminatın Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi.....	43
c. Maddi Tazminatın Talep Edilmesi.....	45
d. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması.....	47
C. Süre.....	48
1. Boşanmadan Önceki Süre.....	48
2. Boşanmadan Sonraki Süre.....	49
3. Tenfizden Sonraki Süre.....	50
4. Sürenin Niteliği.....	51
IV. MADDİ TAZMİNATIN KAPSAMI.....	52
A. Ödeme Biçimi.....	52
1. Genel Olarak Ödeme Biçimi.....	52
2. Nakden Tazmin.....	54
a. Toptan Ödeneme.....	54
b. İrat Biçimde Ödeme.....	54
c. Ayın Olarak Ödeme.....	55
3. Yabancı Para İle Ödenememesi.....	56
4. Faiz.....	58
B. Maddi Tazminatın Kesilmesi.....	58
C. Maddi Tazminatın Miktarının Değiştirilmesi.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
BOŞANMA HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT.....	62
I- GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT.....	62
II. MANEVİ TAZMİNATIN MADDİ KOŞULLARI	63
A. Kusur.....	63
1. Tazminat İsteyen Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması	63
2. Tazminat İstenenin Kusurlu Olması.....	65
a. Kesinleşmiş Boşanma Kararı Yoksa.....	66
b. Kesinleşmiş Boşanma Kararı Varsa.....	67
3. Tarafların Eşit Kusurlu Olması.....	68
B. Zarar.....	70
C. Nedensellik Bağı.....	71
D. Hukuka Aykırılık.....	73
III. MANEVİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL KOŞULLARI.....	78
A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.....	78
B. Talep.....	79
C. Süre.....	81
IV. MANEVİ TAZMİNAT KARARININ KAPSAMI	82
A. Ödeme Biçimi.....	82
1-Toptan Ödenebilmesi.....	82
2. Ayın Olarak Ödenememesi.....	83
3. Yabancı Para Olarak Ödenememesi.....	83
B. Miktarı.....	84
C. Faiz	85
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİNDE USUL	
I. GÖREVLİ MAHKEME	87
II. YETKİLİ MAHKEME.....	89
III. HARÇ	90
IV. VEKÂLET ÜCRETİ.....	91
V. HÜKÜM FIKRASI.....	91
SONUÇ.....	93
KAYNAKÇA.....	94

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AMKGYUDK: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun

BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BK : Borçlar Kanunu

EMK : Eski Medeni Kanun

GÜHF : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HSYK : Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

MK : Medeni Kanun

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Yard. Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek lisans – Mayıs 2009

KISA ÖZET

BOŞANMANIN SONUÇLARINDAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

Ali E. KIRMIZI

Bu çalışmanın konusu, evlilik boşanma ile sonuçlandığında tarafların birbirlerinden talep edecekleri maddi ve manevi tazminatın koşulları, bu tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar, 4721 sayılı Medeni Kanunun getirdiği yenilikler, bu davalarda uygulanacak usul kuralları ve Yargıtay uygulamasının neler olduğudur. Bu çalışma giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Giriş bölümünde; genel olarak boşanmanın sonuçları, birinci bölümde; tazminat hukuku, ikinci bölümde; maddi tazminat taleplerinin maddi ve biçimsel koşulları, üçüncü bölümde; manevi tazminat taleplerinin maddi ve biçimsel koşulları, dördüncü bölümde, maddi ve manevi tazminat davalarındaki usul kuralları ve sonuç bölümünde ise, Yeni Medeni Kanunda maddi ve manevi tazminat ile ilgili değişiklikler incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Boşanmanın Sonuçları, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat

Bilim Dalı Sayısal Kodu:

University : Istanbul Kültür University
Institute : Institute of Social Sciences
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor :Yard. Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Degree Awarded and Date : MA – May 2009

ABSTRACT

MATERIAL AND MORAL COMPANSATION FROM DIVORCE CONSEQUENCES

Ali E. KIRMIZI

The subject of the thesis to show, when the marriage is finished by consequence of divorce, conditons of claim for material and moral compansation by parties, matters that should be considered to determine amount of a compansaion, amendments which is brought by number of 4721 Civil Code, rules of procedures which must be applied in this cases and court of appeals practices. This thesis consist of three chapters, which are introduction, discussion and results.

In the introduction chapter; generally divorce consequences, In the discussion; part 1 compansation law, in part 2; matarial and formal conditions of claim for material compensation, in part 3; material and formal conditions of claim for moral compensation, in part 4; lawrules of procedure in the material and moral compansation cases are discussed. In the final part or the results, analysis of amendments of matarial and moral compensation law in New Civil Code is summerised.

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

Science Code:

GİRİŞ

Boşanma kararı ile eşler arasındaki evlilik birliği sona erer. Bu sona erme ile birlikte bir takım sonuçlar doğar. Buna boşanmanın hukuki sonuçları denir. Bu sonuçlar mahiyetleri ve doğuşları itibari ile çok farklılıklar gösterirler. Boşanmanın bazı sonuçları eşler ile bazıları ise çocuklar ile ilgilidir. Boşanmanın eşlerle ilgili olan sonuçlarından bazıları kişisel bazıları ise mali niteliktedir.¹

Boşanma hükmünün kesinleşmesi ile birlikte eşlerle ilgili bir takım kişisel sonuçlar (mali olmayan) meydana gelir.² Bunlar:

- Evlilik birliğinin sona ermesi: Boşanma kararının en önemli sonucu evlilik birliğinin son bulmasıdır. Böylece eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri de sona erer.³

- Tarafların yeniden evlenme imkânının doğması: Boşanma kararı ile evlilik sona erdiğinden M.K. 130. mad. düzenlenen evlenme engelinin ortadan kalkması nedeniyle erkek hemen, kadın ise bekleme süresi dolduktan veya kaldırıldıktan sonra yeniden evlenebilir.⁴

- Kişisel durumların değişmesi veya korunması: Eşler evlenme ile kazandıkları kişisel durumlardan bazıları değişirken,⁵ bazılarında herhangi bir değişiklik olmaz.⁶

- Kadın için bekleme süresi: M.K. 132/I maddesine göre boşanan kadın, boşanma kararı kesinleştikten sonra üç yüz gün geçmeden tekrar evlenemez.¹

¹ Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, 9. Bası, Cilt II, (İstanbul, Beta Yayınları, 2004) 280.

² Akıntürk 280.

³ Mustafa Kıcalıoğlu, Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2001/1, 73-85, 73.

⁴ Akıntürk 281.

⁵ Eşlerin evli olmaktan çıkıp boşanmış durumuna girmeleri, kadının evlilikten önceki soyadını alması (M.K. 173. maddesi bazı durumlarda kadının kocasının soyadını kullanmaya devam edebileceğini düzenlemiştir.) v.b.

⁶ Evlilik ile kazanılan erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığı v.b.

Ancak kadın doğurursa, önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılırsa veya eşler yeniden birbiriyle evlenmek isterse mahkeme bu süreyi kaldırır (M.K. 132/II ve III).²

- Zamanaşımının işlemeye başlaması: Eşler birbirinden olan alacakları hakkında evlilik devam ettiği sürece durmuş olan zamanaşımı boşanma kararının kesinleşmesi ile kaldığı yerden kendiliğinden işlemeye devam eder (B.K.132).³ Eski Medeni Kanunda eşlerin kanunda yer alan istisnalar dışında evlilik süresince birbirlerine karşı icra takibinde bulunamayacakları düzenlenmişti (E.M.K. 165/1). Bu hüküm Medeni Kanunda yer almadığında eşler artık evlilik süresi içinde birbirleri aleyhine icra takibi yapabilirler.⁴

- Mirasçılık sıfatının kaybedilmesi: Boşanma ile eşler bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olma sıfatını kaybederler. Boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflar ile kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler (M.K. 181/I).⁵ Boşanma davası açılmış fakat boşanma kararı kesinleşmeden taraflardan biri ölmüşse evlilik boşanma ile değil de ölümle sona erdiğinden tarafların birbirlerine yasal mirasçılığı devam eder.⁶ Ancak davacının ölmesi durumunda mirasçılar davaya devam edip davalının kusurunu ispat etmesi halinde davalı davacıya mirasçı olamaz (M.K. 181/II).⁷

¹ Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları (Ankara, Turhan Kitabevi, 2002) 435.

² Akıntürk 283.

³ Akıntürk 283.

⁴ Ebru Ceylan, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, (İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006) 54.

⁵ Akıntürk 283.

Bazı Yazarlar, evlenmeden önce özellikle evliliğin yapılacağı ve devam edeceği düşüncesiyle daha çok nişanlanma döneminde yapılan ölüme bağlı tasarruflarında kıyas yoluyla geçersiz sayılmasını savunmaktadır.

Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, 137).

⁶ Ceylan 54.

⁷ Doktrinde bazı yazarlar bu hakkın yalnızca davacının mirasçılara tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, bu haktan davalının mirasçılarının da yararlanması görüşündedir. (Dural/ Öğüz/ Gümüş, 141), Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku-Evlilik Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, 114.

Boşanma kararının eşler açısından mali nitelikte bir takım sonuçları da vardır. Bunlar:

- Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi: Eşler arasında yapılan ölüme bağlı tasarruflar boşanma kararı ile eşlerin bunlardan rücu etmesine gerek kalmadan hükümsüz hale gelir (M.K 181/I). Ancak taraflar yapılan ölüme bağlı tasarrufun boşanmadan sonra da hüküm ifade edeceğini kararlaştırmışlarsa bu hak kaybını önler¹. Boşanma davası devam ederken davacı ölürse mirasçılık durumunda olduğu gibi davacının mirasçılarında birinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunu ispat etmesi halinde ölüme bağlı tasarruflar hükümsüz hale gelir(M.K.181/II).²

- Mal rejiminin tasfiyesi: Eşler tabi oldukları mal rejimi hükümlerine göre mal varlığı tasfiye edilir (M.K. 179).³

- Maddi tazminat: Medeni Kanun boşanmada kusuru bulunmayan ya da daha az kusurlu tarafa, boşanma yüzünden uğramış olduğu zararların giderilmesi amacıyla maddi tazminat isteme hakkı tanımıştır (M.K.174/I).⁴

- Manevi tazminat: Medeni Kanun hükümlerine göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu taraftan manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesini isteyebilir (M.K.174/II).⁵

- Yoksulluk nafakası: Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha fazla olmamak koşuluyla diğer taraftan mali gücü oranında nafaka isteyebilir (M.K. 175).

¹ Akıntürk 282.

² Öztan 435.

³ Öztan 435.

⁴ Akıntürk 287.

⁵ Akıntürk, 287.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAZMİNAT HUKUKU

Tazminat, zarar ve ziyanı karşılamak için verilen bedeldir.¹ Tazminat davası ise; nedeni ne olursa olsun, maddi ve manevi (tinsel veya nesnel) zararın ödenmesi amaçlayan davadır.²

Tazminat bir zararın sonucudur. B.K 41. maddesi zarardan bahsettiği halde zarar kavramını tanımlamamıştır.³ Zarar kavramı dar anlamda malvarlığı değerlerinde meydana gelen eksilmeyi,⁴ geniş anlamda ise; kişinin malvarlığında uğradığı zarar ile birlikte şahıs varlığında başka bir deyişle manevi varlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder.⁵

Zararın değişik açılardan gruplara ayrılması mümkündür.⁶ Taraflar arasında yapılan sözleşmeye aykırılık nedeniyle ya da haksız fiil sonucu meydana gelen zarar bunlardan bazılarıdır. Haksız fiil kişinin malvarlığına yönelmişse malvarlığı zararı, haksız fiil şahıs varlığına yönelmişse şahıs varlığı zararı, haksız eylem sonucu kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme maddi zararı, haksız fiil sonucu kişinin manevi cephesinde meydana gelen eksilmeyi ise manevi zararı ifade eder.⁷ Haksız fiil sonucu kişinin uğradığı zararın doğrudan veya dolaylı olması, zararın fiili veya kazanç kaybı şeklinde olması da zararın değişik

¹ D. Mehmet Doğan, Büyük Türkçe Sözlük, 11. Baskı, (y.y, İz Yayıncılık,1996) 1052.

² Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası (Ankara, Yetkin Yayınları, 1996) 793.

³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası (İstanbul, Beta, 1998) 486.

⁴ M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası (İstanbul, Filiz Kitapevi, 2006) 514.

⁵ Eren 488.

⁶ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası (Ankara, Turhan Yayınevi, 2007) 209.

⁷ Kılıçoğlu 209 v.d.

gruplandırılmasına örneklerdir.¹ Biz burada maddi ve manevi zarar konusunda kısaca bilgi vereceğiz.

Maddi zarar, haksız eylem sonucu kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Haksız eylem ister malvarlığı, ister şahıs varlığı değerlerine yönelmiş olsun, bu haksız eylem sonucunda malvarlığında bir eksilme meydana gelmişse bu maddi bir zarardır.² Bir kişinin arabasına çarparak araca zarar verilmesi malvarlığı değerlerinde eksilmeye, bir kimsenin yaralanmasına sebep olup onun iş gücünün bir kısmının yitirilmesi neden olmak şahıs varlığında eksilmeye örnektir. Maddi zararın somut olarak hesaplanması mümkündür.³ Çünkü kişinin zarar verici davranıştan sonraki malvarlığı ile zarar verici davranış olmasaydı kişinin ulaşacağı malvarlığı değerinin arasındaki fark maddi zararı oluşturur.⁴ Bu nedenle maddi zararın tespiti ve takdiri manevi zarar göre çok daha kolaydır.⁵ Yani maddi zarar, parasal olarak hesaplanıp tazmin edilebilen zarardır.

Manevi zarar ise, bir kişinin kişilik değerlerinde, şahıs varlığında (kişilik haklarında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir.⁶ Manevi zarar, kişilik haklarına yapılan saldırı sonucu o kişide saldırının yarattığı manevi olumsuzlukları ve acıları ifade eder. Kişilik hakları; bir kişinin kişi olarak taşıdığı, hukukça korunan kişilik değerlerinin tümünü ifade eder.⁷ Bu kişilik değerlerinin tümünü saymak mümkün olmamakla birlikte bunlardan bazıları; kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, hürriyeti, şerefi, ismi, resmi ve ticari itibarıdır.⁸ Aslında manevi zarar, gerçek bir zarar değildir.¹ Çünkü maddi bir

¹ Kılıçoğlu 209 v.d

² Kılıçoğlu 210.

³ Kılıçoğlu 210.

⁴ Eren 489.

⁵ Kılıçoğlu 210.

⁶ Eren 498.

⁷ Gökcan 44.

⁸ Gökcan 44.

karşılığı yoktur. Bu nedenle manevi zararın karşılığını, maddi yönünden tam olarak hesaplamak mümkün değildir.² Kişilik haklarına saldırı sonucu bedensel ve ruhsal yapıda duyulan acı, ızdırıp, elem, üzüntü v.b.duyguların yarattığı etkiler nedeniyle yaşama bağlılıktan kopma ve ruhsal çöküntünün biraz da olsa yatıştırılması amacıyla manevi tazminat kabul edilmiştir.³ Yasa koyucu manevi zararın giderilmesinde bu güçlüğü göz önünde bulundurarak manevi zararı telafi etmek için bir miktar paranın ödenmesi yanında, verilen kararın ilanı ya da tecavüzü kınayan bir karar verilmesi gibi yollar da öngörmüştür.

Borçlar Kanunu, borç ilişkilerinin hukuki dayanaklarını düzenlemiş ve göstermiştir.⁴ Bunlar: Kişilerin serbest iradeleriyle yaptıkları sözleşmeden doğan borçlar (B.K m.1-41), bir kişinin haksız fiilinden başkalarının uğradığı zarardan doğan borçlar (B.K m. 41-60), malvarlığında haksız olarak meydana gelen zenginleşmeden doğan borçlar (B.K m. 60-66),⁵ aleni mükâfat vaadinden doğan borçlar ve vekâletsiz iş görmeden doğan borçlardır (B.K. m 410-415).

Boşanma nedeniyle talep edilen tazminatın hukuki niteliği açısından bir sözleşmenin ihlali mi yoksa bir haksız fiil tazminatı mı olup olmadığı tartışmalı

Yargıtay bir kararında kişisel değerlerin; kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümünü kişilik haklarını oluşturduğu belirtmiştir.

Y. 4. H.D, 25.06.2007, 10084-8592 (al. y. Gökcan 659).

¹ Kıcalıoğlu 74.

² Kıcalıoğlu 74.

³ Kıcalıoğlu 74.

⁴ Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008) 32.

⁵ Gökcan 32.

olmakla beraber doktrinde ağır basan görüş haksız fiil tazminatı olduğudur.¹ Yargıtay da bu görüştedir.²

Ancak haksız fiil sorumluluğundan doğan maddi tazminat ile boşanma nedeni ile tarafların birbirinden isteyebileceği maddi ve manevi tazminatı düzenleyen Medeni Kanun 174. maddesi gösterdikleri özellikler bakımından bazı farklılıklar taşır. Medeni Kanunda düzenlenen maddi tazminat aile hukuku içinde yer aldığından aile hukukuna özgü bir tazminattır.³ Bu tazminat ancak tarafların boşanmaları halinde istenebilir.⁴ Bu tazminatın miktarı ve kusur durumu aile hukuku ilkelerine göre belirlenmelidir.⁵ Yine B.K. hükümlerine göre istenen maddi tazminat alacağı, başkasına temlik edilebilir, zarara uğrayan kişinin ölümü halinde mirasçılara geçer.⁶ Ancak boşanma sebebiyle doğan tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan başkasına temlik edilemez ve tazminat alacaklısının ölümü halinde mirasçılara geçmez. Yine, Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiil sorumluluğunda maddi zararı matematiksel olarak hesap olanağı varken, boşanma sebebiyle istenen tazminatta bu zararı

¹ Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler (Ankara, Turhan Yayınevi, 2003) 16; Harun Bulut, Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları (İstanbul, Beta, 2007) 4; k. g. Ceylan 74; Kıcalıoğlu 74.

² “...Hakim zararın bu kurallar kapsamı içinde kalıp kalmadığını takdir ve tayin ederken hükmün unsurlarını dikkate alacağı şüphesizdir. Bu tazminat boşanmayı gerektiren olaylarda kabahatsiz eşin kabahatli den isteyeceği bir giderim olduğuna göre tazminatın kusura dayanan haksız fiil tazminatı olduğu kabul edilebilir. Kabahatin hukuki ilişkisinin taraflarından birinin ilişkisinin kendisine yükleyeceği yükümlülüklerle aykırı hareketle veya hukuka aykırı bir fiil olduğu şüphesizdir. Böyle olunca Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddelerinde düzenlenen tazminatın dışında 143. madde düzenlemesinin mevzu bir düzenleme olduğu, buradaki hükümlerin kifayet etmediği halde genel hüküm niteliğinde olan Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir...”
H.G.K., 27.5.1992, 2-255/352 (al.y. Gökcan 44).

³ Ceylan 74.

⁴ Ceylan 74.

⁵ Ceylan 74.

⁶ Oğuzman/Öz 539.

matematiksel olarak hesaplamak mümkün değildir.¹ Yasada bu yüzden uygun bir tazminat denmiştir.²

Medeni Kanun'un 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminatla ilgili hükümler, Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre özel nitelikte düzenleme olduğundan, öncelikle Medeni Kanun hükümleri uygulanmalı, bu kanundaki hükümler yeterli olmadığı durumda ise Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır.³

¹ Kıcıoğlu 74.

² Kıcıoğlu 74.

³ Bulut 3.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HALİNDE MADDİ TAZMİNAT

I. YASAL DÜZENLEME VE SÜREÇ

A.Yasal Düzenleme

Boşanmada maddi ve manevi tazminat 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174. maddesinde, 743 Sayılı Mülga Medeni Kanun'un ise 143. maddesindeki düzenlenmiştir.

1. 4721 Sayılı Medeni Kanun'un 174. Maddesindeki Düzenleme

Maddi ve Manevi Tazminat

Madde 174- “Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktar da bir para ödenmesini isteyebilir.”

2. Madde Gerekçesi

Medeni Kanunun 174. maddesinin düzenlenme gerekçesi Yasa Koyucu tarafından şu şekilde açıklanmıştır:

Madde 174 “ Yürürlükteki Kanunun 143. üncü maddesini karşılamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası boşanma nedeniyle maddi tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki farklı şekilde davacının kusursuz olması mutlak bir şart olarak aranmamış, daha az kusurlu olan tarafın da bu davayı açabilmesi kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevi tazminat düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz

olması şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42' nci madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.

Maddenin her iki fıkrasında da yürürlükteki maddeden farklı "eş" sözcüğü yerine "taraf" sözcüğü kullanılmıştır. Zira maddi ve manevi tazminat davası, boşanma kararından sonra da açılabilen bir davadır. Bu durumda boşanmış eşlere halen eş demek mümkün değildir. Bu nedenle, bu hali de kapsayacak şekilde maddedeki "taraf" sözcüğü kullanılmıştır"¹

3. 743 Sayılı Mülga Medeni Kanun'un 143. Maddesindeki Düzenleme

Madde 143- "Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır.

Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir."

4. Tazminat Hukuku İle İlgili Borçlar Kanunundaki Düzenlemeler

Tazminat hukuku ile ilgili Borçlar Kanunu'nun 43, 44, 46, 47 ve 49. maddelerini sayabiliriz.

Tazminat miktarının tayini

Madde 43- "Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler.

¹ http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf
Erişim tarihi: 20.01.2008.

Zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icap eden teminat alınır.”

Tazminatın tenkisi

Madde 44 – “Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kasten veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hâkim, hakkaniyete tevfikân zarar ziyânı tenkis edebilir.”

Cismani zarar halinde lazım gelen zarar ve ziyan

Madde 46– “Cismani bir zarara duçar olan kimse külliyyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyânını ve bütün masraflarını isteyebilir.

Eğer hükmün suduru esnasında, kâfi derecede kanaat ile cismani zararın neticelerini tayin etmek mümkün değil ise; hükmün tefhimi tarihinden itibaren iki sene zarfında hâkimin, tetkik salahiyetini muhafaza etmeğe hakkı vardır.”

Manevi tazminat

Madde 47– “Hâkim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.”

Şahsi menfaatlerin haleldar olması

Madde 49 – (Değişik: 4/5 1988 – 3444 /8 md.)

“Şahsi hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödemesini dava edebilir.

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim 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.”

II. MADDİ TAZMİNATIN MADDİ KOŞULLARI

Boşanma halinde taraflardan birinin diğer taraftan maddi tazminat isteyebilmesi için gerekli maddi koşullar şunlardır:

- Kusur
- Zarar
- Hukuka Aykırılık
- Nedensellik Bağı

A. Kusur

Kusur, Borçlar Kanunumuzda tarif edilmemiştir. Kusuru, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal) olarak tanımlayabiliriz.¹ Kusur kast ve ihmal olmak üzere iki çeşittir.² Fail hukuka aykırı sonucu isteyerek davranmışsa kast, hukuka aykırı sonucu istemiş olmayıp bu hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeterince kullanmamışsa ihmal olur.³ Kast kusurun en ağır derecesidir.

Objektif kusur teorisine göre; kusurun belirlenmesinde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için kural olarak şu yol izlenilmelidir; öncelikle zararın oluştuğu

¹ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası (İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993) 492.

² Oğuzman-Öz 527.

