

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ HUKUK ANABİLİM DALI**

BOŞANMA DAVALARINDA MANEVÎ TAZMİNAT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Dilek TUNÇ TÜRKOL**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS**

Ankara-2013

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ HUKUK ANABİLİM DALI**

BOŞANMA DAVALARINDA MANEVÎ TAZMİNAT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Dilek TUNÇ TÜRKOL**

**Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS**

Ankara-2013

ONAY

Dilek TUNÇ TÜRKOL tarafından hazırlanan “Boşanma Davalarında Manevî Tazminat” başlıklı bu çalışma, 11/10/2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Medenî Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (Bařkan)

Yrd. Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOğLU

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

ÖZET

TUNÇ TÜRKOL, Dilek. Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Boşanma ile birlikte eşlerin hukuksal, sosyal, malî ve kişisel durumları değişir. Tez çalışmamızda, boşanma ile meydana gelen bu değişikliklerden ve boşanmanın malî sonuçlarından biri olan manevî tazminat konusunu ele aldık.

Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla ve tez konusunu oluşturan manevî tazminat kavramı boşanmanın sonuçlarından biri olduğundan öncelikle aile ve boşanma kavramları incelenmiştir. Daha sonra boşanma hâlinde manevî tazminat konusu ele alınarak manevî tazminatın hukuki niteliği, amacı, koşulları ve manevî tazminat miktarının tayin edilmesinde yön gösterici kıstaslar açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında Türk Medenî Kanunu'nda kabul edilen boşanma sebepleri ve her bir sebep yönünden manevî tazminat talebinin dikkat çeken özellikleri ayrı ayrı ele alınıp son bölümde de manevi tazminat davasının tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü ve harç-yargılama giderleri gibi usul hükümleri ile faiz, zamanaşımı süresi, ceza davalarının manevi tazminat davasına etkisi ile manevi tazminat talebinden vazgeçme konuları ele alınmıştır. Bu çalışma ile aynı zamanda uygulamaya ışık tutulması amaçlandığından konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarına atıf yapılarak uygulamadan örnekler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

1. Manevî tazminat
2. Boşanma
3. Kusur
4. Zarar
5. Aile

ABSTRACT

TUNÇ TÜRKOL, Dilek. Non-Pecuniary Damages in Cases of Divorce, Master Thesis, Ankara, 2013.

Spouses with divorce legal, social, financial and personal circumstances change. Thesis study, the financial consequences of divorce and divorce is one of the changes occurring will deal with the issue of non-pecuniary damage.

Forms the subject of the thesis for a better understanding of the subject and the concept of non-pecuniary damage, the consequences of divorce is one of the first concepts of family and divorce were examined. Then, addressing the issue of non-pecuniary damages in case of divorce on the legal nature of moral damages, objectives, policies, and spiritual guiding criteria in assessing the amount of compensation is explained. After the divorce, the reasons for the Turkish Civil Code, and every reason to accept the terms of the remarkable features of the demand for non-pecuniary damages be discussed separately in the last section, the parties to the cause of non-pecuniary damages, the court of competent jurisdiction, the burden of proof and procedural provisions, such as mortar-trial expenses and interest , the limitation period, with the effect of the cause of non-pecuniary damage compensation criminal cases were discussed quitclaim. This study is intended to shed light on the subject at the same time the application with reference to the case law of the Court of Cassation application examples are given.

Key Words:

1. Smart money
2. Divorce
3. Default
4. Loss
5. Family

ÖNSÖZ

Boşanma ile birlikte eşlerin hukuksal, sosyal, malî ve kişisel durumları değişir. Tez çalışmamızda, boşanma ile meydana gelen bu değişikliklerden ve boşanmanın malî sonuçlarından biri olan manevî tazminat konusunu ele alacağız.

Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla ve tez konusunu oluşturan manevî tazminat kavramı, boşanmanın sonuçlarından biri olduğundan öncelikle aile ve boşanma kavramları incelenmiştir. Daha sonra boşanma hâlinde manevî tazminat konusu ele alınarak manevî tazminatın hukukî niteliği, amacı, koşulları ve manevî tazminat miktarının tayin edilmesinde yön gösterici kıstaslar açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında Türk Medenî Kanunu'nda kabul edilen boşanma sebepleri ve her bir sebep yönünden manevî tazminat talebinin dikkat çeken özellikleri ayrı ayrı ele alınıp son bölümde de manevî tazminat davasının tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat yükü ve harç-yargılama giderleri gibi usul hükümleri ile faiz, zamanaşımı süresi, ceza davalarının manevî tazminat davasına etkisi ile manevî tazminat talebinden vazgeçme konuları ele alınmıştır. Bu çalışma ile aynı zamanda uygulamaya ışık tutulması amaçlandığından konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarına atıf yapılarak uygulamadan örnekler verilmiştir.

Tez konusunun belirlenmesinden, son aşamasına kadar yardımlarını ve desteğini esirgemeyen, tez danışmanım saygıdeğer hocam, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Yrd.Doç.Dr. Oğuz Sadık Aydos'a çok teşekkür ederim.

Akademik çalışmalara bunca yıl ara vermiş ve annelik ile meslekî yoğunluğun üstesinden gelmeye çalışırken, bu çalışmayı bırakmamam konusunda benden desteğini esirgemeyen sevgili eşim Ercan ve yaşam enerjim oğlum Efe Doruk'a en içten teşekkürlerimle...