³ Oğuzman-Öz 528.

alan içinde olağan olarak yapılması gereken davranış ve çalışmalar; daha sonra da olay içinde, tazminat istenen tarafın gerçekleşen davranış ve tutumu tespit edilmesidir. Olması gereken davranış ile gerçekleşen davranış arasında bir fark varsa işte o zaman bir kusurun varlığından söz edilebilecektir. Şüphesiz kusurun belirlenmesinde objektif ölçüler esas alınmalıdır. Başka bir anlatımla kusur objektifleştirilmelidir. Bu da aynı işi yapan orta zekâda bir kişinin yapması gereken ve beklenen davranışa eşdeğerdedir.¹

1. Tazminat İsteyen Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olmalı

743 sayılı Türk Medeni Kanun 143/1. maddesinde kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip bir tazminat isteyebileceği düzenlenmişti. Her ne kadar yasanın ifadesinden davacının mutlak olarak kusursuz olması anlamı çıkmakta ise de, doktrinde bu konuda esnek yorum yapılarak diğer tarafın kusuruna nazaran daha az kusurlu tarafın da maddi tazminat talep edebileceği kabul edilmişti.² Çünkü Yasanın metnini mutlak biçimiyle yorumlarsak maddi tazminat alınması neredeyse olanaksız olur. Çünkü boşanma davasında bir tarafın kusursuz olması imkânsız olmasa da çok zordur.³

Öğretide ileri sürülen bu esnek yoruma karşılık Yargıtay yasanın ifadesine sıkı sıkıya bağlı kalarak davacının kusursuzluğunu zorunlu koşul saymıştı.⁴

Ancak Gençcan Eski yasa zamanında gerek öğretide, gerekse Yargıtay uygulamasında bu kabahatsiz deyiminin mutlak kusursuz olarak anlaşılması

¹ Eren 531.

² Aydın Zevkliler-Beşir Acarbey-Emre Gökyayla, Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Bası (Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999) 1020; N. Feyzi Feyzioğlu, Aile Hukuku, 3. Bası (İstanbul, 1986) 455; Selehattin Sulhi Tekinay, Türk Aile Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası (İstanbul, Filiz Kitapevi, 1990) 258; Akıntürk 288.

³ Akıntürk 288.

⁴ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1020; Y.2.H.K. 11.01.1965, 7247-17 (al. y. Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1020).

gerektiği konusunda fikir birliği olduğunu savunmaktadır.¹ Gençcan'ın bu konudaki tespiti doğrudur. Çünkü Yargıtay daha sonra verdiği kararlarda yasanın amaçladığı kusursuzluğun mutlak kusursuzluk değil, boşanmayı sağlamaya yeterli ağırlık taşımayan hafif kusur olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.² Yani kusur konusunda Yargıtay'ın ölçüsü tazminat isteyen tarafın kusursuz olması değil, boşanmaya yol açacak kadar kusurunun bulunmamasıdır. Yargıtay'a göre boşanmaya sebebiyet vermeyen ya da maruz kalınan fiili veya sözlü bir saldırıya karşı tahrik altında doğal bir tepki olarak ortaya konan ve devamlılık arz etmeyen sözlü veya fiili davranışlar kusur sayılmamaktadır.³

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 174/1. maddesine göre kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir tazminat isteyebilir.⁴ Yani artık maddi tazminat talep edebilmek için kusursuz olmaya gerek yoktur. Daha az kusurlu tarafta tazminat isteyebilir.⁵ Yasa Koyucu bu düzenleme ile Eski Medeni Kanunun dönemindeki doktrin görüşlerini ve daha sonradan oluşan Yargıtay uygulamasını yasalaştırmıştır. Yasa koyucu bu değişikliği yaparken, her boşanmada tarafların az ya da çok kusurlu olabileceğini, davacının boşanmada kusursuz olmasının her zaman mümkün olamayacağını, boşanmada az kusurlu olduğu halde, bu yüzden zarar uğrayan tarafın tazminat talep edememesinin adil olmayacağını düşünmüştür.⁶

_Bu düzenleme ile boşanmaya sebep olan olaylarda kusursuz olan taraf lehine maddi tazminata hükmedilmelidir.⁷ Boşanma sebep olaylarda çoğunlukla

¹ Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008) 897.

² Y. 2. H.D, 29.02.1992, 7261-7408 (al. y. Zafer Ergün, Boşanma Davaları, Ankara, Adil Yayınevi, 2001, 173).

³ Ergün 173.

⁴ Madde 174 - Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.

⁵ Emin Şahin, Aile Hukuk Davaları (Ankara, Kartal Yayınevi, 2004) 792.

⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler 16.

⁷ Gençcan 897.

tarafkların kusurları karşılıklı olup boşanmaya sebep olan olaylarda kusursuz eşi bulmak zor ise de bazı durumlarda taraflardan biri kusursuz olabilmektedir.¹

Yine boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenmiş daha az kusurlu eşi de maddi tazminat isteyebilir.² Yasanın daha az kusur ifadesinden tek başına boşanmaya neden olmayacak derecedeki kusur anlaşılmaktadır.³ Bu durumda tazminat talep eden eşi de kusuru bulunmaktadır. Ancak maddi tazminat isteyen tarafın bu davranışı sebebiyle eğer boşanma davası açılışaydı bu davranış boşanma kararı vermeye yeterli olmayacaktı. Başka bir ifadeyle evlilik birliğini temelinden sarsmayan davranışlar hafif kusur olarak kabul edilebilir. Tazminat istenenin tahrik, teşvik, kışkırtma ve benzeri davranışlarına tepki niteliğindeki davranışlar hafif kusur olarak kabul edilmektedir.⁴ Bu hafif kusur tazminat talebine engel olmayacaksa da tazminatta indirim yapılmasına neden olabilecektir.⁵

Yine evlilik birliği tarafların kusurlu sayılmayacağı bir nedenle sona ermişse taraflar birbirinden tazminat isteyemez.⁶ Örneğin tazminat istenenin akıl

“... Davalının boşanmaya neden oluşturacak bir belirlenmediği halde (TMK md. 174) aleyhine maddi tazminata hükmolunması doğru bulunmamıştır.”
Y. 2. H.D, 20.09.2004, 8691-10153 (al. y. Gençcan 897).

¹ Nihat İnal, Nişanlanma Evlenme Mal Rejimi Boşanma Velayet Nafaka Ve Eşya Davaları, (Ankara, Kartal Yayınevi, 2003) 1079; Ceylan 83.

² “...Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz yada daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddiyat isteyebileceğini, 186.maddesi, evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranlarında emek ve mal varlıkları ile katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen isteyen eşi diğerlerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eşi, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK. md. 4, BK.md.42 ve 44) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.”
Y. 2.H.D, 11.04.2005, 4109-5814 (al. y. Gençcan 898).

³ Ceylan 84.

⁴ Ceylan 84.

⁵ Mustafa Kıcalıoğlu, 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, 43.

⁶ Kıcalıoğlu 77.

hastası olması, temyiz kudretinden yoksun olması¹ veya kusura dayanmayan şiddetli geçimsizlik nedeniyle tarafların boşanmaları halinde maddi tazminat talep edilemez.²

Maddi tazminat talebinde bulunan eş ağır veya tam kusurlu ise maddi tazminat talebi tarafların eşit kusurlu olduğu durumdaki gibi reddedilmelidir.³ Çünkü bu durumda fiil ile zarara arasındaki illiyet bağı kesilmiş olmaktadır.

Taraflarının kusurlarının hangisinin daha ağır olduğu konusunda ortaya bir ölçüt koymak mümkün değildir. Her somut olayda hâkim tarafların hangisinin kusurunun ağır olduğunu takdir edecektir.⁴

2. Tazminat İstenen Kusurlu Olmalı

Haksız fiilden doğan tazminat taleplerinin en önemli koşulundan biri tazminat yükümlüsünün kusurlu olmasıdır.⁵ İstisnai haller (kusursuzluk sorumluluk hali) dışında bir kişi ancak kusurlu davranışı sonucu sebep olduğu zararlardan mesuldür. Yani kusursuz kişiden tazminat talep edilemez.

4721 sayılı Medeni Kanununun 174.maddesine göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.⁶ Aslında yasa koyucu burada kusurlu taraftan maddi tazminat istenebileceğini söylemese dahi haksız fiil sorumluluğun genel koşulu gereği tazminat istenenin kusurlu olması yine

¹ Bilge Öztan, Aile Hukuku (Ankara, Turhan Kitapevi, 2004) 481.

² Ruhi 85.

³ M. Akif Tutumlu, Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları (Ankara, Adalet Yayınevi, 2002) Tutumlu 448.

⁴ Bulut 5.

⁵ Gökcan 40.

⁶ Ömer Camcı, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası (İstanbul, 1998) 91; Aydın Zevkliler / Ayşe Havuççu, Medeni Hukuk Temel Bilgiler (Ankara, Seçkin, 2003) 298.

aranacaktı. Çünkü kusursuz sorumluluk hali istisnadır ve bunu kanun düzenlenmesi gerekir. Aksine bir hüküm yoksa kusura dayanan sorumluluk geçerlidir. Boşanma halinde talep edilen tazminatta kusursuz sorumluluk hali olmadığından yasa koyucu genel koşulu tekrar etmiştir.

Mutlak boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk kusur ilkesine dayandığından bu sebeplere dayanan boşanma davalarında bu durumların kanıtlanması halinde kusurun varlığı kabul edilecektir.¹ Nisbi boşanma nedenlerinden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme halinde eşlerin birlikte yaşaması çekilmez hale gelmişse davalı kusurlu sayılacaktır.² Genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura dayanan bir boşanma nedeni olmadığından kusur durumu somut olayın özelliğine göre belirlenecektir.³

Yargıtay uygulamasında, eylemli üç yıllık ayrı yaşama süresinden yararlanmak için boşanma davası açılmasını,⁴ uzun süre eş ve çocuklarıyla ilişkiyi kesmeyi,⁵ intihara kalkışmayı⁶ kusur kabul edilmektedir.

Maddi tazminat boşanma davasında istenmişse maddi tazminat isteyen, diğer eşin kusurlu olduğunu da ispatlamalıdır⁷. Kusurlu durumu belirlenmeden maddi tazminat istemi hakkında karar verilmemelidir.⁸

¹ Ceylan 85.

² Ceylan 85.

³ Kıcıoğlu, ABD 45.

⁴ Y. 2. H.D. 05.09.1997, 3896-5065 (al. y. Kıcıoğlu, ABD 45).

⁵ Y.H.G.K, 30.09.1998, 2-615-643 (al. y. Gençcan 886).

⁶ Y. 2. H.D, 15.07.1998, 7688-8958 (al. y. Gençcan 905).

⁷ Gençcan 900.

⁸ Gençcan 902.

Boşanma kararı kesinleştikten sonra da mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf maddi tazminat isteyebilir. Bu şekilde açılan davada hâkim kesinleşen boşanma kararını dikkatle incelemelidir¹. Boşanma kararı Türk mahkemesi tarafından verilmişse dava dosyası getirilmeli ve hâkimin boşanma kararı verirken hangi tarafı kusurlu bulduğu tespit edilmelidir. Çünkü buradaki kusur durumu sonra açılan maddi tazminat davasında belirleyici olur.²

Yabancı ülke kararları Türk mahkemeleri tarafından tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikçe hukuki sonuç doğurmazlar³. Bu nedenle yabancı mahkeme kararı tanınmış veya tenfiz edilmiş ise o mahkemenin tespit ettiği kusur Türk Mahkemesini bağlar⁴. Bu durumda Türk Mahkemesi maddi tazminat davasında yeniden kusur incelemesine girmeyecektir. Ancak burada yabancı mahkemenin boşanma davasında Türk Hukukunu uygulaması gereklidir.⁵

3. Tarafların Eşit Kusurlu Olması

Boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurlu ise maddi tazminat istemi istenebilmeli midir? Bu konuda yasada herhangi bir hüküm yoktur. Bazı yazarlar tarafların eşit kusurlu olması halinde maddi tazminat talep edilemeyeceğini kabul etmişlerdir.⁶

Ancak ÖZTAN, evlilik birliğinin özelliklerinden birinin de ekonomik bir birliktelik olması olduğunu, eşlerin evlenirken aralarından birinin ev işlerini yapması konusunda anlaşmaları halinde, bu anlaşmanın sonuçlarına birlikte

¹ Gençcan 903.

² Gençcan 903.

³ Gençcan 904.

⁴ Gençcan 903.

⁵ Y. 2. H.D, 22.05.2006, 1868-7955 (al. y. Gençcan 903).

⁶ Ahmet Cemal Ruhi, Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003) 85; Gençcan 898.

katılmaları gerektiğini, bu sebeple sadece kusurlu eşin tazminat ödemek yükümlülüğü altına girmesinin aile hukukunun eşlerin emek ve kazançlarının eşdeğer kabul edilmesi ilkesine ters düştüğünü, bu nedenle maddenin kusur unsuruna dayanmaksızın İsviçre hukukuna benzer şekilde yeniden düzenlemesinin isabetli olacağını söylemektedir.¹

Yargıtay, eşlerin boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olmaları halinde maddi tazminata talep edemeyeceklerini kabul etmektedir.²

Yargıtay'ın tarafları eşit kusurlu kabul ettiği ve bu sebeple tarafların maddi tazminat talep edemeyecekleri olaylara örnek olarak; eşlerden birinin sadakatsizliği, diğerinin ise evlilik birliği sırasında, fiili ayrılık döneminde nişanlanıp, güven sarsıcı davranışlarda bulunması,³ davacının bağımsız ev temin etmeyerek “öldüreceğim vuracağım” diye tehdit etmesi, evde birlikte kalan davacının annesine “davalıyı gelin olarak istemiyorum” demesi, davacının da annesini sözünden çıkamayacağını söylemesi, davalının da davacının hastalığında ilgilenmemesi, davacıya ağır hakaretler etmesi,⁴ davacının bağımsız ve müstakil ev temin etmemesi, davalının da davacının annesiyle birlikte yaşamaları nedeniyle çıkan tartışmalarda davacıya hakaretlerde bulunması,⁵ eşlerden birinin uzun yıllar iş bulmak için caba sarf etmemesi, evin geçimine katkıda bulunmaması, diğerinin ise eşine sürekli hakaretler etmesi,⁶ davalının davacı kocaya manyak, deli diyerek hakaret edip, kayın validesini de tehdit etmesi ve dövmesi, davacının da karısını başkası ile ilişki kurmakla suçlayıp, bağımsız ev temin etmemesi,⁷ tarafların

¹ Öztan 483.

İsviçre hukukunda boşanma sebebiyle maddi tazminat talepleri için ayrı bir düzenleme yapılmamış ve bu taleplerde genel hükümler uygulanmaktadır (al. y. Kılıçoğlu, Yenilikler 16).

² Bulut 7.

Y. 2. H.D, 20.04.2005, 4559-6394 (al. y. Gençcan 898).

³ Y. 2. H.D, 29.06.1992, 7261-7408 (al. y. Bulut 6).

⁴ Y. 2. H.D, 22.06.2005, 7479-9750 (al. y. Bulut 7).

⁵ Y. 2. H.D, 03.05.2005, 1346-6807 (al. y. Bulut 7).

⁶ Y. 2. H.D, 01.03.2006, 2005-1806 (al. y. Bulut 7).

⁷ Y. 2. H.D, 06.02.2006, 2005-16396 (al. y. Bulut 7).

cinsel ilişkiden kaçınmaları,¹ davacı-davalı kadının eşine, eşinin anne ve babasına hakaret edip, eşyalara zarar vermesi, buna karşılık kocanın da birlik görevlerini yerine getirmeyip, bağımsız ev temin etmemesi ve Türkiye'yi terk edip gitmesi,² kocanın bağımsız müşterek konut teminine yanaşmamasına, annesi ile davalının devamlı kavga etmelerine nende olmasına karşın, kadının da kocanın annesine orospu ve bunun gibi ağır hakaretlerde bulunması, yine kocasının sen erkek misin, babam beni istediğime satar demesi,³ eşlerin karşılıklı olarak birbirlerine karşı şiddet kullanmaları,⁴ davacının başka kadınla evlilik dışı yaşaması, davalı kadının ise başka bir erkekle nişanlanması,⁵ örnek olarak gösterilebilir.⁶

Eğer davalı boşanmaya kendi kusuruyla sebebiyet vermemiş ise onun aleyhine tazminat hükmedilemez. Bu sebeple tazminat istenenin davranışlarının iradi olması gerekir. Bu nedenle akıl hastası olan ve hareketleri iradi olmayan taraf aleyhine maddi tazminata hükmedilemez.⁷

B. Zarar

Bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmaya zarar denir.⁸ Haksız fiil sonucu zarar uğrayan kimse, uğradığı zararın tazminini haksız fiilden sorumlu olan kişiden talep edebilir.⁹ Bu zararın giderilmesi için açılan davaya maddi tazminat davası denir.

¹ Y. 2. H.D, 14.12.2005, 13528-17543 (al. y. Bulut 7).

² Y. 2. H.D, 04.05.1976, 3577-3856 (al. y. Bulut 7).

³ Y.H.G.K, 20.10.1993, 453-602 (al. y. Bulut 7).

⁴ Y. 2. H.D, 04.05.2006, 1252-6826 (al. y. Bulut 7).

⁵ Y. 2. H.D, 27.03.2006, 2005-4172 (al. y. Bulut 7).

⁶ Bulut 7.

⁷ Gençcan 901.

⁸ Oğuzman/Öz 514.

⁹ Oğuzman/ Öz 537.

743 sayılı Medeni Kanunda “mevcut ve hatta muntazar bir menfaati” diye zarardan söz edilmiştir. Yani tazminat isteyen eşin var olan veya beklenen bir menfaati zedelenmelidir. 743 sayılı Medeni Kanun tazminat miktarının ne kadar olması gerektiği konusunda herhangi bir somut ölçü getirmemiş. Var olan ve beklenen yararlar için “münasip bir tazminat” diyerek hâkim geniş takdir yetkisi vermiştir. Hâkim tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini, tarafların yeniden evlenme şanslarını, kusurun derecesini, zararın ağırlığını, gelecekteki kazanç sağlama durumlarını ve yaşlarını bir arada değerlendirerek tazminat miktarını belirleyecektir.¹

Yargıtay da mevcut veya beklenen menfaatlerin toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini söylemiştir.² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 27.05.1992 tarihli kararında da aynı esasları benimsemiştir.¹

¹ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1021.

² “...Öncelikle belirtmek gerekir ki, boşanma ile ilgili olmak üzere istenecek maddi tazminat boşanmanın eki niteliğindedir ve boşanmanın sonucu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Medeni Kanunun boşanma halinde tazminat başlıklı 143. (yeni mk.174) maddesinde mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı ve kocanın kabahatli olan taraftan münasip bir maddi tazminat talebine hakkı vardır. Hükmü getirilmiştir. Görüleceği üzere, maddi tazminatın hüküm altına alınabilmesi için önce bu konuda bir istek ve boşanma yüzünden mevcut, hatta muntazar bir menfaatin haleldar olması ve istekte bulunan tarafın boşanmada kabahatinin olmaması gerekir. Yine burada açıklıkla ifade etmek gerekir ki Borçlar Kanununun 41 ve onu takip eden maddelerinde öngörülen maddi tazminat ile boşanma yüzünden kabahatsiz eşin ve beklenen menfaatlerinin haleldar olması halinde kabahatli eş tarafından kendisine münasip bir tazminat verilmesini düzenleyen Medeni Kanununun 143.(Yeni Mk.M.174) maddesi ile getirilen maddi tazminat mahiyetleri gereği yekdiğerinden farklıdır. Yasa koyucu her ne kadar belirli koşulların gerçekleşmesi halinde mevcut ve muntazar menfaati haleldar olan eşin uğradığı zarar nedeni ile kabahatli eşten maddi tazminat talep etme hakkı bulunduğunu hükme bağlamış ise de, özellikle muntazar menfaatlerin neler olduğunu göstermemiştir. Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdürüldüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Yine maddi tazminat miktarı belirlenirken, haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında kabahatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibariye evlenme şansını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yola karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinin gerekeceği de kuşkusuzdur. Bu durumda davacının, maddi tazminat isteğine dayanak yaptığı ve boşanma yüzünden halele uğrayacağını ileri sürdüğü mevcut ve muntazar menfaatleri nedeni ile uğrayacağı zarar ile ilgili bilgi alınması ve mevcut delillere göre somut olayın özellikleri gözetilerek yukarıda açıklanan genel çerçeve içerisinde değerlendirme yapılarak gerektiğinde davacı yararına münasip bir maddi tazminata hükmedilmesi icap eder.”

Y. 2. H.D, 08.06.1993, 4090-5827 (al. y. Tutumlu 445).

Önceki Medeni Kanun Döneminde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre;² kadının geçimini sağlamak görevi ailenin reisi olan kocaya ait olduğundan (Eski MK.151,152) boşanma halinde kusursuz eşin, kocanın desteğini kaybettiği gerekçesiyle kadın lehine maddi tazminata karar veriliyordu. Başka bir deyişle mevcut veya beklenen menfaatlerin tespitinde, çalışmayan eş açısından kusursuz olma ve boşanma kararı verilmesi yeterliydi.³ Yürürlükte bulunan Medeni Kanuna göre aile birliğinin yönetimi eşit, birliğinin giderlerini de eşlerin emek ve güçleri oranında karşılama yükümlülüğü (M.K.m.186) bulunduğuna göre; özellikle yasal rejimi hükümleriyle boşanan kadına evlilik birliği süresince hak ettiği malvarlığı kazanımlarını koruma olanağı tanındığından destek yitirme görüşünü devam ettirmeye de gerek yoktur⁴.

Ancak CEYLAN, maddi tazminat talep edebilmek için davalının boşanmada kusurlu olması arandığı için çalışan çalışmayan eş ve kadın erkek ayrımının yapılmaması gerektiğini, maddi tazminat hakkının yasadan doğduğunu ve yasal mal rejimiyle tanındığı için ayrıca bu haktan vazgeçilmesinin gerekmediğini, çünkü maddi tazminatın amacı ve yasal mal rejimiyle tanınan korumanın amacı birbirinden farklı olduğunu, maddi tazminatın amacı, boşanma nedeniyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf bakımından ortaya çıkan zararları gidermek olduğunu, yasal mal rejimi ile tanınan korumanın amacı, evlilik sona erdiğinde kazanca katılma imkânı vermek olduğunu, yasal mal rejimi ile boşanan eşe evlilik birliği varlığını devam ettirdiği sürede hak ettiği kazanımları koruma olanağının tanınması nedeniyle maddi tazminat hükmedilmemesi gerektiği görüşüne katılmadığını söylemektedir.⁵

¹ Y. H.G.K, 27.05.1992, 2- 255/352 (al. y. Tutumlu 446).

² Y. 2. H.D, 10.02.1993, 11319-12087 (al. y. Tutumlu 446).
Y. 2. H.D, 22.02.1999, 13971-1367 (al. y. Tutumlu 446).

³ Tutumlu 446.

⁴ Tutumlu 447.

⁵ Ceylan 80.

4721 sayılı Medeni Kanununun 174/1 maddesine göre boşanma nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatler zarar gören eş maddi tazminat talep edebilir. Yasa Koyucu Eski Medeni Kanunun düzenlemesini sadeleştirerek aynen benimsemiştir. Yasanın burada benimsediği ölçüt kavramlar, eski yasada olduğu gibi soyut, yoruma açık ve hâkime de geniş takdir yetkisi vermektedir.¹

Kusursuz veya daha az kusurlu eşin, evlilik birliği içinde evlilik sebebiyle elde etmiş olduğu ve evlilik devam etseydi elde edeceği yararlar onun mevcut veya beklenen yararlarıdır.² Boşanma yüzünden mevcut menfaatler ortadan kalkmış, beklenen yararlardan faydalanma imkânı ise boşanma ile birlikte artık beklenemez duruma gelmiştir.³

1. Mevcut Menfaatler

Mevcut menfaatlerin belirlenmesinde ölçüt, evlilik hukukunun eşlere getirdiği yararlar olarak kabul etmek gerekir.⁴ Maddi tazminat talep eden eş, boşanma nedeniyle bu yararlarını kullanma imkânını kaybettiği için malvarlığında fiilen bir azalma meydana gelmiştir.⁵ Evlilik birliği ortadan kalkınca bu birliğin sağladığı yararların da geleceğe dönük olarak ortadan kalkacağı varsayımına dayanmaktadır.⁶

Türk hukuk doktrininde, mevcut yararlar örnek olarak; eşlerin karşılıklı nafaka veya bakım hakları,⁷ yasal mal rejiminden doğan haklar,⁸ diğer eşin bir

¹ Tutumlu 445.

² Kıcaloğlu, ABD 42; Gençcan 905; İnal 1080.

³ Kıcaloğlu, ABD 43.

⁴ Gençcan 905.

⁵ Ceylan 79.

⁶ Gençcan 905.

⁷ Tekinay 259.

⁸ Akıntürk 296.

malını kullanarak ve işleyerek sağladığı yarar,¹ diğer eşin işyerinde çalışarak elde ettiği kazanç,² boşanma nedeniyle tarafların yaptığı fazladan giderler- yol gideri, ayrı ev açmanın getirdiği harcamalar, sağlık durumu pek kötü davranışlar nedeniyle bozulan fiziki-ruh dengesi nedeniyle yapılan tedavi giderleri,³ gibi fiilen meydana gelen zararlar gösterilmektedir.⁴

Yargıtay 2. H.D. 743 sayılı Medeni Kanun döneminde var olan yararların karşılığının belirlenmesinde aşağıdaki unsurların dikkate alınmasını istiyordu.⁵

- Kadının eve bakımı (E.M.K. m. 153),
- Karı koca mallarının yönetim biçimi (E.M.K. m. 170-240),
- Kadının aile masraflarına katkısı (E.M.K. m. 151ve 190),
- Bir meslek veya sanat icrasına izin verilip verilmediği (E.M.K. m.159).⁶

Yine H.G.K. mevcut veya beklenen menfaatlerden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir. “ Yasa koyucu, beklenen menfaatlerin neler olduğunu göstermemiştir. Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri göz önüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin, diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Maddi tazminat belirlenirken de haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında, kabahatsiz (kusursuz veya daha az kusurlu olan) eşin eğitim düzeyi, yaşı itibariyle evlenme kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla

¹ Tekinay 260

² Bülent Köprülü/ Selim Kaneti, Aile Hukuku (İstanbul, 1989) 192.

³ Feyzioglu 445.

⁴ Feyzioglu 403.

⁵ Gençcan 905.

⁶ Y. 2. H.D. 27.09.1990, 3059-8653 (al. y. Gençcan 905).

karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceği de kuşkusuzdur.”¹

Yargıtay uygulamasında mevcut menfaatlere örnek olarak, maddi tazminat talep eden eş evlilik sırasında sağladığı sosyal güvence ve imkânlar bir yardım sandığı yararlarından yoksun kalma, boşanma sonucunda eşinin sigortasından yararlanarak ücretsiz muayene hakkının yitirilmesi,² karı-koca arasındaki mal rejiminin erken sona erdirilmesi sebebiyle oradan beklenen yararlar gösterilebilir.³

2. Beklenen Menfaatler

Beklenen menfaatler, sağlanmış veya sağlanmakta olan bir menfaat olmayıp, kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın evlilik devam etmiş olsaydı ileride sağlayacak olduğu yararlardır.⁴ Bu yararlar, ileride ortaya çıkabileceği varsayılan, ancak evlilik birliği boşanmayla sona erdiğinden artık o eşin malvarlığına girme imkânı olmayan ve bu nedenle malvarlığında meydana gelen azalmadır.⁵

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

Beklenen menfaatlere örnek olarak, eşler arasındaki ölüme bağlı tasarruflardan veya sigortadan doğan alacak,⁶ diğer eşin işyerinde çalışmasından

¹ Y.H.G.K. 27.05.1992, 2-255 / 325 (al. y. Ceylan 78).

² Y. 2. H.D. 03.03.2004, 1793-2619 (al. y. Bulut 9).

³ Y. 2. H.D. 16.10.1990, 4496-9489 (al. y. Bulut 9).

⁴ Akıntürk 290.

⁵ Ceylan 80.

⁶ Akıntürk 290.

elde ettiği gelir,¹ emekli aylığı,² evlenmeye güvenip işten ayrılmak,³ yüksek öğrenimi yarıda bırakmak,⁴ eşler arasındaki mal rejimlerinin erken sona erdirilmesi, bir yardım sandığı yararlarından yoksun kalmayı⁵ sayabiliriz.

Miras hakkının beklenen menfaatlerden sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir kısım yazarlar,⁶ yasal miras hakkının beklenen menfaat olduğunu, ölüme bağlı tasarruftan doğan miras hakkının ise beklenen menfaat olmadığını, bir kısım yazarlar ise,⁷ ayırım yapmadan miras haklarının kaybını beklenen menfaat saymaktadır. Bazı yazarlar da,⁸ boşanan eşlerin birbirinin mirasçısı olma imkânının kaybetmeleri boşanmanın asli sonuçlarından olduğu için miras menfaatini, maddi tazminat kapsamına almanın zor olduğunu ifade etmektedir. Bizce de aşağıdaki şartlar içerisinde miras hakları beklenen menfaat olarak kabul edilebilir.

Mirasçı olma hususunda beklenen hakkı olan eş, boşanma olmasaydı diğer eşin mirasçı olacağını, yakın bir gelecekte mirasın açılması ihtimali olduğunu, miras payını beklemede haklı olduğunu kanıtlamalıdır.⁹ Ayrıca miras payı talebi yaşlı kimseler arasında ya da taraflar arasında bu beklentiyi haklı kılacak bir yaş farkı olmalıdır.¹⁰ Yoksa çok genç yaşta evlenip kısa bir süre evli kaldıktan sonra boşan eşler açısından miras hakkı beklenen menfaat kapsamına girmez. Yine miras payının paylaşılmasında boşanma anındaki malvarlığı değerleri dikkate

¹ Akıntürk 209.

² Fezioğlu 367.

³ Y. 2. H.D. 25.11.1992, 10859-11841 (al. y. Ceylan 81).

⁴ Y. 2. H.D. 09.03.1993, 1030-2321 (al. y. Ceylan 81).

⁵ Köprülü/Kaneti 192.

⁶ Tekinay 260.

⁷ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 924, Öztan 484, Ceylan 81.

⁸ Fezioğlu 455.

⁹ Ceylan 81.

¹⁰ Ceylan 81, Öztan 485.

alınmalıdır. Bu durumda tazminat talep eden sadece saklı payını talep edebilir.¹ Çünkü tazminat yükümlüsü saklı pay dışındaki malvarlığı değerleri üzerinde dileği gibi tasarrufta bulunabilir.²

3. Zarar Kapsamına Girmeyen Menfaatler

Tazminat miktarını belirlerken dikkat edilmesi en önemli noktalardan biri de zarar kapsamına girmeyen menfaatleri tespit etmektir. Çoğu zaman taraflar boşanma sırasında diğer taraftan olan tüm alacaklarını maddi tazminat altında talep etmektedir. Bu nedenle maddi tazminat kapsamına girmeyen menfaatleri tespit etmek maddi tazminat miktarının doğru tespit etmek bakımından önem taşır.

Doktrin ve Yargıtay uygulamasında zarar kapsamına girmeyecek durumlara örnek olarak; reşit çocukların infak, iâşe ve evlendirme giderleri,³ malların alınması sırasında parasal katkıda bulunmak,⁴ araç alımındaki katkı,⁵ evliliğe emek verme,⁶ yoksulluğa düşme,⁷ evlenmek için yapılan giderler,⁸ evlenme sırasında yapılan giderler ve evlenme sebebiyle verilen hediyeler gösterilebilir.⁹

¹ Öztan 485.

² Öztan 485.

³ Y. 2. H.D. 26.05.1993, 5021-5570 (al. y. Gençcan 910).

⁴ Y. 2. H.D. 02.02.1993, 12800-164 (al. y. Gençcan 910).
Kadının bu katkısı şartları varsa ayrı bir davanın konusu oluşturur.

⁵ Y. 2. H.D. 24.06.1997, 5340-7765 (al. y. Gençcan 910).

⁶ Y. 2. H.D. 02.02.1993, 12964-693(al. y. Gençcan 910).

⁷ Y. 2. H.D. 12.10.1992, 9035-9435(al. y. Gençcan 910).
Yoksulluğa düşme, yoksulluk nafakası için yasal dayanak oluşturur.

⁸ Y. 2. H.D. 05.07.2004, 7501-8917(al. y. Gençcan 910).

⁹ Y. 2. H.D. 21.01.1974, 3228-282 (al. y. Akıntürk 289).

Evlilik birliğinin temelinde sarsılma nedenine dayalı açılan her boşanma davasında davanın kabul edilmesi istekte bulunan tarafa doğrudan da maddi tazminat verilmesini gerektirmez.¹

4. Zararın Belirlenmesi

Borçlar hukukun genel hükümlerine göre haksız fiil sonucu başkasına zarar veren kişi bu zarardan sorumludur. Zararın miktarı verilecek tazminatın üst sınırını teşkil eder.² Bu zararı matematiksel olarak tespit etmek mümkün olduğundan tazminat miktarını da tespit etmek kolaydır. Ancak bazı durumlarda özellikle kazanç mahrumiyetinin olduğu durumlarda gerçek zararın tespit etmek güçtür.³ Zararın tespitinin mümkün olmadığı bu durumda hâkim takdir yetkisini kullanarak tazminat miktarını belirleyecektir.⁴ Burada dikkat edilecek olan her tazminat davasında hâkimin tazminat miktarın tespit edecek olmadığıdır. İspat edilebilen zararları davacı ispatla yükümlüdür. Sadece ispatı mümkün olmayan zararların miktarı için hâkim takdir yetkisini kullanacaktır.⁵

Borçlar kanununda istisna olan zararın miktarının tam olarak tespit edilemediği durumda hâkimin uygun bir miktar belirlemesi, boşanma halinde talep edilen maddi tazminat taleplerinde çok sık gündeme gelmektedir. Çünkü boşanma nedeniyle tarafların uğradıkları zararı tam olarak (matematiksel) tespit etmek mümkün değildir.⁶ Hâkim tazminat miktarının yukarıda açıkladığımız mevcut veya beklenen menfaatleri göz önünde bulundurarak takdir etmelidir. Burada tazmini gereken zarar boşanma yüzünden evlilik birliği sona erdiği için

¹ Gençcan 904.

² Oğuzman/Öz 551.

³ Oğuzman/ Öz 559.

⁴ Borçlar Kanunu 42/II.

“...zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tayin eder.”

⁵ Oğuzman/ Öz 552.

⁶ Kıcaltıoğlu 79.

artık kullanma olanağı ortadan kalkan ve ileride kavuşulma ihtimali ortadan kalkan yararların toplamıdır.¹

Hâkim, her somut olayda tutarak kesinlikle ve büyük ihtimalle ortaya çıkacak durumları göz önünde tutar.² Hâkim mevcut ve gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde olan hakları, tarafların şahsi ve mali durumlarını dikkate alarak hakkaniyet ilkesine göre tazminat miktarını belirler.³ Hâkim, tarafların şahsi

¹ Kıcalıoğlu 79.

² Öztan 489.

³ Y. 2. H.D, 15.02.1994, 1130-1582 (al. y. Öztan 489).

İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrini tarafından maddi zararın tespiti hususunda aşağıdaki kıstaslar geliştirilmiştir.

“ a) Evlilik kısa sürmüşse ve evlilikten çocuk doğmamışsa, tazminata hükmolunamaz. Bu takdirde, kusurlu eşin, evlilik birliğindeki hayat standardını boşanmış kusursuz eşe sağlaması kendisinden beklenemez. Buradaki sorumluluk, Sorumluluk Hukuku açısından “aktin menfi ihlali” ile kıyaslanabilir.

“Aktin menfi ihlali” dolayısıyla tazminata hükmedilirken, doğrudan doğruya, eşin evlenmeden önceki durumu esas alınmaz, evlilik olmasaydı eşin mesleki hayatındaki ilerlemelerde göz önünde tutulur. Burada bir sorumluluk sınırlaması söz konusu olduğundan, ödenecek tazminatta en üst sınır, evlilikteki hayat standardıdır.

b) Evlilik “uzun süre devam etmişse” ve bu evlilikten çocuklar olmuşsa, tazminat talebine hakkı olan eş, evlilik devam ederken sahip olduğu yaşam standardının devamını talep edebilir. Tazminatı ödemekle yükümlü olan eş, bu standardı sağlamakla yükümlüdür. Türk Medeni Kanunu’ nun 186/III ‘üncü maddesine göre tarafların aralarında kararlaştırdıkları katkı payı tazminatın ödenmesinde esas alınır. Tazminat ödeyecek eşin mali gücünün daha fazla olmasının önemi yoktur; fakat, çoğu kez, boşanmanın getirdiği ayrı yaşama daha fazla masrafa yol açtığından, uzun süreli evliliklerde boşanan eşe boşanmadan sonra evliliğin devamı sırasındaki aynı yaşama standardı sağlanamaz.

- Kısa süreli evliliklerden ne anlaşılacağı hususuna ilişkin olarak, mahkeme kararlarında kesin bir sınır belirlenmemiştir. Sınır, senelere göre belirlenmemelidir. Boşanan eşten, evlilikten önceki hayat standardı içinde yaşamasının kendisinden beklenebilir beklenemeyeceği kıstas olmalıdır. Bu arada eşlerin birbirlerine olan ekonomik bağıllığı, boşanmada tazminat talebine hakkı olan eşin evliliğe verdiği önem, eşlerin uzun süreden beri fiilen ayrı yaşayıp yaşamadığı, eşin bu arada çalışıp çalışmadığı gibi hususlar da göz önünde tutulur. Kural olarak, beş yıldan daha kısa süreli evlilikler kısa, on yıldan daha uzun süreli olan evlilikler de uzun süreli evlilik olarak değerlendirilir.

c) Tazminat hükmolunurken, boşanan eşin kendi geçimini sağlayıp sağlayamayacağı da göz önünde bulundurulur.

Bu husus incelenirken, tazminat talebine hakkı olan eşin mal varlığından elde ettiği gelirden göz önünde tutulur. Ancak, eşlerin ana mal varlığına dokunması istenemez. Bununla birlikte, istisnalar mümkündür. Malvarlığının fonksiyonu ve yatırım şeklide önem taşır. Malvarlığı yaşlılığı güvence altına almak için ayrılmışsa, duruma göre, boşanmış eşin yaşlılığında bu tasarrufunu kullanması kendisinden beklenebilir. Sürekli oturlan bir gayrimenkulün tüketilmesi ise, kişiden istenemez.

Eşin evlilik esnasında çalışıyor olması ve boşanmadan sonra da bu işi devam ettirecek durumda bulunması halinde, çalışmasını devam ettirmesi kendisinden beklenir. Evlilik sırasında çalışmayan eş için ise, boşanmadan sonra eşin çalışmasının kendisinden beklenebilir olup olmadığı araştırılır.

-Kadının belli yaştan sonra, yeniden iş hayatına girmesi hemen hemen mümkün değildir. Kadının müşterek çocuğa bakmak zorunda olması da, kadının çalışıp çalışmamasının kendisinden

hallerinden, kusurun ağırlığına, diğer eşin mütefarık kusuruna, uğranılan haksızlığın ağırlığına ve evliliğin devam süresine kadar bir çok hususu göz önünde bulundurur.¹ Tarafların ekonomik durumlarına ise, şahsi servetleri, her iki eşin geliri, mal rejiminin sonucu gibi hususlar girer.

Doktrin ve uygulamada mevcut ve beklenen menfaatler belirlenirken kabul edilen ölçütler şunlardır:²

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

beklenebilir beklenemeyeceğini tespitinde kıstas olarak göz önünde bulundurulur. Çocuğun 16 yaşını tamamlamasından sonra, kadının çalışması kendisinden beklenir. Bu süreden önce, çocuk 10 yaşını bitirmişse, kadının kısmi çalışması söz konusu olabilir. Birden fazla çocuğun olması halinde, yük artar. Sakat çocuğunun olması da, kadının yükünü artırır.

-Tazminat talebine yetkili olan tarafın kişisel durumu (sağlığı, eğitim durumu göz önünde bulundurulur. Böylece mesleğinde ilerleme şansı olup olmadığına bakılır.

-Kadının ilerleyen yaşta çalışmasının kendisine yaşlılığında bir aylık almasını imkânını verip vermeyeceği göz önünde tutulur.

-Tazminat talebine hakkı olan taraf, kendi yaşama standardını kendi kazancı ile temin edebiliyorsa, talep hakkı kendiliğinden ortadan kalkar.

“Tazminat yükümlü eş açısından” mesleğe bakıldığında, şu durumlar özellikle göz önünde tutulur.

-Tazminatta yükümlü olan eş diğer eşe uygun bir ödemede bulunuyor ve kendisinde evlenme sırasındaki yaşama standardında değişiklik yapmıyorsa, ödenecek miktarda “evlenme sırasındaki yaşam standardı” esas alınır.

Eşin evlilik esnasında çalışıyor olması ve boşanmadan sonra da bu işini devam ettirecek durumda bulunması halinde, çalışmasını devam ettirmesi kendisinden beklenir (BGE 121 III 201). Evlilik sırasında çalışmayan eş için ise, boşanmadan sonra eşin çalışmasının kendisinden beklenebilir olup olmadığı araştırılır.

-Tazminat talebine yetkili kişisel durumu (sağlığı, eğitim durumu ve evlilik birliği devam ederken eşlerin aralarında yaptıkları görev taksimi de) göz önünde bulundurulur. Böylece mesleğinde ilerleme şansı olup olmadığına bakılır.

-Kadının ilerleyen yaşta çalışmasının kendisine yaşlılığında bir aylık almasını imkânını verip vermeyeceği de göz önünde tutulur.

-Tazminat talebine hakkı olan taraf, kendi yaşama standardını kendi kazancı ile temin edebiliyorsa, talep hakkı kendiliğinden ortadan kalkar.

“Tazminat yükümlü eş açısından” meseleye bakıldığında, şu durumlar özellikle göz önünde tutulur:

-Tazminat hükmedilirken ödemeye yükümlü olan tarafın fiilen mevcut olan geliri esas alınır. Elde edilen kazancın yetmemesi halinde, yükümlü tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre ne miktar bir gelir elde edebileceği hesaplanır. Bu miktarın elde edebileceğinin beklenebilir olması gerekir. İhtimali bir gelir (hypothetisches Einkommen), sadece gerçekten elde edilebileceği durumlarda esas alınır.” (al. y. Öztan 488).

¹ Öztan 489.

² Ceylan 87.

- Evliliğin süresi,
- Ekonomik (mali) ve sosyal (şahsi) durumları,
- Aile bireylerinin barınma, beslenme, eğitim gibi yaşam özellikleri,
- Ortak malların idare ediliş şekli,
- Eşine güvenerek öğreniminden ve işinden ayrılmış olmayı,
- İstenilen tazminatın başka bir yerden karşılanıp karşılanamayacağı,
- Sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığı,
- Yaşadıkları çevre ve koşulları,
- Meslekleri ve çalışma koşulları,
- İş bulma olanak ve olasılığı,
- Fiziksel ve bedensel sağlık durumları,
- PFM tablosuna göre kalan olası yaşam süreleri,
- Yeniden evlenebilme şansları,¹
- Mal rejiminin tasfiyesinden doğan hakları,
- Sigorta poliçeleri,
- Kişisel birikim ve yetenekleri,
- Yatırım güç ve olanakları,
- Vergi kayıtları,
- İş sözleşmelerinin kapsamı ve süresi,
- Sosyal haklarını ve boşanmaya neden olan diğer özellikler dikkate alınmalıdır.²

Tazminat miktarı belirlenirken yukarıda saydığımız ölçütler bizi her zaman tarafların sosyal ve ekonomik durumları konusunda doğru bir sonuca götürmeyebilir. Zira ülkemizde kayıt dışı ekonomin çok fazla olması nedeniyle tarafların kayıtlı gelirleri üzerinden yola çıktığımızda çoğu zaman tazminat yükümlüsünün zayıf ekonomik yapısıyla karşı karşıya gelmekteyiz. Yani oldukça iyi geliri olduğu halde bu diğer tarafça ispat edilememektedir. Bu da çoğu zaman tazminat talep eden kusursuz veya daha az kusurlu, ekonomik olarak zayıf eşin

¹ Yargıtay kusursuz eşin eğitim düzeyi ve kusursuz eşin yaşı itibari ile evlenme şansının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Y. 2. H.D. 22.10.1993, 8938-9751 (al. y. Gençcan 906).

² Gençcan 911.

hak ettiğinden az tazminat almasına neden olmaktadır. Burada hâkimin tazminat miktarını takdir ederken özellikle tazminat yükümlüsü eşin harcamalarını da dikkate alması yararlı olacaktır. Özellikle kredi kartı ödemeleri bu hususta hâkime yol gösterecektir.

Yargıtay göre, maddi tazminat istenen kadın, başkalarının yardımına muhtaç olması halinde bile erkek eşe tazminat vermelidir.¹ Bu karara Gençcan zarar koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle katılmamıştır.²

Bizde muhalif üye Gençcan'ın görüşüne katılıyoruz. Zira tazminatın tek amacı zararı gidermektir. Bu nedenle tazminat talebinde öncelikle zararı tespit edeceğiz. Zarar yoksa tazminatın diğer şartları oluşsa dahi tazminata hükmedilemez. Bu nedenle boşanma ile ilgili herhangi bir kayba uğramayan kusursuz erkek eş yararına maddi tazminat hükmetmeye gerek yoktur. Boşanma ile kocanın bir zararı olmasını bir yana bırakın yemek, temizlik, giyinme, sağlık v.b. birçok giderin kurtulacağından erkek maddi anlamda kara geçmiş olur. Eski Medeni Kanununun 153.maddesinde “Eve kadın bakar” kuralı kaldırılmıştır.³ Yeni

¹ “...Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı kocanın kusuru bulunmamaktadır. Evlilik birliğinin kendi kusuru olmaksızın bozulmuş olması yüzünden en azından Türk Medeni Kanununun 185.ve 186.maddelerinden kaynaklanan mevcut menfaatleri zedelemiş olup, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak davalı-davacı koca yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmesi gerekir. Maddi tazminat isteğinin reddi doğru görülmüştür.”
Y. 2. H.D, 27.12.2005, 15432-18368 (al. y. Gençcan 906).

² Gençcan 906.

“...tarafların karşılıklı olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma (TMK. m.166 f. I) davası açtıkları; kadının boşanma davasının reddine kocanın boşanma davasının kabulüne karar verildiği ve boşanmaya sebep olan olaylarda kadının “tam kusurlu olduğu” konusunda değerli çoğunluk ile aramızda “görüş birliği” vardır.

Çekişme nedir?

Değerli çoğunluk tarafından “...en azından TMK.185 VE 186 maddelerinden kaynaklanan mevcut menfaatlerinin zedelenmiş olmakla koca yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir.”görüşü sergilenmiştir.

Öncelikle bilinmeli ki kadının “tam kusurlu oluşu” maddi tazminat ödemeye “zorunlu” olduğunun da göstergesi /ölçüsü değildir. Çekişmedeki bu tespitimize rağmen kadının kusuruna yönelik bundan sonra kurulacak cümlelerin/sergilenecek düşüncelerin karşı oyumuzu “etkileyen” bir tarafı yoktur.

Değerli çoğunluğun düşüncesine maddi tazminatın maddi koşullarından olan “zarar” koşulunun gerçekleştiği dava dosyası içerisinde kanıtlanmadığından koca yararına maddi tazminat (TMK.m.174 f.I) verilmeyeceği gerekçesi ile katılmıyorum.

³ Gençcan 908.

Medeni Kanun 186.maddesinde eşlerin birliğin giderme güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacağı düzenlendiğinden kocanın da evlilik birliğine emeği ile de katılması gerekmektedir.¹ Yargıtay yukarıda aktardığımız kararında kusursuz eşin M.K. 185 ve 186 maddesinden mutlaka bir yararının doğacağını varsayımına dayanmıştır. Kaldı ki boşanmadan sonra kusursuz koca kendi hayat standardını sürdürebilecekse maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

Ülkemizde boşanma halinde kadının mutlaka tazminat alacağına ilişkin yaygın bir kanı vardır. Bu yanlış fikrin sebebi kadınların ev hanımı olması ve gelirlerinin olmaması yani ekonomik olarak zayıf olması, erkeklerin ise çoğunlukla çalışan taraf olarak ekonomik bakımdan güçlü olmalarıdır. Bu nedenle uygulamada çoğunlukla kadın yararına maddi tazminat verildiğinden bu yanlış kanı oluşmuştur. Yoksa her boşanan kadının maddi tazminat alması söz konusu değildir.

Maddi tazminat miktarı belirlenirken, tazminat talep eden tarafın zararından daha fazla bir miktar tazminat olarak belirlenerek tazminat bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamalıdır. Çünkü tazminat hukukunun genel ilkesine göre tazminatın üst sınırı zarar miktarıdır.

Boşanma nedeniyle evlilik birliği sona erdiğinde, boşanmada hiçbir kusuru bulunmayan eşin çoğu kez çocukları ile birlikte zorda kaldığı, maddi ve manevi sıkıntılar içine düştüğü ülkemizin bir gerçeğidir. Boşanmadan sonra yeniden ev bulma, evin eşyalarını alma, beslenme, ısınma, eğitim gibi temel ihtiyaçların çabucak karşılanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle maddi tazminatın belirlenmesinde kolay basit bir yöntem geliştirilmelidir. Hakime çabuk ve isabetli karar verme olanağı sağlanmalıdır.²

¹ Gençcan 908.

² Kıcaltıoğlu 80.

Maddi tazminat miktarı belirlenirken hâkim kişisel bilgisine ve varsayımına dayanarak karar veremez.¹ Hâkim bu konuda gerekirse aile mahkemesinde görevli uzmanların yardımından yararlanmalıdır.

Bulut'a göre maddi tazminat miktarının üst sınırı, destekten yoksun kalma tazminatının üst sınırıdır. Yani hiçbir şekilde destekten yoksun kalma tazminatından fazla maddi tazminat verilmemelidir.²

Medeni Kanunun 174/1.maddesinde "uygun bir maddi tazminat" verileceği denildiğinden burada kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma yüzünden uğradığı bütün zararların tazmininin hiç de zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.³

Medeni Kanun'un 6. maddesine göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür. Borçlar Kanun'un 42. maddesinde de zararın davacı tarafından ispat edileceğini düzenlemiştir. Bu genel hükümler gereği maddi tazminat talep eden tarafta hakkını dayandırdığı olguları ve zararını ispat etmelidir.

C. Nedensellik Bağı

Meydana gelen zarar ile sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasında sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir.⁴ Hukuka aykırı bir fiil gerçekleştiren kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazminle yükümlüdür⁵. Bir kimsenin sebep olamadığı zararlardan sorumlu olmaması mantık icabıdır. Bu sebeple zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bağı bulunmayan bir zararın tazmini

¹ Gençcan 912.

² Bulut 9.

³ Akıntürk 290, Öztan 487.

⁴ Gökcan 45.

⁵ Oğuzman/ Öz 518.

istenemez.¹ Ancak fiil ile mantıki illiyet bağı bulunan bütün zararların tazmininin istenmesi adil olmayabilir.²

Örneğin; A, B'yi ölümcül olmayacak bir şekilde yaralıyor. B'nin tedavisi yapılırken doktor hatası sonucu B ölüyor. Burada B'nin yaralanması ve ölümü ile A'nın fiili arasında mantıki illiyet bağı vardır. Ancak A'yı B'nin ölümünden sorumlu tutmak pek de adil olmayacaktır. Mantıki illiyet bağının bu adil olmayan sonuçlarını önlemek için uygun illiyet bağı doktrin ve uygulamada kabul edilmiştir³.

Uygun illiyet teorisine göre; zarar ile fiil arasında hukuki açıdan illiyedin varlığını edebilmek için söz konusu fiilin, genel hayat tecrübelerine göre, olayların olağan akışına göre böyle bir zarara yol açması gerekir.⁴ Başka bir deyişle; zarar, haksız fiilin objektif olasılığına ve hayat deneyimlerine göre beklenmesi mümkün bir sonucu olmalıdır.⁵ Bu sonucun dışında kalan zararlar mantıki illiyet bağına uygun olsa bile tazmin yükümlülüğü doğurmaz. Yukarıda verdiğimiz örneğe dönersek A B'yi yaralamaktan sorumludur ve bu fiili sebebiyle oluşan bütün zararları tazmin etmesi gerekir. Ancak B'nin tedavi sırasında doktor hatası sonucu ölmesinden sorumlu değildir.

Zarar, boşanamaya neden olaylar yüzünden olmalıdır.⁶ Kusurlu eşin eylemi olayların olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre Medeni Kanunun 174/1 maddesinde öngörülen nitelikte bir zararı oluşturmaya elverişli ise o eylemde zarar arasında uygun nedensellik bağı var sayılır. Maddi tazminat isteyen

¹ Oğuzman- Öz 518

² Oğuzman- Öz 518.

³ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası (İstanbul, Beta, 2000)141.

⁴ Reisoğlu 141.

⁵ Reisoğlu 141.

⁶ Öztan 482.

taraf, boşanmaya ve menfaat kaybına diğer tarafın kusurlu davranışlarının neden olduğunu ispatlarsa illiyet bağı kurulmuş olur.¹

Kusursuz eş, boşanma nedeniyle var olan ve ileride ortaya çıkması beklenen yararları (çıkarları, menfaatleri) kaybettiğinden zarara uğramıştır. Zarara uğrayan eşin maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için, bu zarar ile boşanma arasında bağ olmalıdır. Ortaya çıkan ve ileride çıkması ihtimali bulunan yararlar, boşanma yüzünden zedelenmiş ise, zarar ile boşanma arasında illiyet bağı vardır. Başka bir anlatımla, boşanma neden olayların sonucu olarak zarar ortaya çıkmıştır (aralarındaki neden –sonuç ilişkisi sonucu olarak).² Tazminat istenen tarafın eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında doğrudan bir bağlantı bulunmalıdır. Tazminat isteyen eş, boşanmaya ve yarar kaybına davalı eşin (tarafın) eylem ve davranışlarının neden olduğunu kanıtlamakla illiyet bağı kurulmuş olur.³

Hâkim evlenmeden önce ve boşanmadan sonra meydana gelen olayları nedensellik bağının kurulmasında dikkate almamalıdır.⁴ Başka bir deyişle evliliğin devamı süresince meydana gelen olaylar bu bağın kurulmasında dikkate alınmalıdır.

D. Hukuka Aykırılık

Genel olarak, mutlak bir hakkın (aynı hak, fikri hak veya şahsiyet hakları) ihlali veya kişilerin menfaatlerini koruma amacı güden emredici bir davranış kuralının, bu hak ve menfaatleri koruyucu bir kanun hükmünün çiğnenmesine

¹ Kıcaloğlu, ABD 45, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1020.

² Kaçak 23.

³ Kıcaloğlu 78.

⁴ Gençcan 912.

Zevkliler, “ evlenmeden önce ya da sonra meydana gelen olaylar esas alınmalıdır, kusurun belirlenmesinde göz önünde tutulmamalıdır.” Demekse de bunu “ evlenmeden önce ya da boşanmadan sonra meydana gelen olaylar, kusurun belirlenmesinde göz önünde tutulmamalıdır. Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1020.

yönelik eylemler hukuka aykırı fiilleri oluşturmaktadır.¹ Diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık fiilin bir hukuk kuralına aykırılığını ifade eder.² Bugün baskın olan objektif teoriye göre ise hukuka aykırılık, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek için belirli bir davranışı emreden genel bir davranış kuralının ihlalidir.³ Borçlar Kanununun 41/1 maddesinde “haksız bir surette...” ifadesiyle failin bir hakkının bulunmaması değil, fiilin hukuka aykırı olması kastedilmiştir.⁴

Hukuka aykırılık kusur ile karıştırılmaya elverişlidir.⁵ Hukuka aykırılık fiilin hukuk kurallarına aykırılığı, kusur ise failin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle davranışın kınanan bir davranış olmasını ifade eder.⁶ Hukuka aykırılık fiil açısından objektif, kusur fail açısından subjektif bir değerlendirmedir.⁷

Boşanmaya nedeniyle tazminat isteyen tarafın, var olan ve beklenen menfaatleri hukuka aykırı bir eylem nedeniyle kaybedilmiş olmalıdır.⁸ Ancak hukuka aykırı bir fiil sonucu zarar doğmuşsa tazminat talep edilebilir. Tazminat istenen tarafın davranışı hukuka uygun ise maddi tazminat ödemekle yükümlü değildir.

¹ Gökcan 33.

² Oğuzman/Öz 471.

³ Karl Oftinger, Schwrisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allg. Teil, 4.A. Zürich 1975, Bd. II/I, Besonderer Teil, 2. A. Zürich 1960, Bd. II/2, 3.A, Zürich 1972, 128-129 (al. y. Eren 568).

⁴ Oğuzman/Öz 493.

⁵ Oğuzman/Öz 493.

⁶ Oğuzman/Öz 493.

⁷ Oğuzman/Öz 493.

⁸ Nafiz Kaçak, Boşanma Nafaka Mal rejimleri Velayet (Ankara, Kartal Yayınevi, 2003) 551; Kıcaltöglü 78.

Hukuka aykırı davranışlara örnek olarak, evlilik birliğinin eşlere yüklediği sadakat yükümlülüğünün en ağır ihlali olan eşin zinası,¹ eşin hayatına kast etme, eşe eziyet, eşin bedensel ve ruhsal varlığının tehlikeye düşürme,² onur kırıcı davranış ve eşi terk etmeyi sayabiliriz. Tazminat istenenin davranışları hukuka uygun olmasına rağmen diğer taraf zarar görmüşse tazminat istenemez.

III. MADDİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL KOŞULLARI

A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

Geçerli bir evlilik, eşlerden birinin ölümü, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi, eşlerden birinin cinsiyetini değiştirmesi ve boşanma kararı ile sona erer.³ Yasamız maddi tazminat için yukarıda saydığımız sona erme hallerinden yalnız boşanma halinde maddi tazminat istenebileceğini düzenlemiştir. Yani Medeni Kanun maddi tazminat için evlilik birliğinin boşanma kararı ile sona ermiş olmasını aramıştır. Bunun dışındaki sebeplerle evlilik birliğinin sona ermesi halinde maddi tazminat talep edilemez.

Evlenme akdi yapılmış ancak kanunun aradığı kurucu unsurlardan biri veya bir kaç eksik ise evlenmenin hükümsüzlüğü söz konusu olur.⁴ Bu hükümsüzlük hallerinin bazıları yokluk, bazıları ise butlan yaptırımına tabi tutulmuştur.

Evlenmenin yokluğu Medeni Kanunumuzda düzenlenmiş değildir. Yokluk doktrinde yaratılmış bir kavramdır.⁵ Bazı durumlar vardır ki bu hallerde bir evlilikten söz edilemez.⁶ İşte bu hallerde evliliğin yokluğu yaptırımına tabidir.⁷

¹ Akıntürk 242.

² Akıntürk 245 v.d.

³ Akıntürk 187 v.d.

⁴ Öztan 417.

⁵ Akıntürk 196.

⁶ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 919.

⁷ Akıntürk 196.

Bunlar, Evlenmenin aynı cinsten iki kişi arasında yapılması,¹ evlenmenin resmi memur önünde yapılmamış olması,² taraflardan birinin iradesini açıklamamış olmasıdır.³ Bu durumlarda taraflar arasındaki beraberlik hiçbir hukuki sonuç doğurmaz ve bu konuda da herhangi bir dava açılmasına gerek yoktur. Yalnızca yokluğun ileri sürülmesi yeterlidir.⁴

Bazı durumlarda evliliğin mutlak butlanından söz edilir. Bunlar: Evlenmenin yapıldığı sırada taraflardan birinin evli olması (M.K. 145/b.1), evlilik töreni yapılırken eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması (M.K. 145/b.2), eşler arasında yasak derecede hısımlık bulunması (M.K. 145/b.3) ve evlenmeye engel olacak derecede eşlerden birinin akıl hastası olması (M.K. 145/b.4).⁵

Nispi butlan sebepleri ise, Türk Medeni Kanununun 148-153'üncü maddeleri arasında sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar; evlenme töreni sırasında eşlerden birinin geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olması (MK 148), evlenme töreni sırasında tarafların iradesinin hata, hile veya tehdit ile sakatlanmış olması (MK 149,150 ve 151) ve yasal temsilcisinin izin almadan küçük veya kısıtlının evlenmesidir (MK 153). Yukarıda saydığımız butlan (mutlak ve nispi) sebeplerin varlığı yokluk halinden farklı olarak evliliği kendiliğinden hükümsüz kılmaz.⁶ Bu sebeplerin varlığı halinde ancak hâkim kararı ile evlilik sona erer. Ancak Yasa Koyucu mutlak-nispi butlan sebeplerin varlığı halinde dava

¹ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 920, Akıntürk 196, Öztan, Temel Kavramlar 418.

² Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 922, Akıntürk 198, Öztan, Temel Kavramlar 418.

³ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 922, Akıntürk 198, Öztan, Temel Kavramlar 418.

⁴ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 920.

⁵ Akıntürk, 202.

⁶ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 926, Öztan, Temel Kavramlar 418.

açabilecek kişiler bakımından ayırım yapmıştır.¹ Hâkimin bu durumda verdiği karar bozucu yenilik doğurucu nitelikte bir karardır.²

Mutlak ve nispi butlan sebeplerinin varlığı halinde, kanunda kendisine dava açma hakkı verilenlerin açtığı dava sonucunda hâkimin verdiği kararın sonuçlarını hangi tarihten itibaren doğurmaya başlayacaktır. Yasa koyucu mutlak butlan halinde dahi hâkim kararına kadar butlanla sakat bir evliliğin geçerli bir evlenmenin sonuçlarını doğuracağını söylemiştir (MK.156). Bu demektir ki hakim vereceği karar geçmişe etkili değildir. Yani iptal kararının kesinleşmesi ile evlilik ilk kurulduğu günden itibaren hükümsüz hale gelmez. Aksine iptal kararı kesinleşene kadar sanki geçerli bir evlilikmiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur.³ Burada şu soru akla gelebilir, iptal kararı verilen evliliklerde maddi tazminat istenebilecek mi? Çünkü burada evlilik yasanın söylediği gibi boşanma ile sona ermemiştir.

Medeni Kanun bu hususta, eşler arasındaki mal rejimini tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını söyleyerek bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmıştır (MK 158/2). Böylece butlan sebeplerinin varlığı sebebiyle verilen iptal kararı nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenen taraf diğer taraftan tazminat isteyebilir. Bu dava MK 158'deki yollamaya dayanılarak iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde açılabilir.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta; tazminat isteyen eşin hükümsüzlük sebebini kendisinin yaratmamasıdır. Yani karşı tarafı hile yaparak evlenmeye razı eden taraf bu evlilik iptal kararı ile son bulması nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatleri zarara uğrasa dahi diğer taraftan maddi tazminat talep edemeyecektir. Bunun aksinin kabulü halinde bir kişinin kendi hilesinden tazminat talep etmesi gibi hukuk düzenin kabul etmeyeceği bir durum ortaya çıkarır.

¹ Mutlak butlan hali kamu düzenine ilişkin olduğundan eşler, C.savcısı ve ilgiler, nispi butlan halinde ise eş ve yasal temsilci tarafından açılabilir.

² Akıntürk 222.

³ Akıntürk 222.

Boşanma davası reddedilmiş ise maddi tazminata karar verilmez. Çünkü davacı tarafın boşanma isteği mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Yani boşanma davasının reddi ile evlilik birliği varlığını sürdürür. Ancak tazminat talep eş eğer dilerse diğer eş yaptığı maddi yardımlar ile alınmış mallar nedeniyle doğmuş zararları için genel görevli mahkemelerde genel hükümlere göre tazminat davası açabilir.¹

Medeni Kanunda boşanma davası açma hakkı olan eşin dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebileceği düzenlenmiştir (M.K. 167). Yine boşanma davasında hâkim eşlerin barışma ihtimali olduğuna kanaat getirirse eşler talep etmese dahi ayrılığa karar verebilir.² Hâkimin verdiği ayrılık kararı, tarafların belli bir süre ortak yaşama ara vermeleri demektir. Evlilik ayrılık süresince tüm sonuçlarını doğurmaya devam eder. Bu sebeple ayrılık kararı verilirken maddi tazminata hükmedilemez.³ Yani maddi tazminat talebi reddedilir. Yasada, “boşanma yüzünden“ denilmek suretiyle bu koşul açıkça vurgulanmıştır.⁴

B. Talep

1. Genel Olarak

Davacı, dava dilekçesinin neticei talep bölümünde neye karar verilmesini istiyorsa onu açıkça yazar.⁵ Hâkim de yaptığı yargılama sonunda bu taleplerin her biri hakkında karar verir. Hâkim kural olarak tarafların iddia ve savunmaları ile

¹ Bahattin Aras, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri (Ankara, Adalet Yayınevi, 2007) 321.

² Akıntürk, 266

³ Aras 319.
Kaçak, 21.

⁴ Kaçak 20.

⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 17.Bası (Ankara, Yetkin Yayınları, 2006) 348.

bağlı olup talepten fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez (HMUK 74/1. cümle).

Ancak hâkim kanunun açıkça öngördüğü istisnai hallerde davacının isteğinden başka bir şeye hüküm verebilir¹. Örneğin, boşanma davasında tarafların tekrar bir araya gelme ihtimalleri varsa hâkimin tarafların boşanma talep etmelerine rağmen ayrılığa hükmetmesi (M.K. 138/III), haksız fiilden doğan tazminat davasında, hâkim manevi tazminat yerine veya manevi tazminata ek olarak, başka bir tazmin şekline karar vermesi (B.K. 49/III) g.b.

Boşanma davasında hâkim, ancak eşlerin barınması, geçimi, eşlerin mallarının yönetimi, çocukların barınması ve korunmasına ilişkin diğer önlemleri talep olmadan kendiliğinden alabilir (M.K. 169).²

Yukarıda saydığımız istisnalar ve geçici önlemler dışında hâkim boşanma davasında kendiliğinden karar veremez. Bu sebeple maddi tazminata ancak istem üzerine karar verilebilir.³ Yani istem olmadan hâkim kendiliğinden maddi tazminata karar veremez.⁴

¹ Kuru-Arslan-Yılmaz 538

² Akıntürk 275, (Burada özellikle boşanma davasının açılması ile eşler arasındaki anlaşmazlıklar daha da şiddetlenir ve adeta eşler birbirlerinin hasmı olur. Bu durumda eşleri özellikle ekonomik olarak çoğunlukla zayıf olan kadın ve çocukların korunması gereklidir. Bu sebeplerle yasa koyucu boşanma davasına bakan hâkim kanunda sayılan ve hâkim uygun gördüğü diğer önlemleri resen hâkime alma yetkisi ve görevi vermiştir).

³ Mustafa Şimşek, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007) 29.

⁴ Ali İhsan Özüğür, Boşanma, ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 2. Bası (Ankara, Turhan Kitabevi, 2006) 1039.

“...Boşanma davası içinde boşanmanın fer’i olarak maddi ve manevi tazminata karar verilebilmesi için istek olması gerekir. Davalının isteği olmadığı halde maddi tazminata karar verilmesi isabetsizdir...”

Y. 2. H.D, 27.09.1996, 8906-9286 (al. y. Gençcan 915).

Taleple bağıllık kuralı (talepten fazlaya hükmetme yasağı) uyarınca tazminat belirlenirken istem miktarı aşılamaz.¹ Yani tarafların talepleri hâkim için sınırlayıcıdır. Ancak hâkim tazminat talep eden eşin zararının talepten daha az olduğunu düşünürse talepten azına karar verebilir.

2. Talepte Dikkat Edilecek Noktalar

a. Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutularak İstenemesi

Davacı, kural olarak maddi tazminat davalarında zararının bir kısmını talep edebilir. Kalan kısmını ise daha sonra açacağı bir dava veya ilk açtığı davada talebini ıslah edip genişleterek isteyebilir. Zira burada davacının zararını tam olarak tespit etmek – istisnai durumlar hariç- mümkündür.

Ancak boşanma halinde istenen maddi tazminatta tarafın zararını tam olarak tespit etmek mümkün değildir.² Bu nedenle boşanma halinde istenen maddi tazminatta, tazminat talep eden taraf fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tazminat isteyemez.³ Çünkü burada tam bir hesaplama dayalı zararın tamamının giderilmesi amaçlanmamıştır. Bu nedenle bilmeyerek de olsa yetersiz miktarda maddi tazminat istemişse bunu sonradan arttıramaz.⁴

Ancak Yargıtay yakın tarihte verdiği bir kararda tazminat isteyen taraf dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutmuşsa, yargılama devam ederken bu talebin arttırabileceğini kabul etmiştir.⁵

¹ “... Mahkemece davalı lehine maddi tazminat takdir edilirken taleple bağlı kalınması gerekir. Bu yön gözetilmeden talep aşılarak maddi tazminat takdiri doğru görülmemiştir...”
Y. 2. H.D, 05.02.1998, 14308-1104 (al. y. Gençcan 916).

² Kıcalıoğlu 74.

³ “... Davacı (kadın) dava dilekçesinde Türk Madeni Kanununun 143/1. maddesine dayalı olarak üç milyar lira maddi tazminat istemiştir. Daha sonra bu miktarın artırılması sonuç doğurmaz. Bu nedenle on milyar lira maddi tazminata karar verilmesi isabetsizdir. Dava dilekçesindeki miktarla bağlı kalınarak uygun miktarda maddi tazminata karar verilmesi gerekir.”
Y. 2. H.D. 23.06.2004, 7240-8320 (al. y. Gençcan 916).

⁴ Gençcan 916.

⁵ Y. 2. H.D. 28.02.2007, 1039-2974 (al. y. Gençcan 917).

b. Dilekçede Tazminatın Miktarı ve Niteliğinin Belirtilmesi

Davacı, dava dilekçesinde ne istediğini açık bir şekilde belirtmesi gerekir (HMUK 388/son).¹ Bu hüküm gereğince davacı dava dilekçesindeki istek (talep) sonuçlarını açık bir şekilde belirtecek ki, hâkim kararın hüküm sonucu kısmında istek sonuçlarından her biri hakkında gerekli değerlendirmeyi yapabilsin.²

Yukarıda açıklandığı gibi boşanma davasında veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılan maddi ve manevi tazminat davasında davacı istediği tazminatın miktarını ve türünü (maddi-manevi) açıkça belirtmesi gerekir. Maddi tazminat isteyen taraf örneğin “10.000 YTL tazminat istiyorum” demişse hâkim bunun maddi mi yoksa manevi tazminat mı olduğunu açıklattırmaz.³ Uygulamada çoğu zaman özensiz bir anlatımla eşya ve altınlara yönelik talepler maddi tazminat adı altında istenmektedir.⁴ Eşya ve altınlara ilişkin bu talepler boşanmanın eki niteliğinde olmadığından bunların dinlenebilmesi için harcının yatırılması gerekir.⁵

“...Taraflar arasında görülen boşanma davası sonucunda verilen kararın davalı koca tarafından ve yoksulluk nafakası yönünden temyizi üzerine Dairemizin 19.10.2006 günü 2006/13094 Esas 14388 Karar sayılı kararı ile davalının sair temyiz itirazlarının reddine; Davacı kadının dava dilekçesinde 1.500.00 YTL. maddi tazminat isteğinde bulunmuş, daha sonra verdiği 10.11.2005 günlü dilekçede bu tazminatı 5.000.00 YTL.'ye çıkarmıştır. Dava dilekçesinde fazlaya dair haklar da saklı tutulmamıştır. Dava dilekçesinde talep aşılarak maddi tazminat konusunda yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir, gerekçesiyle bozulmuş ise de; davacı kadının maddi tazminat konusunda dava dilekçesinde fazlaya dair hakkını saklı tuttuğu bu hususun ilk inceleme sırasında gözden kaçırıldığı anlaşıldığından davacı kadının maddi tazminata yönelik karar düzeltme isteminin kabulüne; dairemizin 19.10.2006 gün 2006/13094 Esas-14388 Karar sayılı ilamının 2.bentindeki bozma kısmının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.”

Yargıtay 2. H.D. 28.02.2007, 1039-2974 (al. y. Gençcan 917).

¹ HMUK 388/son

“...hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.”

² Kuru/Arslan/Yılmaz 348.

³ Ergün 174.

⁴ Gençcan 914.

⁵ Aras 321.

Tazminat talep eden tarafın tazminat miktarı veya türü konusundaki talebi açık değilse hâkim HUMK' un 75. maddesi gereğince isteğin;

- Maddi tazminat mı,
- Manevi tazminat mı,
- Ne kadarının maddi tazminat olduğunu
- Ne kadarının manevi tazminat olduğunu açıklattırması gerekir.¹

Eğer tazminat isteyen taraf hâkimin bu isteğine rağmen talebine açıklık getirmemişse, hâkim bu istekler hakkında usulüne uygun dava olmadığından “karar verilmesine yer olmadığına, tarafın dava açmakta muhtariyetine” şeklinde karar verilmelidir. Aksi halde kesin hüküm oluşturacak şekilde maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi doğru değildir.²

Tazminatın miktarının açıklatmasının önemli bir sebebi de hâkimin HMUK 74. maddesi gereğince taleple bağlı olması ve talepten fazlaya hükmedememesidir. Başka bir deyişle talep açık olmalı ki hâkim de bu talebi aşmadan karar verebilsin.

Tazminat isteyen tarafın isteği anlatım biçiminden anlaşılabilirse bu talebi de geçerli kabul etmek gerekir.³

c. Maddi Tazminatın Talep Edilmesi

Dava dilekçesinde nelerin yer alacağı HMUK 178.maddede düzenlenmiştir. Bunlardan biri de netice taleptir. Yani davacının açtığı davada

¹ Gençcan 915.

² Y.2.H.D, 22.09.2005, 9875-12623 (al. y. Gençcan 915).

³ Gençcan 917.

ne istediğidir. Aslında talep sonucu dava dilekçesinin en önemli unsurudur ve talep sonucunu içermeyen bir dilekçe dava dilekçesi olarak nitelendirilemez.¹

Boşanma nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, davacı maddi tazminatı dava dilekçesinde, dava devam ederken yargılamanın her aşamasında, yazılı olarak vereceği dilekçe ile veya duruşmada bu talebini sözlü olarak tutanağa yazdırmak suretiyle isteyebilir.² Yine aleyhine boşanma davası açılan eş de, cevap süresinde ya da yargılamanın her aşamasında dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü bir beyanla maddi tazminat isteyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus sözlü talebin mutlaka tutanağa geçirilmesi gerektiğidir³.

Tarafın sonradan maddi tazminat isteğinde bulunması iddianın genişletilmesi mahiyetinde değildir.⁴ Ayrıca boşanma kararı kesinleştikten sonra 1 yıllık zamanaşımı süresinde açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir (M.K. 178).⁵

¹ Kuru/Arslan/Yılmaz 348.

² Ergün 176.

³ "...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 boşanma ile ilgili hüküm kesinleşmesine kadar davanın her safhasında yazılı veya sözlü olarak yapılması yeterlidir. (Y.2HD.'nin 3.11.1992 günlü 10487/10704 s.kararı)Ancak hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur. Belirtilen yasal düzenleme karşısında; mahkemenin davalı vekilini, maddi tazminat istemi ile ilgili, karşı dava açmaya zorlar şekilde kesin mehil vermesi doğru olmadığı gibi; ret nedeniyle harç alınması ve davacı lehine nisbi vekâlet ücreti takdiri de doğru değildir. Y.2.H.D, 07.04.2003, 3972-4978 (al. y. Gençcan 914).

⁴ Nafiz Kaçak, Boşanma Davalarında Maddi Ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası (Ankara, Seçkin, 2006) 21.
"Boşanma davasının fer'i niteliğinde olan tazminat ve yoksulluk nafakası, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar her an istenebilir. Bu nedenle iddianın genişletilmesinden söz edilemez."
Y. 2.HD, 16.11.1998, 10633-12250 (al. y. Kaçak 21).

⁵ Kaçak 21.

"...boşanma davasının fer'i olan tazminat ve yoksulluk nafakası, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar her an istenebilir. Bu nedenle iddianın genişletilmesinden söz edilemez. O halde davacının tazminat ve yoksulluk nafakası yönünden delilleri takdir edip olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir ..."
Y. 2.HD, 16.11.1998, 10633-12250 (al. y. Gençcan 899).

d. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Bir Hak Olması

Medeni Kanunda kişiyeye sıkı sıkıya bağli haklardan 16. maddesinde bahsedilmiş ancak burada bu haklar tanımlanmadığı gibi özellikleri de belirtilmemiştir.¹ Doktrinde kabul edildiğine göre, kişiyeye sıkı sıkıya bağli haklar parasal değeri olmayan, doğrudan doğruya hak sahipleri tarafından kullanılan haklardır.² Bu haklar kişiliği yakından ilgilendirir ve bu hakkı hak sahibi dışındaki kişilerin kullanma imkânı bulunmadığından bu haklar yasal temsilci aracılığı ile kullanılamaz.³

Boşanma davasına dayanılarak maddi tazminat isteminde bulunmak, kişiyeye sıkı sıkıya bağli haklardan olduğundan sadece hak sahibi olan kusursuz veya daha az kusurlu eş tarafından ileri sürülebilir⁴.

Maddi tazminat talebinin kişiyeye sıkı sıkıya bağli olmasının sonucu olarak, tazminat isteyen taraf yargılama aşamasında bu hakkının bir kısmından ya da tamamından vazgeçilebilir⁵. Bu Usul yasamamıza göre feragat niteliğindedir. Bu

¹ Jale G. Akipek - Turgut Akıntürk, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I. Cilt, 6. Bası (İstanbul, Beta, 2007) 315 v.d, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 317,

² Akıntürk, Kişiler Hukuku 315, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 318.

Bu haklara örnek olarak, ergin kılınma isteminde bulunma, evlenme hakkı, evlat edinme hakkı, din seçme hakkı, ölüme bağli tasarruflarda bulunma hakkı kişilik haklarının kullanılması ve korunması ilişkin dava açma v.b. (Akıntürk, Kişiler Hukuku 275 v.d, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 318).

³ Akıntürk, Kişiler Hukuku 315, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 318.

⁴ Kaçak 21, Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1025.

⁵ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1025.

Öğretide, hak sahibinin sezgin olmaması ve onun adına yasal temsilcinin bu talebi ileri sürmemesi halinde, hâkimin bu durumdan vesayet makamının haberdar etmesi gerektiği kamu düzenin ve çıkarının ileri sürülmüşü de, bu hakkın kişiyeye sıkı sıkıya bağli olması nedeniyle yasal temsilci tarafından ileri sürülemeyeceğinden bu görüş isabetli değıldir.

“... Davalının ilk oturumda “manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğim yoktur ” biçimindeki sözleri, üzerinde tasarruf hakkı doğan tazminat isteğinden feragat niteliğindedir. ...Haktan feragat niteliğindeki beyandan sonra düşen hakkın Medeni Kanununun 143 ve 144. maddesine dayanan hakkın yeniden dava konusu yapılması ve aynı dava içinde yeniden istenmesi mümkün değıldir...” Y. 2.H.D, 05.11.1998, 10054- 118848 (al. y. Gençcan 934).

sebeple maddi tazminat hakkından feragat eden kişi daha sonra tazminat talep edemez.

C. Süre

743 sayılı Medeni Kanununun 143/1 maddesi gereğince maddi tazminat boşanma davasının yerel mahkemede yapılan yargılamasının her aşamasında istenebilir.¹

Boşanma kararı kesinleştikten sonra maddi tazminatın hangi sürede istenebileceğine ilişkin bir hüküm yoktu.² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu boşanma kararı kesinleştikten sonraki manevi tazminat taleplerinin Borçlar Kanununun 60. maddesinde belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar verdi.³ Yargıtay 2. H.D. manevi tazminatlı ilgili bu sürenin maddi tazminat taleplerinde de uygulanacağını kabul etti.⁴ Böylece maddi tazminat talepleri de 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutuldu. Bu sürenin başlangıcı boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Burada Borçlar Kanunundaki 1 yıllık sürenin kabul edilmesinin sebebi, boşanma halinde istenen tazminatın esas itibari ile haksız fiil sorumluluğuna dayanmasıdır.⁵

1. Boşanmadan Önceki Süre

Medeni kanununun 174.maddesine göre boşanmanın eki niteliğindeki maddi tazminat, boşanma hükmü kesinleşene kadar yargılamanın her aşamasında istenebilir.⁶ Yani boşanma davası devam ederken maddi tazminat talebi herhangi

¹ Gençcan 920.

² Şimşek 32.

³ Y.İ.B.K, 22.01.1988, 5/1 (al. y. Ergün 177).

⁴ Y. 2. H.D, 11.01.1996, 13618-186 (al. y. Şimşek 528).

⁵ Y.HGK, 27.05.1992, 2-352 (al. y. Ergün 177).

⁶ Ergün 176.

bir süreye bağılı değildir. Maddi tazminata karar verilebilmesi için tarafların boşanmış olması gerektiğinden eşler evli iken ancak boşanma davasında maddi tazminat talep edilebilir.

2. Boşanmadan Sonraki Süre

Medeni Kanununun 178.maddesine göre evliliğin boşanma sebebi ile son bulmasından doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Boşanmadan doğan bu dava haklarına örnek olarak maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasını sayabiliriz. Bu nedenle boşanmadan doğan maddi tazminat davaları boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.¹ Yasa koyucu yukarıda saydığımız bu davalar için zamanaşımı süresi koyarak eşlerin boşandıktan yıllar sonra karşı karşıya gelmelerine engel olmak istemiştir.²

Yasa koyucu zamanaşımını koyarak eşlerin yıllar sonra karşı karşıya gelmelerine engel olmak istemişse de yoksulluk nafakasının değiştirilmesi (arttırılması veya azaltılması) yönelik davalar olduğu sürece taraflar boşandıktan yıllar sonra de karşı karşıya gelmektedir.³

Yasada zamanaşımı süresi düzenlenmeseydi Eski Medeni Kanun zamanında manevi tazminatla ilgili İ.B.K'nın maddi tazminatta da uygulanmasına ilişkin Yargıtay uygulamasından yola çıkarak Borçlar Kanunundaki 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanabilirdi. Çünkü madde gerekçesinde de açıklandığı

“...Davalı 28.04.2004 tarihli dilekçe ile Türk Medeni Kanununun 174/1-2 maddeleri gereğince maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatlar boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar yargılamanın her aşamasında istenebileceği, harca tabi bulunmadığı anlaşılmıştır. Davalının (kadının) maddi ve manevi tazminat istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usul veya yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Y.2.H.D, 02.12.2004, 12913-14318 (al. y. Gençcan 934).

¹ Özüğür 1143.

² Gençcan, 921.

³ Gençcan, 921.

gibi, bütün alacak istemlerinde olduğu gibi tazminat isteklerinde de bir zamanaşımı süresine tabi olması gerekir.¹

Çocuklarla ilgili taleplerle (iştirak nafakası) ilgili bu 1 yıllık süre söz konusu değildir. Çünkü çocuklarla ilgili talepler Medeni Kanununun 182 ve 183 maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir².

3. Tenfizden Sonraki Süre

Yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.³ Bu nedenle maddi tazminat davası yabancı mahkeme kararının tenfizine ilişkin hüküm kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.⁴

Hâkimin anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için boşanmanın mali sonuçları olan maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası konularında taraflarca yapılan anlaşmayı uygun bulması gerekir. Bu nedenle

¹http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf

Erişim tarihi: 20.01.2008.

Madde gerekçesi

“Madde boşanma sebebiyle açılan davaların, evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasından itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hüküm sayesinde evliliğin boşanma nedeniyle son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddi ya da manevi tazminat ya da ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir. Bütün alacak istemleri gibi boşanmadan doğan tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerinin de bir zamanaşımı süresinin olması gerekir. Bu süre, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.”

² Gençcan 922.

³ Gençcan 923.

⁴ Karşı oy ise "...Taraflar Almanya'nın Remscheid Sulh Mahkemesinin 5.6.1998 günlü kararı ile boşanmış bu karar 18.07.1998'de kesinleşmiş, yabancı mahkemenin bu kararı ise Ankara 10 Aile Mahkemesinin 2005/139 sayılı kararı ile tenfizine karar verilmiştir. Tenfiz sonucu yabancı mahkemenin kararı 18.07.1998'de kesinleşmiş hale gelmiştir. Dava Türk Medeni Kanununun 174/1-2 maddesine dayalı olarak 14.06.2005'te açılmıştır. Davalı süresinde zamanaşımını savunmasında bulunmuştur. Dava boşanma hükmünün kesinleşmesini takip eden bir yıllık süre içerisinde açılmamıştır.(TMK. md.198)Mahkemece davanın zamanaşımı sebebiyle reddedilmesi gerekmektedir.

Y. 2. H.D. 13.02.2007, 8541-1817 (al. y. Gençcan 923).

taraf lar anlaşmalı boşanma hükümlerine göre boşandıktan sonra artık maddi tazminat isteğinde bulunamaz¹.

4. Sürenin Niteliği

Maddi hukuka dayanan savunma araçları, def'iler ve itirazlar olmak üzere ikiye ayrılır.² Def'i; davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir savunma vasıtasıdır.³ İtirazlar ise; bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakalardır.⁴ İtirazlar hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulurken, def'iler ancak davalının ileri sürmesi durumunda hâkim tarafından dikkate alınır.⁵ Def'i davalı tarafından ileri sürülmemişse, hâkim dosyadan anlasa bile, kendiliğinden (resen) dikkate alamaz ve bunu davalıya hatırlatamaz.⁶

Yasa koyucu M.K.178. maddesinde 1 yıllık sürenin zamanaşımını olduğunu düzenlemiştir. Yani bu bir def'idir. Yukarıda açıkladığımız üzere zamanaşımı hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Bunun mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir. Davalı, usul kanunun öngördüğü süre içinde (cevap süresi olan 10 gün içinde) zamanaşımı def'ini ileri sürmezse daha sonra savunmasının genişletilmesi yasağıyla karşılaşır.

¹ Gençcan 919.

² Hakan Pekcanitez- Oğuz Atalay- Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuk, 3. Bası (Ankara, Yetkin, 2004)258, Kuru, Arslan, Yılmaz, 371

³ H. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukuk Esasları, 2. Bası (İstanbul, 2001) 258; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Bası (İstanbul, 2000) 346; Kuru/Arslan/Yılmaz 372; Pekcanitez/Atalay/Özekes 258.

Def'ilere örnek olarak, zamanaşımı def'i, ödemezlik def'i, tartışma def'i v.b. İtirazlara örnek olarak, sözleşme yapılırken taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmadığı itirazı, geçerlilik şeklindeki şekil şartına uyulmaması v.b.

⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz 372; Pekcanitez/Atalay/Özekes 258; Alangoya 256, Üstündağ 343.

⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes 258, Kuru/Arslan/Yılmaz 372,

⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes 258; Kuru/Arslan/Yılmaz 372,

Davacı, zamanaşımı süresi geçtikten sonra maddi tazminat davası açar ve davalı taraf zamanaşımı def'ini süresi geçtikten sonra ileri sürerse, davacı zamanaşımı def'inin süresi geçtikten sonra yapıldığı ileri sürmezse hâkim, zamanaşımı definin süresi geçtikten sonra yapıldığını resen dikkate almaz ve maddi tazminat istediğini karara bağlar.

IV. MADDİ TAZMİNATIN KAPSAMI

A. Ödeme Biçimi

1. Genel Olarak Ödeme Biçimi

Maddi tazminat, zarar verenin, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi aynen veya nakden giderme yükümlülüğüdür.¹ Yani zarar aynen veya nakden olmak üzere iki yolla giderilebilir. Zarar, ihlal edilen hak veya hukuki değere isabet eden durum aynen kurulur ya da böyle bir hak veya hukuki değer düzeltilir veya benzer bir değer verilmek suretiyle zarar görenin malvarlığı eski haline getirilirse aynen tazmin,² ihlal edilen hak ve değer yerine, zarar verenin para ödemek suretiyle zarar görenin, zarar verici bu fiil meydana gelmeseydi malvarlığı hangi durumda olacak idiyse malvarlığının o duruma getirilmesine ise nakden tazmin denir.³

Hâkim, BK.43/1 maddesinde zararın aynen tazmin yoluyla mı, yoksa nakden tazmin yoluyla mı giderileceğine “hal ve mevkiin icabına” göre karar verir. Yasadan açıkça anlaşıldığı gibi hakin bu konuda takdir hakkına sahiptir.

¹ Eren 767.

² Oftinger 275 (al. y. Eren 767).

³ Eren 768.

Medeni Kanununun 176. maddesinde maddi tazminatın toptan veya durumun gereklerine göre irat biçimin ödenmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir.¹ Burada da Yasa Koyucu tazminatın ödeme şekli konusunda haksız fiil nedeniyle zararın giderilmesinde olduğu gibi hâkime takdir hakkı vermiştir. Hâkim, maddi tazminatın tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile olayın özelliklerine göre toptan ya da irat biçiminde ödenmesine karar verebilir.²

Ancak maddenin yazılış şeklinden yasa koyucunun ilk tercihinin maddi tazminatın toptan ödenmesi olduğu gibi bir anlam çıkmaktadır. Çünkü toptan ödeme konusunda doğrudan bir hüküm getirirken, irat biçiminde ödemeyi durumun gereklerine göre olmasını istemiştir. Yasa koyucunun boşanmadan doğan dava haklarını 1 yıllık zamanaşımı süresine bağlarken, evlilik sona erdikten sonra tarafların tekrar karşı karşıya gelmemeleri konusundaki amacı da düşünüldüğünde toptan ödemenin yasa koyucunun ilk tercihi olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verildiği takdirde ileri bu miktarın değiştirilmesi için tarafların yeniden dava açıp karşı karşıya gelmeleri olasıdır. Ülkemizde tarafların nafaka ödeme konusunda isteksizlikleri nedeniyle bu konuda Yasa Koyucunun hapis cezası öngördüğü ve irat biçimindeki ödemenin infazındaki güçlük de düşünüldüğünde maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.³

Ancak maddi tazminatın miktarının yüksekliği nedeniyle tazminat yükümlüsü tarafından bir defada temini zor veya tazminatı alan taraf bunu iyi kullanamayacak durumda ise, hâkim maddi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verebilir.⁴

¹ Madde 176 - Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

² Kıcıoğlu 81.

³ Aynı yönde Öztan 490.

⁴ Öztan 490.

2. Nakden Tazmin

a. Toptan Ödeneme

Toptan ödeme, tazminatın para olarak bir defada ödenmesidir. Medeni Kanununun 176. maddesinde maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir.¹ Yukarıda açıkladığımız üzere tazminat yükümlüsünün ödeme gücü de yeterli ise maddi tazminatın toptan ödenmesi ilk önce düşünülmelidir.

Maddi tazminatın sermaye olarak ödenmesine ve ödemelerin ne biçimde gerçekleşeceğini taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile belirleyebilirler. Ancak bu anlaşmanın MK. 184/6.5 mad. gereğince hâkim tarafından onaylanması gerekir.²

Yine hâkim maddi tazminatın toptan (sermaye) olarak ödenmesine karar verilebilirse de bölünerek (örneğin 10.000 TL maddi tazminatın iki parça halinde) ödenmesine karar verilemez.³

b. İrat Biçimde Ödeme

Tazminat hukukunda genel hükümleri gereğince irat biçiminde tazminatın ödenmesine karar verilmesi tazminatın kapsamını belirsiz kılmaktadır. Çünkü irat biçiminde ödenmesine karar verilen tazminatın tazminat alacaklısının veya borçlusunun ölmesi durumunda, tarafların ekonomik durumunun değişmesi durumunda ya da tazminat alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi durumunda kesilmesi veya miktarının değiştirilmesine neden olmaktadır.

¹ Ergün 176.

² Gençcan 924.

³ Gençcan 924.

Hâkim Medeni Kanununun 176/1 maddesi gereğince maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.¹ İrat şeklinde ödeme, belirli aralıklarla, genellikle aydan aya yapılır.

Taraflar maddi tazminatın toptan ödenmesinde olduğu gibi yapacakları bir anlaşmayla ödeme biçimini kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşmanın MK. 184/b.5 mad. gereğince hâkim tarafından onaylanması gerekir.

İrat biçiminde ödeme hayat boyu öngörülebileceği gibi, belli bir süre ile de sınırlanabilir.² Hâkim maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verebilirse de taksit şeklinde ödenmesine karar veremez.³

c. Ayın Olarak Ödeme

Medeni Kanun'un 176. maddesinde maddi tazminat toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesinde karar verilebileceği düzenlenmişken ayın olarak ödenmesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak bu maddi tazminat ayın (mal) olarak ödenmesine engel değildir. Hâkim maddi tazminatın ayın olarak da ödenmesine karar verebilir⁴. Öztan, maddi tazminatın aynı tazmini konusunda tarafların anlaşması gerektiğini söylemektedir.⁵

¹ Şahin 792.

² Öztan 490.

³ Gençcan 926.

“... Boşanmanın eki niteliğinde hükmedilecek tazminatların ödeme biçimi Türk Medeni Kanununun 176.maddesinde açıklanmıştır. Bu maddeye göre maddi tazminatın toptan veya irat biçimde, 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. Ne var ki davacının bu yönde temyizi bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir.
Y. 2. H.D, 21.03.2005, 1090-4361 (al. y. Gençcan 926).

⁴ Gençcan 925.

⁵ Öztan 490.

Yargıtay Eski Medeni Kanun zamanında maddi tazminata mal olarak karar verilemeyeceğini kabul etmişti.¹ Ancak Yargıtay Yeni Medeni Kanun zamanında özel ve kabul edilebilir bir nedenin varlığını halinde maddi tazminatın ayın (mal) olarak ödenebileceğini kabul etmektedir. Başka bir deyişle tazminatın ayın olarak talebi her zaman mümkün değildir. Ancak bu özel ve kabul edilebilir nedenlerin ne olduğu konusunda fazla bir açıklık yoktur. Hâkim bunu her olayda takdir edecektir. Özel ve kabul edilebilir nedenin tazminat isteyen tarafından ispat edilmesi gerekir.²

3. Yabancı Para İle Ödenememesi

B.K'nın 83'de para borçlarının ifası düzenlenmiştir. Burada konusu para olan borçların memleket parasıyla³ ödeneceği düzenlenmiştir⁴. Memleket

¹ Y. 2. H.D. 23.02.1999, 14541-1453 (al. y. Kaçak 87).
Karş. Akıntürk 290, Tekinay 261 (al. y. Ruhi 88).

² Gençcan, 925.

“...Davacı vekili dava dilekçesinde; “...müvekkilinin çocuklarıyla birlikte alıştıkları ortam ve hayatta yaşamlarını sürdürmeye imkan sağlanması için Ataköy'deki oturan dairenin davalı da bulunan ½ payının da maddi tazminat olarak müvekkiline verilmesini...”istemiştir. Bunu talep ederken boşanma dışında başka bir sebebe dayanmamıştır. İstek, boşanmakla kaybedeceği maddi menfaatin, Ataköy'deki dairenin davalıya ait ½ hissinin kendisine verilmesi suretiyle karşılanmasıdır. Başka bir ifade ile davacı boşanma sonucu kaybedeceği maddi menfaati, ayın olarak istemektedir. Bu ise Türk Kanunu Medenisininin 143/1 maddesi kapsamında bir istektir. Ancak özel ve kabul edilebilir bir neden bulunması halinde maddi tazminatın ayın olarak istenmesi mümkündür. Davacı davaya konu taşınmazdaki davalıya ait yarı payın maddi tazminat olarak kendisine verilmesini haklı ve kabul edilebilir sebebi gösterememiştir. Bu durumda davacıya ne miktar maddi tazminat istediği açıklattırılıp delillerin buna göre değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir.”
Y. 2. H.D. 09.06.2004, 6230-1649 (al. y. Gençcan, 925).

³ Oğuzman- Öz 232.

Türk Parası ile ilgili bazı düzenlemeler:

- 20 Şubat 1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna dayanılarak çıkarılan kararnamelerden 1983 yılında yürürlükten kaldırılan 17 sayılı kararnamenin 3. maddesinde şöyle tarif edilmişti: “ Türk parası, Türk kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile tebdil süresi geçmemiş olan madeni ve kağıt paralarıdır.”

- Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun

Madde 1 - Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi Yeni Türk Lirasıdır. Yeni Türk Lirasının alt birimi Yeni Kuruştur. Bir Yeni Türk Lirası (YTL) yüz Yeni Kuruşa (YKr) eşittir.

Bakanlar Kurulu, Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşa yer alan yeni ibarelerini kaldırmaya ve uygulamaya ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir.

⁴ Madde 83 - Mevzuu para olan borç memleket parasıyla ödenir.

parasının ne olduğu konusunda kanunda bir açıklık yoktur.¹ Bunu tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi geçmemiş olan para olarak kabul etmek gerekir.²

B.K. 83' göre taraflar arasında özel bir anlaşma yoksa tazminatın Türk parasıyla ödenmesine karar verilmesi gerekir.³

Bu sebeple boşanma nedeniyle talep edilen tazminatta taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmadığından – bu anlaşma sözleşmeden doğan borçlarda olur, maddi tazminat talebi haksız fiile dayanır - boşanma nedeniyle tazminat ancak Türk parasıyla talep edilebilir ve hâkim de Türk parası üzerinden karar verir.⁴

Tazminatın yabancı para olarak alınmasının tek istisnası anlaşmalı boşanmadır. M.K. 166/III. maddesindeki şartların varlığı halinde hâkim evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edip tarafların boşanmalarına karar verir. Ancak hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile çocuklar durumu konusunda vardıkları anlaşmayı uygun bulması ve eğer hâkim bu konularda herhangi bir değişiklik yaparsa bunun da eşler tarafından kabul edilmesi gerekir. İşte taraflar boşanmanın mali konularındaki anlaşmalarında eşler için maddi ve manevi tazminat ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda taraflar tazminat miktarını yabancı para olarak belirleyebilirler. Bu anlaşma boşanma kararı ile hükmün eki haline gelir.

Akit tediye mahallinde kanuni rayici olmayan bir para üzerine varit olmuş ise akdin harfiyen icrası "aynen ödemek" kelimeleri veya buna muadil sair tabirat ile şart edilmiş olmadıkça borç vadenin hulülü günündeki rayici üzerinden memleket parasıyla ödenebilir.

(Ek fıkra: 14/11/1990 - 3678/29 md.) Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir.

¹ Oğuzman/Öz 232.

² Bkz dipnot 1.

³ Ergün 175.

⁴ "...Taraflar arasında tazminatların yabacı para ile ödenmesi konusunda bir anlaşma olmadığı halde Borçlar Kanununun 83. maddesine aykırı olarak maddi ve manevi tazminata Dolar üzerinden karar verilmesi doğru olmamıştır."

Yargıtay 2. H.D, 31.03.2005, 3128-5212 (al. y. Gençcan 926).

4. Faiz

Maddi tazminat boşanma davasının fer'i olduğundan boşanma kararı kesinleşmekle belirgin ve muaccel (istenebilir) bir alacak haline gelir.¹ İstenmesi halinde, boşanma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren tazminata faiz uygulanır.² Eğer maddi tazminat boşanma hükmü kesinleştikten sonra 1 yıllık zamanaşımı süresinde ayrı bir dava ile istenmişse faize bu dava tarihinden itibaren hükmedilir.³ Faize hükmedilmesi için bu konuda istek olması gerekir. Yine maddi tazminat isteyen eş faiz talep edilmişse bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir.⁴ Burada talep edilecek yasal faizdir.

B. Maddi Tazminatın Kesilmesi

Maddi tazminatın toptan (sermaye) olarak ödenmesi karar verilmişse tazminat bir defada ödendiğinden kesilmesi söz konusu olmaz.⁵ Tazminatın ödenmesi ile borç sona erer ve taraflar arasındaki borç ilişkisi de son bulur.⁶

Tazminat irat biçiminde ödenmesine karar verilmişse bazı durumlarda bu tazminat kesilir. Tazminatın kesilme sebepleri 743 sayılı Medeni Kanunda 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklik ile 4721 sayılı Kanundaki sebepler aynıdır. 4721 sayılı Medeni Kanun 176/3 maddesine göre maddi tazminat;

- Tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi (M.K.176/3) ve
- Tazminat alacaklısının veya borçlusunun ölümü halinde kendiliğinden (MK.176/3)

¹ Kıcaloğlu 80.

² Kıcaloğlu 80.

³ Gençcan 929.

⁴ Gençcan 931.

⁵ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1022.

⁶ Öztan 490.

-Tazminat alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesi (M.K.176/3)

-Tazminat alacaklısının evlenme olmadan fiilen evliymiş gibi yaşaması (M.K.176/3)

-Tazminat alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması halinde ise mahkeme kararı ile kalkar (M.K.176/3)

Ancak yasanın bu hükmü emreder nitelikte olmadığından taraflar bu durumlarda da maddi tazminatın ödenmesine devam edileceğini kararlaştırabilirler.¹

C. Maddi Tazminatın Miktarının Değiştirilmesi

Yasa Koyucu, maddi tazminat iradının ödenmesinde herhangi bir süre öngörmemiştir. Karar verildikten sonra tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında değişiklik meydana gelmesi mümkündür.² Tazminat miktarının değiştirilmesi, tazminat yükümlüsünün maddi tazminat miktarının azaltılması, tazminat alacaklısın ise, tazminat miktarının artırılması talep etmesidir. Yukarıda açıkladığımız üzere maddi tazminatın miktarının değiştirilmesi ancak irat şeklinde ödenen tazminatlarda söz konusu olur.

Medeni Kanun'un 176/4. maddesine göre tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirmesi halinde iradın arttırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilir.

Maddi tazminat iradının arttırılması, reel artış niteliğinde değildir, para değerindeki düşme nedeniyle bağlanan iradın satın alma gücündeki eksilmenin giderilmesine ilişkindir.³ Hâkim, eğer boşanma olmasaydı tazminat alacaklısı eşin yaşam standardının hangi düzeyde olacağını dikkate almalıdır. Çünkü eğer

¹ Gençcan 927.

² Ceylan 90.

³ Cemal Oğuz, Medeni Kanun Madde 174/1 İle 175 Arasındaki Farklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2000, C:IV, S:1-2, 23-37, 32.

taraf lar evli kalsaydı tazminat ödeyen eşin yaşam standardında meydana gelecek azalma diğer eş i de etkileyecekti.¹ İrat borçlusunun mali gücündeki azalma, irat borçlusunun işini de ğiştirme si, işyerinin kazanç kaybına uğraması ya da başka bir evlilik nedeniyle ortaya çıkabilir.²

Medeni Kanunun 176/5 maddesinde hâkimin, irat biçiminde ödenen maddi tazminatın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabileceği düzenlemiştir. Bu konuda istem olması gerekir. Yoksa hâkim kendiliğinden böyle bir karar veremez. Eski Medeni Kanunda olmayan bu hüküm ile Yasa Koyucu tarafları, tazminatın de ğiştirilmesi gereken durumlarda dava açma külfetinden kurtarmak istemiştir.

Özellikle Ülkemizde önceki yıllarda yüksek enflasyonun yaşanması nedeniyle tazminat alacaklısı, hâkimin belirlediği iradın aradan geçen süre içinde alım gücünü yitirdiği iddiasıyla sık sık dava açmaktaydı. Yasa koyucu bu düzenleme ile biraz olsun bu davaları azaltmayı ve ço ğu zaman ekonomik bakımdan güçsüz olan tazminat alacaklısını dava açma külfetinden kurtarmayı amaçlamıştır. Uygulamada ço ğunlukla toptan eşya fiyat endeksleri (FEFE) veya üretici fiyat endeksleri (ÜFE) endeksi oranında artırım kararı verilmektedir.

Ancak sözleşmeyle kararlaştırılmış ve hâkim tarafından onaylanmış iradın oradan çok az bir zaman geçtikten sonra arttırılmasını veya azaltılmasını istemek hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir.³

Maddi tazminatın arttırılması ve azaltılması Eski Medeni Kanun'un 145. maddesine göre tazminat yükümlüsünün mali gücünde önemli artma ve azalma halinde mümkünken, Yeni Medeni Kanun böyle bir koşul aranmamıştır.⁴ Ancak

¹ Oğuz 32.

² Oğuz 32.

³ H. G. K. 20.01.1960, 2-1/2

⁴ Ceylan 91.

Madde 176.

“

Tarafların mali durumlarının de ğişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilir...”

yine de maddi tazminat iradının arttırılması için mali durumdaki değişmenin önemli derecede olması gerekir.¹ Çünkü kişilerin mali durumları çoğunlukla dinamik olduğundan (sabit gelirli olanlar dışında) mali durumdaki ufak bir değişme ile iradın değiştirilmesi taraflar arasında sürekli bir çekişmeye neden olacaktır.

¹ Ceylan 91.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

I- GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zarara uğrayan tarafa, bir miktar para verilmesi suretiyle ondaki üzüntünün bir nebze olsun giderilebileceği kabul edilmiştir. Manevi zararın manevi tazminat adı altında bir miktar para ile karşılamak istenmesi hiçbir zaman paranın manevi değerleri geri getirdiği ya da bu değerlerin parayla değiştirildiği anlamını taşımaz. Paranın buradaki fonksiyonu, kişilik hakları zedelenen kişinin duyduğu manevi acıyı bir ölçüde hafifletmek, yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir. Amaç bozulan manevi dengenin düzeltilmesidir.¹ Manevi tazminatın bir ceza olmadığı İBK da açıkça belirtilmiştir.²

Medeni Kanun'un 174/2. maddesi boşanmaya neden olayların sebebiyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu taraftan uygun miktarda manevi tazminat olarak bir miktar para isteyebileceğini düzenlemiştir. Biz de şimdi manevi tazminatın maddi koşullarını inceleyeceğiz.

¹ Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat 6. Bası (İstanbul, Beta, 2001) 419.

“Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteye bilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nasfete hüküm vereceği Medeni Kanunun 4.maddesinde belirtilmiştir. 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 etmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”

Y.H.G.K 21.06.2006, 4-355/457 (al. y. Gökcan 44).

² Y.H.G.K 22.06.1996, 717 sayılı İ.B.K. (al. y. Ergün 180).

II. MANEVİ TAZMİNATIN MADDİ KOŞULLARI

Manevi tazminat talebinin maddi koşulları;

- Kusur
- Zarar
- Nedensellik Bağı
- Hukuka Aykırılık

A. Kusur

1- Tazminat İsteyen Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması

743 Sayılı Medeni Kanununun 143.maddesinin ikinci fıkrasına göre boşanmaya neden olaylar nedeniyle kişilik hakları ağır biçimde zarara uğrayan kusuruz eş, manevi tazminat olarak belirli bir meblağın verilmesini isteyebilir.¹ Bu hükme göre, manevi tazminat talep edebilmek için kusursuz olmak gerekiyor. Ancak tazminat isteyen mutlak olarak kusursuz olması aranmamalıdır.² Çünkü evlilik boşanmayla sonuçlandığına göre bir tarafı tamamen kusursuz kabul etmek oldukça zordur. Bu nedenle boşanmayı sebebiyet vermeyen ve maruz kalınan fiili veya sözlü saldırıya karşı verilen doğal tepki olarak ortaya konan ve devamlılık arz etmeyen sözlü veya fiili davranışlar kusur sayılmamalıdır.³

¹ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1029.
Madde 143/II

”Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir”

² Ergün 173.

³ Ergün 173.
Aynı doğrultuda.
Y. 2. H.D, 29.02.1992, 7261-7408 (al. y. Ergün 173).

Yeni kanun 174.maddenin ikinci fıkrasına göre boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu taraftan manevi tazminat olarak belirli bir miktarda para ödenmesini isteyebilir.¹

Bu düzenlemenin eski 143.maddeye nazaran önemli değişikliklerinden biri maddedeki davacının “kabahatsiz” olması koşulunun çıkartılması buna karşılık davalının kusurlu olması koşulunun getirilmesidir.² Bir başka ifadeyle eski metinde davacının kusursuz olmasından söz edilip, davalının kusuruna hiç değinilmediği halde, yeni metinde davacının kusursuz olmasından söz edilmeyip, davalının kusurlu olmasına değinilmiştir.³ Madde gerekçesinde davalının kusurlu olduğu durumda davacının kusursuz olacağı, bu nedenle maddede davacının kusursuz olmasından bahsedilmediği söylenmiştir. Madde gerekçesinin çok da isabetli olmadığını, çünkü maddede söz edildiği gibi boşanmada bir tarafın kusurlu olmasının diğer tarafın ise kusursuz olması sonucunu doğurmayacağını, çoğu zaman her iki tarafında kusuru bulunmaktadır.

KILIÇOĞLU, manevi tazminatlı ilgili değişiklikler yerine, İsviçre hukukundaki çözüm yolu benimsenerek, manevi tazminatla ilgili hükümlerin yasadan çıkartılması ve Borçlar Kanununun 41. v.d. genel hükümlere bırakılmasının daha isabetli olacağını, çünkü boşanma nedeniyle talep edilen manevi tazminatın hukuksal niteliği itibariyle haksız fiil tazminatı olduğunu, Borçlar Kanununun 41. maddesinde davacının kusurundan değil davalının kusurundan hareket edildiğini, yani zarar verenin kusurlu olması koşulunun arandığını, yoksa zarara uğrayanın kusurundan söz edilmediğini, zarara uğrayanın kusurunun iki etkisi olduğunu, bunlardan birinin, kusurun ağır olması halinde zarar ile fiil arasındaki illiyet bağına kesmesi ve fiili gerçekleştirenin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırması, kusurun ağır olmadığı diğer durumda ise B.K. 44. maddesi gereğince tazminatta indirim sebebi oluşturması

¹ Madde 174/II

“Boşanma sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

² Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

³ Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

olduğunu,¹ bu nedenlerle madde gerekçesinde bunun sebepleri açıklamasına rağmen bunların tatmin edici olmadığını ve yapılan değişikliğin mantıklı ve isabetli olmadığını belirtmektedir.² Bizde aynı gerekçelerle Kılıçoğlu'nun görüşlerine katılıyoruz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle M.K. 174 maddesi gereğince manevi tazminata hükmedebilmek için davacının kusursuz olması asıldır.³ Davacı ağır kusurlu ise maddi tazminat istemi reddedilecektir. Çünkü bu durumda davalının eylemi ile davacının uğradığını iddia ettiği zarar arasında illiyet bağı kesilmiş olur. Davacı iddia ettiği zarara kendi ağır kusurlu davranışlarıyla sebebiyet vermiştir. Davacı hafif kusurlu (yasanın ifadesiyle az kusurlu) ise tazminat istemi kabul edilecek fakat BK. 44 maddesi gereğince tazminatta indirim yapılacaktır.⁴ Davacının boşanmada hiç kusuru yoksa davalının tam sorumluluğuna karar verilecektir.

2-Tazminat İstenenin Kusurlu Olması

4721 Sayılı Medeni Kanununun 174. maddesine göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir.

¹ Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

² Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

“ Buna göre boşanmada tazminat talep edenin “kusursuz ya da daha az kusurlu olduğunu ifade etmeye gerek olmayıp, aksine bir çözüm bu konuda duraksamalara yol açacak” niteliktedir. Boşanmada davacı kusurlu ise, bu kusurun derecesine bakılacaktır. Davacının kusuru davalının kusurundan daha ağır ise, bu durum doğan zararlar, davalının eylemi arasındaki illiyet bağı keser, davalının sorumluluğuna yol açmaz. Buna karşın bu kusur ağır değilse, tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde tutulur. Davacının hiç kusuru yok ise, davalının tam sorumluluğu gündeme gelir.”

³ Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

⁴ Kılıçoğlu (Yenilikler) 17.

a. Kesinleşmiş Boşanma Kararı Yoksa

Taraflar arasında verilmiş ve kesinleşmiş bir boşanma kararı yoksa tazminat isteyen eş diğer eşin kusurlu olduğunu ispat etmelidir.¹ Borçlar Kanunu 49. maddesinde olduğu gibi boşanma davasında kusursuz olan taraftan manevi tazminat istenemez.

Yargıtay uygulamasında tazminat yükümlüsünün kusursuz kabul edildiği durumlardan bazıları şunlardır;

-Akıl hastası olan taraf kusursuzdur.² Buradaki akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan kaldıran akıl hastalığıdır. Yoksa akıl hastası olmasına rağmen ayırt etme gücü olan kişi davranışlarından sorumlu olduğundan maddi tazminattan da sorumludur.

-Davranışları iradi olmayan taraf kusursuzdur.³

Boşanma davasında kusursuz eşten manevi tazminat istenemez kuralın uygulanabilmesi için kusur durumu dikkatle belirlenmeli, eğer gerekiyorsa bilirkişiye başvurulmalıdır.⁴ Burada tazminat istenenin kusurlu olması, koşulunun

¹ Gençcan 956.

² “...Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde mahkemenin de kabul ettiği gibi eşler eşit kusurludurlar. Bu durumda kadın yararına manevi tazminat takdir edilemez. Ancak bu yön koca tarafından temyiz edilmediğinden bozma yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmesi ile yetinilmiştir.
Y2HD, 14.06.2004,6994-7775 (al. y. Gençcan 957).

³ “...Hakaretlerin iradi olmayan koca kusur yüklenemeyeceğine göre Türk Medeni Kanununun 174/1-2 madde koşulları oluşmamıştır. Davalı – davacı kadının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”393
Y2HD,20.11.2006,8400-15960 (al. y. Gençcan 957).

⁴ Gençcan 957.

AMKGYUDK Madde 5.

Her aile mahkemesine,

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,

2. Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

aranması tazminat isteyen kusurunun tartışılmayacağı anlamına gelmez¹. Yukarıda açıkladığımız gibi tazminat isteyen kusuru ağır ise illiyet bağı keserek tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırır ya da tazminatta indirim sebebi oluşturur.

b. Kesinleşmiş Boşanma Kararı Varsa

4721 sayılı Medeni Kanununun 178.maddesine göre taraflar boşandıktan sonrada 1 yıl içinde manevi tazminat isteyebileceğinden boşandıktan sonra açılan manevi tazminat davasında boşanma davasının gerekçesi dikkatlice incelenmelidir.²

Boşanma kararında belirlenen kusur durumu sonra açılan manevi tazminat davası açısından belirleyicidir.³ Yani manevi tazminat davasına bakan hâkim artık yeniden kusur araştırmasına girmeyecektir. Çünkü boşanma davasının kesinleşmesi ile boşanma davasında belirlenen kusur durumu da kesinleşmiş olur.

Yabancı Mahkeme kararları tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikçe hukuki sonuç doğurmayacağından, yabancı mahkeme kararı tanınmış veya tenfiz edilmişse gerekçesi tazminat davasında belirleyici olur⁴. Tarafların boşanmalarına

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak,

Üzere Adalet Bakanlığınca, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından, birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı atanır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.

Bu uzmanlar, 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir.

¹ Kaçak 31.

² Gençcan 958.

³ Gençcan 958.

⁴ Gençcan 956.

“...Taraflar arasında tanıma ve tenfizine karar verilen ve kesinleşen boşanma kararının gerekçesine göre davacı kadının ağır kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Bu yön gözetilmeden davacı

karar veren yabancı mahkeme davada Türk hukukunu uygulamış ve tarafların kusur durumlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmışsa bu manevi tazminat davasına bakan Türk Mahkemesini de bağlar.¹

3. Tarafların Eşit Kusurlu Olması

Yukarıda açıkladığımız üzere 4721 sayı Medeni Kanun ile tazminat isteyen eşin kusursuz olma şartı kaldırılmıştır. Medeni Kanununun 174. maddesine göre davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür². Acaba tazminat isteyen taraf eşit kusurlu ise manevi tazminat talep edebilir mi?

TUTUMLU, yeni düzenleme ile davacı açısından kusursuzluk şartı kaldırıldığından, tarafların eşit kusurlu olmalarının manevi tazminata engel teşkil etmeyeceğini, tarafların eşit kusurlu olmaları durumunda B.K. 44. maddesine göre tazminatta ya indirimle gidilecek ya da tazminatın verilmesine engel olacağını, her olayın kendi özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiğini

kadın yararına yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminatta hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.”
Y2HD, 15.05.2006,986-7515 (al. y. Gençcan 959).

¹ Gençcan 959.

“...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 hükmedebilme koşullarından biri: Lehine tazminata hükmedilerek eşin, diğer eşe göre daha az kusurlu veya kusursuz olmasıdır. Bu koşulun varlığı da boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla belirlenir. Tarafların boşanmalarına karar Alman Mahkemesi Türk hukukunu uygulamış, gerekçesinde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayanmış, kadının kocasının kolunu bıçakla yaralama, kocasının otomobili ve motosikletinin lastiklerini parçalama eylemleri nedeniyle eşleri eşit kusurlu kabul edilmiştir. 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.400

Y.2.H.D, 22.05.2006, 1868-7955 (al. y. Gençcan 959).

² “...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 maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi doğru olmamıştır.”

Y.2.H.D, 06.10.2004, 10295-11325, (al. y. Gençcan 953).

savunmuştur.¹ Bizce de Eski Yasa davacının kusursuz olma şartını aradığından tarafların eşit kusurlu olmaları durumunda manevi tazminat verilmemesi yasanın amacına uygundu. Ancak Tutumlu'nun dediği gibi Yeni Yasa ile davacının kusursuz olma şartı kaldırıldığından tarafların eşit kusurlu olmaları durumunda manevi tazminat verilmeli, ancak tazminatta önemli ölçüde indirime gidilmelidir.

Ancak Yargıtay eşit kusurlu eşe manevi tazminat verilmeyeceği kabul etmiştir.²

Yargıtay uygulamasında tarafların eşit kusurlu sayılmasına bazı örnekler şunlardır;

- Başkalarıyla karı koca gibi yaşayan eşler eşit kusurludur³,
- Bir eşin üvey çocuğu istememesi; diğer eşin de onu istemediğini, beğenmediğini söylemesi eşit kusurdur,⁴
- Ergin olmayan üvey çocuklarına ilgi göstermeyen eşler eşit kusurludur,⁵
- Bir tarafın başka biri ile yaşamasına karşın; diğer tarafın da güven sarsıcı davranışlarda bulunması durumunda eşler eşit kusurludur,⁶

Manevi tazminat talep eden tarafın, ağır kusurlu veya tam kusurlu olması halinde ise manevi tazminat talebi reddedilmelidir.⁷

¹ Tutumlu 450.

² Gençcan 956.

³ Y.2 H.D 25.04.2005, 4847-6742 (al. y. Gençcan 954).

⁴ Y.2 HD.17.05.2004, 5558-6378 (al. y. Gençcan 954).

⁵ Y.2 HD.03.03.2005, 935-3235 (al. y. Gençcan 955).

⁶ Y.2 HD.21.01.2008, 3733-342 (al. y. Gençcan 955).

⁷ Gençcan 953.

“...Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde mahkemenin de kabul ettiği gibi eşler eşit kusurludurlar. Bu durumda kadın yararına manevi tazminat takdir edilemez. Ancak bu yön koca tarafından temyiz edilmediğinden bozma yapılmamış, yanlışlığa işaret edilmesi ile yetinilmiştir.

Y.2.H.D, 14.06.2004, 6994-7775 (al. y. Gençcan 954).

B. Zarar

743 Sayılı Medeni Kanununun 143/2 maddesinde yer alan şahsi menfaatler deyişii aynı yasanın 24. maddesindeki şahsi menfaatlerin karşılığıdır.¹ Kişilik hakları; kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğı haklardır. Kişinin hayatı, sağığı, saygınlığı ve özgürlüğü kişisel değerlerindedir. Bu haklar başkalarına devredilemeyen, para ile ölçülemeyen ve miras yoluyla başkalarına geçmeyen mutlak haklardandır.² Kişilik hakları kavramı çok geniştir. Bunları tek tek saymak mümkün değildir.

743 sayılı Medeni Kanununun 143/2 maddesinde şahsi menfaatleri ağır bir şekilde haleldar edilmiş olan kusursuz eşin manevi tazminat isteyebileceğı düzenlenmiştir. Yasa koyucu burada tazminat isteyen eşin kişisel değerlerinin ağır biçimde zedelenmesini yani ağır bir manevi zarar oluşmasını aramıştır.³ Bu nedenle boşanmaya sebep olan olaylar;

- Derin üzüntü vermeli,
- Psikolojik buhran yaratmalı,
- Elem vermeli,
- Psikolojik sarsıntı yaratmalı,
- Ağır utanca sürüklemeli,
- Yaşam sevincinin yitirilmesine sebep olmalı,
- Kimsenin yüzüne bakamayacak duruma getirmeli,
- Toplum içine çıkamayacak duruma getirmeli,
- Yaşamdan hiç zevk alamayacak duruma getirmeli idi.⁴

¹ Gençcan, 959.

² Kıcalioğlu 81.

³ Gençcan 960.

⁴ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 1030.

Boşanmaya neden olan olaylar yukarıda saydığımız durumlardan birine veya birkaçına neden olmuşsa Eski Yasa uygulamasına göre kusursuz eş manevi tazminat talep edebiliyordu.

Yeni TMK. Md.174/II ile getirilen ikinci önemli yenilik, eski 143. maddede sözü edilen “şahsi menfaatlerin ağır bir surette haleldar” edilmiş olması koşulunun “kişilik hakkı saldırıya uğrayan” şeklinde değiştirilmesi, yani kişilik hakkının ihlalinin ağır olması koşulunun artık aranmamasıdır.¹ Medeni Kanun’un 174 maddesine göre boşanma nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat isteyebilecektir. Başka bir deyişle boşanmaya neden olan davranışlar tazminat alacaklısının manevi dünyasında zarar meydana getirmesi yeterlidir. Böylece artık kişilik hakları ağır biçimde zedelenmeyen taraf da manevi tazminat isteyebilecektir. Bu nedenle zararın ağırlığı, yeni düzenleme ile artık koşul değil tazminat miktarının tayininde bir kıstas olarak kabul edilmiştir.

C. Nedensellik Bağı

Tazminat isteyen tarafın manevi zararının, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle oluşması gerekir. Kusurlu tarafın boşanmaya sebebiyet veren davranışları hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre manevi zararı meydana getirmeye elverişli ise zarar ile eylem arasında nedensellik bağı vardır.²

Burada dikkat edilmesi gereken nokta; tazminat istenen tarafın eylemlerinin manevi zararı meydana getirmesidir. Yoksa tazminat isteyen tarafın annesinin, babasının veya ailesinden başka birisinin davranışları, tazminat isteyende manevi zarar meydana getirmişse MK.174 maddesine göre diğer taraftan manevi tazminat isteme hakkı vermez.³ Bu durumda eylemle manevi

¹ Kılıçoğlu (Yenilikler) 16.

² Gençcan 961.

³ ”... Boşanmaya yol açan davalının bağımsız ev temin etmediği, davacıyı babası evine bırakmış olması olgusudur. Tanıkların davacıdan aktardığı olaylar sabit kabul edilemeyeceği gibi, davacının annesine atfedilen fiillerden davalının manevi tazminat yönünden sorumluluğuna yol açan ve

zarar arasında uygun nedensellik bağı var sayılmaz. Bu durumda haksız fiili gerçekleştiren kişiden genel hükümlere göre (MK. ve BK) tazminat istenebilir. Ancak tazminat istenen taraf diğer tarafa yapılan hukuka aykırı fiillere sessiz kalarak manevi zarar doğmasına sebep olmuşsa manevi tazminat ödemekle yükümlüdür.¹

Acaba boşanma kararı kesinleştikten sonra açılan manevi tazminat davalarında, boşanma davasında tespit edilmeyen bir eylem manevi tazminat davasında boşanmaya sebebiyet veren hadise olarak değerlendirilebilir mi?

Yargıtay 2.H.D. 743 sayılı Medeni Kanun zamanında verdiği bir kararda; yerel mahkeme koşulları oluşmadığı halde davalının boşanmayı kabul etmesi nedeniyle eşlerin boşanmalarına karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Boşanma kararı kesinleştikten sonra manevi tazminat istemiyle dava açılmıştır. Bu davada kocanın başka bir kadınla cinsel ilişkiye girdiği ispat edilmiştir. Yerel mahkeme tazminat istemini reddetmiştir. Yargıtay bu kararı kocanın kusurunun olduğu ve bunun kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu kabul ederek yerel mahkeme kararının bozulmuştur.² Daire, boşanma davasında ileri sürülmeyen ve boşanmaya neden olmayan evlilik dışı ilişki nedeniyle manevi tazminat verilmesi gerektiğini söylemiştir.

Yerel mahkeme direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu direnme kararını bozmuştur.³ Yani boşanma kararında tespit edilmeyen bir eylem

boşanma ile illiyet bağı olan olay kabul edilemez. Şu halde 743 sayılı Kanunun 143/2. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken tazminat talebinin kabulü doğru değildir.”

Y. 2. H.D, 01.03.2002, 1794-2667 (al. y. Gençcan 961).

¹ Y. 2. H.D, 06.12.2007, 16240-17090 (al. y. Gençcan 982).

² Yargıtay 2. H.D. bu kararı “toplana delillerden kocanın başka bir kadınla ilişkiye girdiği ve kadının boşanmada herhangi bir kusuru olmadığı, kocanın evlilik dışı ilişkiye girmesi kadının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği, bu nedenle davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Y.2. H.D, 23.02.1993, 879-1721 (al. y. Gençcan 961)

³ Y.H.G.K, 30.03.1994, 21-193 (al. y. Gençcan 961).

manevi tazminat davasında boşanmaya sebebiyet veren hadise olarak kabul edilmiştir.¹

ZEVKLİLER, kesinleşen boşanma davasında sonra manevi tazminat isteminin YİBK olduğu gibi daha önce boşanma davasında tartışılmamış sebeplere dayanma koşuluna bağlanmasının isabetli olmadığını, manevi tazminat talebinin herhangi bir koşula bağlanmadan tanınması gerektiğini söylemiştir.²

D. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık; hukuk düzeninin, kişileri zarara uğramaktan korumak amacıyla koyduğu emirlere ve yasalara aykırı davranış biçimidir.³ Zarar, hukuka aykırı eylem sonucu oluşmalı ki manevi tazminat gerektirsin. Başka bir deyişle hukuka aykırı olmayan davranış ile oluşan zarardan kişi sorumlu değildir. Emredici hukuk kurallarına, ahlaka, örf ve adetlere ilişkin kuralların ihlali o eylemi hukuka aykırı hale getirir.⁴

Yargıtay ve doktrinde kişilik haklarına saldırı oluşturan hukuka aykırı davranışlara bazı örnekler şunlardır;

-Eşlerden biri, hastalanan eşinin ya da çocuğunun hastalığı ve tedavisi ile ilgilenmemişse,⁵

¹ Gençcan 961.

² Zevkliler 1034, Karş. Gençcan 962,

³ Yılmaz 336.

⁴ Gençcan 963.

⁵ “... Davacı kadının temyizine gelince; Davalı kocanın; böbrek ameliyatı geçiren davacı karısının hastalığı ile ameliyat öncesi ve sonrası 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. 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. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.”

-Koca eşini kürtaja zorlamışsa,¹

-Taraflardan biri her ne sebeple olursa olsun diğerine fiziksel şiddet uygulamışsa,² Ancak fiziksel şiddet olayından sonra evlilik birliği sürdürülmüşse, bu affetme en azından hoş görme anlamına taşıdığından bu olaylara dayanarak manevi tazminat istenemez.³ Boşanma davası açılmadan evlilik devam ederken fiziksel şiddet sebebiyle istenen manevi tazminat konusunda genel mahkemeler görevlidir⁴.

Y.2.H.D, 16.03.2005, 2265-4107 (al. y. Gençcan 968).

¹ "... Eşini kürtaja zorlayan koca boşanmaya sebep olan hadiselerde daha ağır kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebep vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini ön görmüştür. 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. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile ilgili hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42,43,44,49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir."

Y.2.H.D, 08.03.2004, 2065-2873 (al. y. Gençcan 970).

² "... Davalı (koca) tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Taraflar arasındaki n 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 ön görmüştür. 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. 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. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir."

Y.2.H.D, 12.10.2005, 11602-14028 (al. y. Gençcan 971).

³ "...Davacı tanık beyanlarında geçen darp olayından sonra evlilik birliği devam etmiş ve davacının bu olayları affettiği en azından hoş gördüğü anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2.maddesine göre diğer koşullar yanında kişilik hakları saldırıya uğrayan eş, kusurlu olan taraftan manevi tazminat isteyebilir. Hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak manevi tazminata hükmedilemez. Başkaca kişilik hakkına saldırı niteliğinde maddi bir hadise de bulunmamaktadır. Bu nedenle kadın lehine manevi tazminat takdiri usul ve yasaya aykırıdır."

Y. 2.H.D, 18.02.2008, 4794-1776 (al. y. Gençcan 973).

⁴ "... 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. Bu istek, Aile Mahkemelerinin görevine girmemektedir. Genel Mahkemeler görevlidir. Bu itibarla, davacının manevi tazminat isteğinin tefrik edilerek, bu bölüm hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, isteğin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ancak hükmün bu bölümü teyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir."

Y. 2.H.D, 09.04.2008, 4578-4928 (al. y. Gençcan 973).

- Taraflardan birinin sadakatsizliği,¹ Bu sadakatsizlik tanıkların duyumlarına dayanmamalıdır.² Boşanma davası açılmadan evlilik devam ederken olan sadakatsizlikler genel mahkemelerde görülür³.

- Eşin istemediğinin söylenmesi,⁴

- Eşin evden kovulması,⁵

¹ "... 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 yada 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 kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir. Y. 2.H.D, 17.07.2006, 4947-11093 (al. y. Gençcan 974).

² "... Davalı kocanın evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği sabittir. Ancak davalının sadakatsizliği kanıtlanamamıştır. Tanıklar Türkiye’de davalı ise Almanya’da yaşamaktadır. Sadakatsizliğe ilişkin tanık beyanları duyuma dayalıdır. Davalının kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden başkaca bir davranışı da ispat edilememiştir. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmamıştır. Manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken kabulü doğru değildir. Y. 2.H.D, 23.10.2007,19440-14172 (al. y. Gençcan 976).

³ "... Tarafların evliliği devam etmektedir. Davacı kadın davalı eşinin bir başka kadınla yaşadığı 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. Bu istek, Aile Mahkemelerinin görevine girmemektedir. Genel Mahkemeler görevlidir. Bu itibarla, davacının manevi tazminat isteğinin esasının incelenerek, bu bölüm hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, isteğin esasının incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Ancak hükmün bu bölümü teyiz edilmediğinden bozma sebebi yapılmamış yanlışlığa değinilmekle yetinilmiştir.” Y. 2.H.D, 09.04.2008,4578-4928 (al. y. Gençcan 976).

⁴ "...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. Toplana delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır yada 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 kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir. Y. 2.H.D, 27.06.2006,4899-10237 (al. y. Gençcan 976).

⁵ "... 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. Toplana delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacının 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 yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

- Eşe hakaret edilmesi,¹
- Sakatlanmasına sebep olduğu eşin terk edilmesi,²
- Eşlerden biri diğerini aşağılamışsa,³
- Eşlerden birinin, ailenin diğer üyeleri tarafından dövülmesine ve aşağılanmasına seyirci kalan eş de manevi tazminat vermelidir.⁴
- Eşlerden birinin güven sarsıcı nitelikte davranışlarda bulunması,⁵
- Eşin doğumuyla ilgilenilmemesi,⁶
- Eşin tehdit edilmesi,⁷
- Çocuğunun kendisinden olmadığı söylenmesi,⁸
- Beddua varsa, iftira atılmışsa,⁹
- Eşlerden biri diğer eşin ailesini istememişse,¹⁰

Manevi tazminat gerektiren kişilik haklarına saldırı niteliğindeki hukuka aykırı davranışlardan bazılarını yukarıda saydık. Ancak bunların tümünü önceden tespit etmek, kişilik hakkının kapsamının zaman içinde değişmesi ve davranışın

Y. 2.H.D, 15.12.2005,14760-17577 (al. y. Gençcan 978).

¹ "...Davalı koca hamileliği sırasında 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. Toplana 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. 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. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.
Y. 2.H.D, 10.11.2005, 7918-15502 (al. y. Gençcan 979).

² Y. 2.H.D, 08.06.1989, 3430-5600 (al. y. Gençcan 980).

³ Y. 2.H.D, 04.05.2006, 346-6849 (al. y. Gençcan 981).

⁴ Y. 2.H.D, 06.12.2007, 16240-17090 (al. y. Gençcan 982).

⁵ Y. 2.H.D, 20.10.2004, 10840-12199 (al. y. Gençcan 982).

⁶ Y. 2.H.D, 01.02.2007, 13132-986 (al. y. Gençcan 983).

⁷ Y. 2.H.D, 22.06.2006, 3755-9945 (al. y. Gençcan 983).

⁸ Y. 2.H.D, 08.11.2006, 8218-15225 (al. y. Gençcan 984).

⁹ Y. 2.H.D, 09.12.2004, 13153-14768 (al. y. Gençcan 985).

¹⁰ Y. 2.H.D, 30.04.2007, 5380-7154 (al. y. Gençcan 988).

yapıldığı toplumdaki değer yargılarının da bunda etkili olması nedeniyle mümkün değildir. Hâkim her olayda bu durumu ayrıca değerlendirecektir.

Yargıtay uygulamasına göre hukuka aykırı olmayan davranışlardan bazıları ise şunlardır;

- Bağımsız konut açılmaması,¹
- Eşlerden birinin yaptığı ve manevi tazminat verilmesini gerektiren davranıştan sonra eşler barışmışsa artık manevi tazminat verilmez,²
- Salt boşanma sebebiyle manevi tazminat verilmez,³
- Boşanma davasında sırasında savunma amacıyla söylenmiş sözler manevi tazminat gerektirmez,⁴
- Eşlerden birinin sadece evlilik birliğinin görevlerini yerine getirmemesi manevi tazminat gerektirmez.⁵
- Boşanma davasında feragat, önceki olayların affedildiği anlamına gelir ve manevi tazminat gerektirmez.⁶
- Tarafların veya tanıkların görgüye dayanmayan anlatımlarına dayanarak manevi tazminat verilmez.⁷

Müşterek çocuğunun ruhsal durumunun bozulması nedeniyle istenilen manevi tazminatta asliye hukuk mahkemesi görevlidir.⁸

¹ Y. 2.H.D, 05.11.1993,9412-10464 (al. y. Gençcan 989).

² Y. 2.H.D, 15.02.2005,1024-2071 (al. y. Gençcan 990).

³ Y. 2.H.D, 22.02.2005, 677-2556 (al. y. Gençcan 991).

⁴ Y. 2.H.D, 31.01.2002, 17626-820 (al. y. Gençcan 992).

⁵ Y. 2.H.D, 25.02.2008, 19200-2220 (al. y. Gençcan 994).

⁶ Y. 2.H.D, 04.07.2006, 10243-10690 (al. y. Gençcan 995).

⁷ Y. 2.H.D, 04.10.2006, 6266-13104 (al. y. Gençcan 995).

⁸ Gençcan 998.

III. MANEVİ TAZMİNATIN BİÇİMSEL KOŞULLARI

Manevi tazminatın biçimsel koşulları; boşanmaya karar verilmiş olması, talep ve süredir. Şimdi bunları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

Manevi tazminatı düzenleyen Medeni Kanun 174/2 maddesinde boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle denmek suretiyle manevi tazminatın ancak tarafların boşanmaları halinde verileceği düzenlenmiştir. Ancak manevi tazminatın talebi MK.24 ve BK.49. maddesine dayanarak talep edilmişse tarafların boşanmalarına karar verilmesi zorunlu değildir.¹ Boşanma davası reddedilmiş ya da ayrılık kararı verilmişse Medeni Kanun 174/2 maddesine göre manevi tazminata karar verilemez.²

Tazminat istenenin davranışları Borçlar Kanununun 49. maddesine göre haksız fiil olması, ayrıca Medeni Kanun 174/2 maddesine göre manevi tazminatı gerektirmesi durumunda hakların yarışmasından söz edilir. Burada tazminat isteğini, istediği kanuna dayandırabilir. Ancak tercih hakkını kullandıktan sonra artık diğer yasaya dayanarak manevi tazminat talep edemez.³

¹ Gençcan 1008.

² Ruhi 172.

³ “Davalı davacı Rüstem’in eşini dövmesi boşanmaya yol açan ve manevi tazminatı gerektiren olay kabul edilip manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak Göksel o olay üzerine Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca manevi tazminat almıştır. Göksel Borçlar Kanunu 49. ve Medeni Kanununun 143.maddesi uyarınca Yarışan hakkını Borçlar Kanununun 49.maddesi ile belirlenen hakkı yönünde tercih etmiş bulunduğu göre aynı olaydan dolayı Medeni Kanununun 143.maddesi uyarınca Manevi tazminata hükmedilemeyeceğinin düşünülmemesi doğru değildir.”
Y.2. H.D, 13.10.2000, 12385-12260 (al. y. Kaçak 35).

B. Talep

Boşanma nedeniyle manevi tazminatın verilebilmesi için tazminatın talep edilmiş olması gerekir, hâkim istek olmadan resen karar veremez.¹ Bu istek yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak sözlü taleplerin tutanağa geçilmesi gerekir.² Manevi tazminatın tekliği ve bölünemez oluşu nedeniyle boşanmadan sonra oluşan bir olgunun varlığı kanıtlanmamış ise manevi tazminat talebinin arttırılması mümkün değildir.³

Her ne kadar HMUK.87/son maddesinde yer alan "...ıslah yoluyla müdeabihin arttırılmayacağına" kısım Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de, sonradan gelişen bir durumun varlığı kanıtlanmadıkça manevi tazminat talebi ıslah yolu ile arttırılamaz.⁴ Bunun aksinin kabulü manevi tazminatın bölünmezliği ilkesine aykırıdır.⁵ Burada sonradan ortaya çıkan durum ancak boşanma davası sırasında istenen boşanmanın eki niteliğindeki manevi tazminat taleplerinde mümkün olur. Çünkü boşanmadan sonra meydana gelen olaylar için M.K. 174/II. Maddesine göre manevi tazminat istenemez. Yine tazminat isteyen tarafın cevap dilekçesinde istediği miktarı sonradan açtığı davada aşması mümkün değildir.⁶

Manevi tazminat talep tarafın tazminat talebi açık değilse hâkim tazminat talep eden tarafa bu isteğini açıklamalıdır. Hâkimin ihtarına rağmen açıklamada bulunmamışsa, bu durumdan isteğin varlığından söz edilemez ve hâkim bu

¹ Kıcaloğlu (A.B.D) 51.

² Kılıçoğlu 83.

³ Gençcan 999.

⁴ Gençcan 1000.

⁵ Gençcan 1000.

⁶ Gençcan 1001.

"...Davalı (kadın) cevap dilekçesinde 50.000 YTL manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Daha sonra açtığı davada bunu 750.000 YTL olarak belirlemiştir. İlk istek davalıyı bağlayacak niteliktedir. İstek aşılarak karar verilmesi de yerinde değildir."
Y. 2.H.D, 04.07.2006, 2077-10737 (al. y. Gençcan 1001).

konuda karar verilmesine yer olmadığına karar vermelidir. Kesin hüküm oluşturacak şekilde talebin reddine karar verilmesi bozma sebebidir.¹

Boşanma davasında manevi tazminat istemediğini söyleyen taraf daha sonra manevi tazminat davası açamaz.² Bu nedenle boşanma davasından sonra açılan manevi tazminat davalarında boşanma dosyasındaki beyanlar dikkatlice incelenmelidir.

Tarafların MK.166/3 maddesine göre anlaşmalı olarak boşanabilmeleri için manevi tazminatında içinde bulunduğu mali konularda anlaşmaları ve bu anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması gerekir. Bu sebeple anlaşmalı boşanma hükmü kesinleştikten sonra manevi tazminat davası açılmaz. Yine yabancı mahkemenin anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükmü tenfiz edildikten sonra da artık manevi tazminat davası açılmaz.³

Manevi tazminat talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan hak sahibi kişi tarafından ileri sürülmesi gerekir.⁴ Ayrıca boşanmanın sonuçlarından olan manevi tazminat yalnız taraflar için istenebilir.⁵ Yani boşanmaya neden olan olaylar tarafların müşterek çocuğunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması halinde bu çocuk için M.K.174/II maddesine göre manevi tazminat istenemez.⁶

¹ Y.2. H.D, 13.05.1996,4333-5038.

² Gençcan, 1004.

“...Davacı 21.6.2006 tarihli oturumda nafaka ve tazminat istemediğini açıklamıştır. Bu beyanın tazminat istediğinden feragat niteliğinde olduğu gözetilmeden davacı yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Y2HD,04.02.2008,4273-800 (al. y. Gençcan 1004).

³ Gençcan, 1005.

⁴ Zevkliler-Acarbey-Gökyayla 936.

⁵ Gençcan, 1005.

⁶ “... 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. Y.2.H.D, 17.12.2007, 3305-17586 (al. y. Gençcan 1005).

C. Süre

743 sayılı Medeni Kanunun 143/1 maddesi gereğince manevi tazminat boşanma davasının yerel mahkemede yapılan yargılamasının her aşamasında istenebilir.¹

Eski yasada boşanma kararı kesinleştikten sonra manevi tazminatın hangi sürede istenebileceğine ilişkin bir hüküm yoktu.² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu boşanma kararı kesinleştikten sonraki manevi tazminat taleplerinin Borçlar Kanununun 60. maddesinde belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna karar verdi.³ Bu sürenin başlangıcı ise boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Burada Borçlar Kanunundaki 1 yıllık sürenin kabul edilmesinin sebebi, boşanma halinde istenen tazminatın esas itibari ile haksız fiil sorumluluğuna dayanmasıdır⁴.

4721 sayı Medeni Kanununun 174/2 maddesine göre ise; istenen manevi tazminat talepleri boşanma hükmü kesinleşene kadar yargılamanın her aşamasında istenebilir.⁵ Boşanma davasında istenen manevi tazminat boşanmanın eki niteliğinde olduğundan harca tabi değildir.

Medeni Kanununun 178. maddesine göre evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Buradaki zamanaşımı süresi eşler arasındaki taleplere ilişkindir. Yoksa çocuklara ilişkin talepler herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir.⁶

¹ Gençcan 920.

² Şimşek 32.

³ Y.İ.B.K, 22.01.1988, 5/1 (al. y. Ergün 177).

⁴ Y.HGK, 27.05.1992, 2-352 (al. y. Ergün 177).

⁵ Kaçak 33.

⁶ Gençcan 1007.

Yabancı mahkemelerin ilamları Türk Mahkemeleri tarafından tanındıktan veya tenfiz edildikten sonra kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurur. Bu sebeple yabancı mahkeme kararının kesinleşmesinden 1 yıl sonra boşanmadan doğan dava hakları zamanaşımına uğrar.¹

Bu süre zamanaşımı olduğundan taraflarca ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen dikkate alınmaz.²

IV. MANEVİ TAZMİNAT KARARININ KAPSAMI

A. Ödeme Biçimi

1-Toptan Ödenebilmesi

743 sayılı Medeni Kanunun 143/2 maddesi hâkimin manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağa hükmedebileceğini söylemişti. Yani manevi tazminatın toptan ödenmesi gerekiyordu. İrat biçimde ödenmesine karar verilemezdi.

4721 sayılı Medeni Kanun da tazminat olarak bir miktar para ödenmesini düzenleyerek önceki yasadan ayrılmamıştır. Yani manevi tazminat toptan olarak ödenmelidir. İrat şeklinde ödenmesine karar verilemez.³

¹ Gençcan, 1007

“... Medeni Kanununun 174/2. maddesi; boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceğini 178. maddesi de; evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının da boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Taraflar Hollanda Dordrecht mahkemesinin kararı ile boşanmış bu karar tenfiz edilmiş ve 07.06.2002’de kesinleşmiştir. Dava ise aradan bir yıl geçmeden 13.06.2002’de açılmıştır. Bu açıklama karşısında işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”
Y2HD,01.06.2004,5736-7110 (al. y. Gençcan 1008).

² Kaçak 33.

³ “... Türk Medeni Kanununun 176/2 maddesine göre manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. Davacı için aylık 2.500 milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınıp davacıya

Manevi tazminatın toptan ödenmesi manevi tazminatın bölünmez olmasının bir sonucudur. Manevi tazminatın toptan ödendiğinden bunun doğal sonucu da manevi tazminatın kaldırılması veya miktarının değiştirilmesi (arttırılması veya indirilmesinin) söz konusu olmamasıdır.¹ Yine manevi tazminat toptan olarak ödenmesine karar verilmişken bunun bölünerek ödenmesine karar verilemez.

2. Ayın Olarak Ödenememesi

743 sayılı Medeni Kanununun 143/2 maddesinde hükmün manevi tazminat olarak muayyen bir meblağa hükmedeceği düzenlenmişti. Yasadaki bu muayyen meblağ deyimi manevi tazminatın mutlaka para olarak ödenmesi anlamını taşıyordu.

4721 sayılı Medeni Yasanın 174/2 maddesinde boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir paranın ödenmesini hüküm altına almıştır. Böylece yasa koyucu manevi tazminatın para olarak ödeneceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Yani maddi tazminattan farklı olarak manevi tazminatın ayın (mal) olarak ödenmesine karar verilemez. Yine Borçlar Kanunu'nun 49/3 maddesindeki manevi tazminatın para ile ödenmesine yerine veya buna ek olarak diğer tazmin yolları ile giderilmesi, boşanma sebebiyle verilen manevi tazminatta uygulanmaz.

3. Yabancı Para Olarak Ödenememesi

Borçlar Kanunu 83 maddesinde para borçlarının memleket parasıyla ödeneceği düzenlendiğinden manevi tazminatta yabancı para olarak ödenmez.

verilmesine şeklinde karar verilmesi doğru değilse de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.”
Y. 2. H.D, 04.05.2004, 5044-5752 (al. y. Gençcan 1010).

¹ Gençcan, 1011.

Manevi tazminatın yabancı para olarak ödenmemesinin tek istisnası anlaşmalı boşanmadır. BK.83 göre tarafların anlaşmaları durumunda para borcu yabancı para ile ödenebilir. Bu sebeple anlaşmalı boşanmada taraflar boşanmanın mali sonuçlarında anlaşmaları ve hâkimin bu anlaşmayı uygun bulması gerektiğinden taraflar manevi tazminatın yabancı para olarak ödenmesini kararlaştırmışlar ve bu anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmuşsa manevi tazminat bu anlaşmadaki yabancı para üzerinden ödenebilir.

B. Miktarı

Hâkimin diğer şartların tam olduğuna kanaat getirdikten sonra manevi tazminat miktarını belirleyecektir. Beklide olayın en zor kısmı burasıdır. Çünkü maddi tazminat mevcut ve beklenen menfaatler karşılığında verildiğinden maddi tazminatın miktarını tespit etmek nispeten kolaydır.

Ancak manevi zarar aslında niteliği gereği tazmini mümkün olmayan bir zarardır. Yani eşin ağır hakaretleri yüzünden üzülen, kendini kötü hisseden bir insanın manevi değerlerini geri getirmek mümkün değildir. Ancak yasa koyucu bu zorluğa rağmen, manevi zarara uğrayan tarafa bir miktar verilmesi suretiyle ondaki üzüntü bir nebze olsun giderilebileceğini kabul etmiştir. Manevi zararın manevi tazminat adı altında para ile karşılamak istemesi hiçbir zaman paranın manevi değerleri geri getirdiği ya da bu değerlerin parayla değiştirildiği anlamına gelmez. Paranın buradaki fonksiyonu kişilik hakları zedelenen kişinin duyduğu manevi acıyı bir ölçüde hafifletmek yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir.

Manevi tazminat miktarı hiçbir zaman bir zenginleşme aracı olmamalıdır. Bu sebeple manevi tazminata sebep olan olaylar ile tazminat miktarı arasında adil bir oran bulunmalıdır¹. Tayin edilen bu miktar ödeyen için ekonomik bir yıkım olmamalı, ödeme gücünü aşırı derecede aşmamalıdır. Yararına manevi tazminat

¹ Esat Şener, Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, 524

verilen taraf için zenginleşme aracı olmalıdır. Böylece tazminat miktarı “felaketi özlenir” hale getirmemelidir.¹ Zenginleşmenin ölçüsü tarafların;

- Yaşadıkları çevre,
- Ekonomik durumlar,
- Boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecesi,
- Paranın alım gücü,
- Kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaat,
- Tarafların sosyal statüleri dikkate alınacaktır.²

C. Faiz

Boşanma Kararının kesinleşmesi ile manevi tazminat alacağı muaccel (talep edilebilir) hale gelir. Bu nedenle boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren manevi tazminat için istek varsa faize hükmedilmelidir. Hâkim istek yoksa faize karar veremez. Tazminat isteyenin faiz talebi konusunda hâkim olumlu veya olumsuz mutlaka bir karar vermelidir. Faizin başlangıcı boşanma kararının kesinleşme tarihidir. Eğer tarafların boşanmasından sonra 1 yıl içinde açılan manevi tazminat davalarında ise sonradan açılan bu dava tarihinden itibaren faize hükmedilir.³

Boşanma davasında manevi tazminat yargılamanın her aşamasında yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü beyanla istenebileceğinden faiz talebi de

¹ Şener 524.

² Gençcan 1009.

“... Boşanmaya sebep olan hadiselerde eşini ve çocuklarını döven, birlik görevlerini yerine getirmeyen ve davacıyı kovan koca tam kusurludur. Davacının boşanmayı gerektirecek bir kusuru tespit edilememiştir. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecesine paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4.maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanununun 42 ve 44. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK. md.174/2) tazminat takdiri gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.”
Y. 2.H.D, 22.11.2005, 12966-16089 (al. y. Gençcan 1009).

³ Gençcan 1015.

yargılamanın her aşamasında yazılı veya tutanağa geçirilecek sözlü bir beyanla istenebilir.¹ Burada yasal faize hükmedilir. Ayrıca hüküm kısmında faizin başlangıç tarihi gösterilmelidir.

¹ Gençcan 1013.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİNDE USUL

I. GÖREVLİ MAHKEME

Görev, o ilçede bulunan hukuk mahkemelerinden hangisinin davaya bakacağını belirler.¹ Görev, kamu düzenleme ilişkin olduğundan mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında resen incelenir ve mahkeme görevsiz olduğuna kanaat getirilirse, görev yönünden davalının görev itirazında bulunmasının beklemeden kendiliğinden görevsizlik kararı verir. Hatta mahkeme, görevli olmadığını düşünüyorsa, duruşma yapmadan, tarafları dinlemeden, dosya üzerinden görevsizlik kararı verebilir² (HMUK 7/1). Görev konusunda bir itiraz varsa mahkeme öncelikle bu konuda bir karar vermelidir. Çünkü görev dava şartıdır³.

Maddi ve manevi tazminat talebi boşanma davasının eki niteliğinde (boşanma davasında istenmişse) ise, 4787 sayılı AMKGYUDK' un 4/1 maddesi gereğince aile mahkemeleri görevlidir⁴. Aile mahkemesi kurulmayan yerlerde bu

¹ Kuru/Arslan/Yılmaz 127

² Kuru/Arslan/Yılmaz 152

³ Kuru/Arslan/Yılmaz 152

⁴ Madde 4 - Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (Ek ibare: 14/04/2004-5133 S.K. 2.mad.) Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20/05/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler.

“...Davacının temyiz itirazının incelenmesine gelince; Türk Medeni Kanunun 118-395 maddeleri arasındaki dava ve işlere bakmakla Aile Mahkemeleri görevlidir. (4887 Sayılı Kanun ve 5133 Sayılı Kanun) Davacının maddi tazminat isteği Türk Medeni Kanununun 174/1.maddesine dayalıdır. Bu istek hakkında Aile Mahkemesi tarafından olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

davalara Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından bakılır (AMKGYUDK 2/2).

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

Tarafların evliliği devam ederken yani açılmış bir boşanma davası olmadan açılan maddi ve manevi tazminat davalarında aile mahkemesi görevli değildir¹. Çünkü bu dava MK.174.maddesine dayanmayıp MK.25 ve BK.49 maddelerine dayanan genel nitelikte bir tazminat davasıdır. Başka bir deyişle; aile mahkemesinin görevli olması için; ya boşanma davasında, ya da tarafların boşanmasından sonra 1 yıllık zamanaşımı süresinde maddi veya manevi tazminat davasının açılması gerekir. Yine taraflar arasında evlilik yoksa bu davada aile mahkemesinde değil, genel mahkemeler görevlidir².

Y. 2. H.D. 17.05.2004, 5574-6336 (al. y. Gençcan 932).

¹ Gençcan, 933

“...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 kaynaklanmaktadır. Türk Medeni Kanununun 25 ve Borçlar Kanununun 49’ncü maddelerine dayalıdır. Genel mahkemeler görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup mahkemece davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması da zorunludur. Manevi tazminat talebine yönelik dava yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Y. 2. H.D. 24.03.2008, 3676-3896 (al. y. Gençcan 933).

² Gençcan, 933 .

“...Taraflar arasında resmi bir evlilik bulunmamaktadır. Davacının maddi ve manevi tazminat talepleri, Türk Medeni Kanununun ikinci kitabında kaynaklanmamaktadır. Davacı, genel hükümlere dayanarak maddi ve manevi tazminat istemiştir. Aile Mahkemesi görevli değildir.(4787 s.K.m.4)Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir. Davacının maddi ve manevi tazminat isteklerinin tefrik edilerek bu talepler yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

Y. 2. H.D. 26.02.2008, 2041-2312 (al. y. Gençcan 933).

II. YETKİLİ MAHKEME

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirler.¹ Kural olarak yetki kuralları kamu düzenine ilişkin değildir. Bu sebeple süresinde davalı tarafından yetki itirazında bulunulması gerekir. Yoksa hâkim resen yetkisizlik kararı veremez. Genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesi yetkilidir (HMUK 911).

Ancak yasa koyucu boşanma davalarında eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinin yetkili olduğunu düzenlemiştir (MK.168). Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi kesin de değildir. Bu özel yetki kuralı aynı zamanda genel yetki kuralını da kapsayan daha geniş bir düzenlemedir.

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

Boşanma davasından bağımsız olarak açılan maddi ve manevi tazminat davaları ise genel yetki kuralı gereğince davalının ikametgâhı mahkemesinde görülür.² Ya da açılan davaya davalı yetki itirazında bulunmazsa herhangi bir mahkemede görülür.

¹ Kuru, Arslan, Yılmaz 160.

² "...Davacı; boşandığı eşinden yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmuştur. Toplanan delillerden tarafların boşandığı anlaşılmaktadır. Medeni Kanununun 177. maddesinde boşanmadan sonra açılacak nafaka davasının nafaka alacaklısının yerleşim yerinde bakılacağını hükme bağlamış ise de, bu yetki genel yetki mahkemenin yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı gibi yetkinin kesin olduğunun kabulü yerinde değildir. Terditli yetki söz konusudur. Yetki mahkemeyi belirlemekteki tercih hakkı davacıya bırakılmıştır. Medeni kanununun 174. maddesinde ifadesini bulan maddi ve manevi tazminatın, boşanmadan bağımsız istenilmesi halinde de davalının yerleşim yeri yetkilidir. Buradaki yetki de kesin değildir. (HUMK.m.9) Davalı yetki itirazında bulunmamıştır. (HUMK.m.187/2,195) Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, kesin yetkiden söz edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul veya yasaya aykırıdır.

Y. 2. H.D. 14.12.2006, 9429-17659 (al. y. Gençcan 935).

III. HARÇ

Harç, kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanma karşılığı özel ve tüzel kişilerin yaptıkları ödenmelerdir.¹ Mahkemelerin gördükleri hizmetlerde ücretsiz değildir. Bu nedenle yargı hizmetlerinden yararlananlar kanunda sayılan istisnalar dışında harç ödemek zorundadır.

Maddi ve manevi tazminat talebi boşanma davasında ileri sürülmüşse boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan harca tabi değildir.²

Taraflar boşandıktan sonra açılan maddi ve manevi tazminat davaları ise harca tabidir.³

Boşanma davasında yer alan tazminat isteği MK.174/1 kapsamında değilse harca tabidir.⁴ Boşanma davasında talep edilen ve boşanmanın eki niteliğinde olmadığından harca tabi olan davalara örnek olarak şunlar gösterilebilir⁵ ;

- Düğün giderlerinde harç alınır,
- Katkı payı isteminde harç alınır,
- Kazanç payı isteminde harç alınır,

¹ Zekeriya Yılmaz, Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri İle Vekalet Ücreti (Ankara, Seçkin, 2006) 179.

² “...Boşanma davası ile birlikte talep edilen tazminat talepleri boşanmanın ferî sonucu olup bu talepler harca tabi olmadığı gibi bunların reddi veya kabulü halinde ücreti vekâlete de hükmedilemez. Bu yön nazara alınarak tarafların tazminat talepleri hakkında olumlu, olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”
Y. 2. H.D. 04.02.2002, 574-1235 (al. y. Gençcan 935)

³“...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.”
Y. 2.H.D. 07.03.2005, 1885-3400 (al. y. Gençcan 935)

⁴ Gençcan 935.

⁵ Gençcan 936.

- Kira isteminde harç alınır,
- Miras payının alınma isteminde harç alınır,
- Para isteminde harç alınır,
- Ziyet isteminde harç alınır,
- Araç bedelinde harç alınır,
- Katılma olacağı isteminde harç alınır,
- İşten ayrılma sebebiyle tazminat isteminde harç alınır,
- Eve taşınma gideri isteminde harç alınır,
- Doğum giderleri isteminde harç alınır,

IV. VEKÂLET ÜCRETİ

Vekâlet ücreti, Avukatlık Kanununun 164. maddesine göre avukatın hukuki yardımının karşılığı olan değeri ifade eder.

Medeni Kanun'un 174. maddesi gereğince talep edilen maddi ve manevi tazminat, boşanma davasında talep edilmişse boşlanmanın eki niteliğinde olduğundan kabul veya reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmez.¹

Taraflar boşandıktan sonra açılan maddi ve manevi tazminat davaları müstakil dava niteliğinde olduğundan kabul ve reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.²

V. HÜKÜM FIKRASI

Hâkim verdiği kararda taraflara yüklenen ve verilen haklar hiçbir şüphe ve tereddüde olmayacak şekilde açık olmalıdır (HMUK 389). Yine tarafların bütün talepleri konusunda olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir. Bu

¹ Gençcan 949.

² Gençcan 951.

açıklamalardan anlaşılacağı üzere hâkim tarafların maddi ve manevi tazminat talepleri ilgili açık ve olumlu ya da olumsuz bir karar vermelidir.

Kural olarak mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için kesinleşmeleri zorunlu değildir. Ancak yerine getirilmesini yasanın kesinleşme şartına tabi tuttuğu bazı istisnai kararlar vardır (HMUK 433/2).¹ Bu kararlardan biri de aile hukukuna ilişkin ilamlardır. Boşanma davası aile hukukuna ilişkin olduğundan tarafların boşanmalarına ilişkin ilamın yerine getirilmesi kesinleşmesi gerekir.

Boşanma halinde talep edilen maddi ve manevi tazminat davaları hem aile hukukuna ilişkin oldukları hem de boşanma davasında talep edilen maddi ve manevi tazminat boşanmanın eki niteliğinde olduğundan bu tazminatların talep edilmesi için kesinleşmesi gerekir. M.K 174. maddesine dayanarak talep edilen maddi ve manevi tazminatın ancak tarafların boşanmaları halinde verilebilir. Boşanma kararı ile verilen maddi ve manevi tazminat boşanma hükmü kesinleşmeden icraya konulup tahsil edildikten sonra, boşanma hükmü temyiz incelemesinde bozulur ise taraflar hale evli oldukları halde boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat almış olurlar. Bu da kanunun hem lafzına hem de ruhuna uygun değildir. Bu sebeple hâkimin hüküm kısmında boşanma hükmü kesinleştikten sonra maddi ve manevi tazminatın verildiğini belirtmesi gerekir.

Ancak boşanma davasında sonra 1 yıllık zamanaşımı süresinde açılan maddi ve manevi tazminat davalarında hükmün yerine getirilmesi için kararın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Çünkü burada yasanın aradığı koşul olan tarafların boşanmaları gerçekleşmiş olur ve bu davalar müstakil dava niteliğindedir.

¹ HMUK 433/2

“....

Kişiler ve aile hukukuna, taşınmaz mala ve bununla ilgili aynî haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez...”

SONUÇ

Evlilik birliği boşanma ile sona erdiğinde tarafların birçok konuda birbirinden talepleri olmaktadır. Bu taleplerden en önemlilerinden biri de maddi ve manevi tazminattır. Tarafların evlilik birliğinin sona ermesi parasal menfaatleri zedelendiği durumlarda maddi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup bu davranışlar sonucu manevi olarak zarar uğrayan taraf ise manevi tazminat isteyebilir.

Medeni Kanunumuz boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat talepleri için B.K. hükümlerinden ayrı olarak hükümler koymuştur. Yukarıda açıkladığımız üzere bazı yazarlar medeni kanundaki düzenlemenin gereksiz olduğunu, İsviçre Hukukunda olduğu gibi bu konuda B.K. hükümlerinin yeterli olacağını savunmuşlardır.

743 sayılı Medeni Kanun eşin boşanma nedeniyle maddi tazminat talep edebilmesi için kusursuz olmasının aramıştır. Bu ise maddi tazminatın uygulama alanının oldukça daraltmıştır. Çünkü boşanma davalarında eşlerden birinin kusursuz olması ender rastlanan bir durumdur. 4721 sayılı Medeni Kanun maddi tazminat talep edebilmek için kusursuz olma koşulunu kaldırarak daha az kusurlu tarafın da maddi tazminat istetebileceğini kabul etmiştir. Böylece yasa koyucu haklı eleştirileri dikkate alarak maddi tazminat talebinin alanının genişlemesini sağlamıştır.

743 sayılı Medeni Kanun manevi tazminat talep edebilmek için eşin hem kusursuz olmasının hem de boşanmaya neden olayların kişilik haklarının ağır biçimde zarar görmesini aramıştır. Bu koşullar manevi tazminat taleplerini maddi tazminattan daha ağır koşullara bağlamıştır. 4721 sayılı Medeni Kanun isabetli olarak kusursuz olma koşulunu yasadan çıkarmış ve kişilik haklarının zarar görmesini yeterli kabul etmiştir.

KAYNAKÇA

Akipek Jale G./Akıntürk Turgut, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, I.Cilt, 6.Bası, İstanbul, Beta, 2007.

Akıntürk Turgut, Aile Hukuku, 9. Bası, Cilt II, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

Alangoya H. Yavuz, Medeni Usul Hukuk Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2001.

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

Bulut Harun, Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, İstanbul, Beta, 2007.

Camcı Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul, 1998.

Ceylan Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.

Doğan D. Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, 11. Baskı, İz Yayıncılık.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku, Cilt III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, Beta, 1998.

Ergün Zafer, Boşanma Davaları, Ankara, Adil Yayınevi, 2001.

Feyzioğlu N. Feyzi, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1986.

Gençcan Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008.

Gökcan Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Hatemi Hüseyin, Aile Hukuku-Evlilik Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005,

Nihat İnal, Nişanlanma Evlenme Mal Rejimi Boşanma Velayet Nafaka Ve Eşya Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2003.

Nafiz Kaçak, Boşanma Nafaka Mal rejimleri Velayet, Ankara, Kartal Yayınevi, 2003. (Mal Rejimleri)

Kaçak Nafiz, Boşanma Davalarında Maddi Ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası, Ankara, Seçkin, 2006.

Karahasan Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat 6. Bası, İstanbul, Beta, 2001.

Kıcalıoğlu Mustafa, Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2001/1, 73-85.

Kıcalıoğlu Mustafa, 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2002/2, 39-53. (ABD)

Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2007.

Kılıçoğlu Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003. (Yenilikler)

Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku, 17.Bası Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

Köprülü Bülent / Kaneti Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1989.

Oğuz Cemal, Medeni Kanun Madde 174/1 İle 175 Arasındaki Farklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2000, C:IV, S:1-2, 23-37.

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2006.

Oftinger Karl, Schwrisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allg. Teil, 4.A. Zürich 1975, Bd. II/I, Besonderer Teil, 2. A. Zürich 1960, Bd. II/2, 3.A, Zürich 1972, 128-129 (al. y. Eren).

Öztan Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Öztan Bilge, Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

Özüğür Ali İhsan, Boşanma, ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 2. Bası Ankara, Turhan Kitabevi, 2006

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuk, 3. Bası, Ankara, Yetkin, 2004.

Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul, Beta, 2000.

Ruhi Ahmet Cemal, Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Şahin Emin, Aile Hukuk Davaları, Ankara, Kartal, 2004.

Şener Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.

Şimşek Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Tekinay Selahattin Suphi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.

Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1990.

Tutumlu M. Akif, Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002.

Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Bası, İstanbul, 2000.

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

Yılmaz Zekeriya, Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri İle Vekalet Ücreti, Ankara, Seçkin, 2006.

Zevkliler Aydın/Acarbey Beşir/Gökyayla Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.