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM BOŞANMA VE MANEVÎ TAZMİNAT

§.1. AİLE KURUMU	4
I- GENEL OLARAK	4
II- EVLİLİK KAVRAMI	6
§.2. BOŞANMA KURUMU	8
I- UNSURLARI	10
II- BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER	12
A) Boşanma Yasağı	12
B) Serbest Boşanma Sistemi	13
C) Belirli Sebeplere Dayanarak Yapılan Hâkim Kararı ile Boşanma Sistemi	14
III- BOŞANMA DAVALARINDA VAKIA VE ZAMAN MESELESİ	14
IV- BOŞANMA VE İLGİLİ İLKELER	15
A) İrade İlkesi	16
B) Kusur İlkesi	17
C) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi	18
D) Elverişsizlik İlkesi	19
E) Eylemli Ayrılık İlkesi	19
V- BOŞANMADA TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN DAYANDIĞI İLKELER	20
VI- BOŞANMA SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	21

A) Konulara Göre Boşanma Sebepleri	21
B) Etkilerine Göre Boşanma Sebepleri	22
Ş.3. MANEVÎ TAZMİNAT KURUMU	24
I- GENEL OLARAK	24
II- MANEVÎ ZARARIN NİTELİĞİ	26
A) Subjektif Görüş	29
B) Objektif Görüş	30
III- MANEVÎ TAZMİNATIN AMACI VE İŞLEVİ	31
A) Ceza Görüşü	31
B) Tatmin Görüşü	32
C) Telafi Görüşü	32
D) Caydırıcılık Görüşü	33
IV- BOŞANMA HALİNDE MANEVÎ TAZMİNATIN KOŞULLARI.....	34
A) Biçimsel Koşullar	35
1. Talep	35
2. Süre	38
a) Boşanmadan Önceki Süre	38
b) Boşanmadan Sonraki Süre	39
3. Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi.....	40
B) Maddî Koşullar	40
1. Tazminat İstene Eşin Kusurlu Olması.....	40
2. Tazminat İsteyen Eşin Kusursuz ya da Az Kusurlu Olması	43
3. Kişilik Haklarına Saldırı	45
4. Nedensellik Bağı	47
5. Hukuka Aykırılık	48
V- TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ.....	49
A) Manevî Zararın Ağırlığı.....	53
B) Tazminet İsteyen Eşe İlişkin Unsurlar	54
C) Sorumluya İlişkin Unsurlar	55

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA SEBEPLERİ AÇISINDAN MANEVÎ TAZMİNAT HÜKÜMLERİ

§.4. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NDA DÜZENLENEN BOŞANMA

SEBEPLERİ	56
I- ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA	56
A) Zina ve Koşulları	58
1. Evlilik Koşulu.....	58
2. Cinsel İlişki Koşulu.....	59
3. Kusur Koşulu	50
B) İspat	66
II- HAYATA KAST-PEK FENA VE ONUR KIRICI DAVRANIŞ	
NEDENİYLE BOŞANMA.....	63
III- SUÇ İŞLEME VE HAYSIYETSİZ HAYAT SÜRME SEBEBİYLE	
BOŞANMA.....	66
IV- TERK SEBEBİYLE BOŞANMA	68
A) İhtar İsteminde Bulunmanın Koşulları.....	69
1. Haklı Bir Sebep Olmaksızın Müşterek Konutun Terki.....	69
2. Müşterek Konutun Terkinden İtibaren En Az Dört Ayın	
Geçmiş Olması	71
B) İhtar İstemi ve Şekli.....	72
C) Aynı Davada Terk ve Geçimsizlik Sebebine Birlikte Dayanılmış	
Olması	75
V- AKIL HASTALIĞI NEDENİYLE BOŞANMA	75
VI- EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİ İLE	
BOŞANMA.....	77
VII- ANLAŞMALI BOŞANMA	81
VIII- ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI SEBEBİYLE	
BOŞANMA.....	82

§.5. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NDA KABUL EDİLEN BOŞANMA

SEBEPLERİ YÖNÜNDEN MANEVÎ TAZMİNAT KONUSUNUN

DEĞERLENDİRİLMESİ	85
§.6. BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNATLA İLGİLİ USUL HÜKÜMLERİ	89
I- TALEP EDİLME USULÜ	89
II- TARAFLAR	93
III- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	94
IV- İSPAT YÜKÜ	96
V- HARÇ VE YARGILAMA GİDERLERİ	97
VI- ZAMANAŞIMI SÜRESİ	98
VII- MANEVÎ TAZMİNAT VE FAİZ.....	99
VIII- MANEVÎ TAZMİNATTA CEZA DAVASININ ETKİSİ	100
IX- MANEVÎ TAZMİNAT HUSUSUNUN TARAFLARIN KARŞILIKLI ANLAŞMASI İLE BELİRLENMESİ	101
X- MANEVÎ TAZMİNAT TALEBİNDEN VAZGEÇME VE İBRA.....	104
SONUÇ	106
KAYNAKÇA.....	110
ÖZET	120
ABSTRACT	121

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
com	: Component Object Model
E.	: Esas
EBK.	: Eski Borçlar Kanunu
EMK.	: Eski Medeni Kanun
DÜHFY.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: Hyper Text Transfer Protocolun
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
m.	: madde
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı

Y.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
www	: World Wide Web

GİRİŞ

Aile, evlilik ve kan bağına dayanan, eş ve çocuklardan oluşan toplum içindeki en küçük bütün olup, toplumların temel taşıdır. İnsanlar, tarih öncesi çağlardan beri aileler hâlinde yaşar. Aile; sosyal, ekonomik, ahlakî ve pek çok açıdan toplumu birinci derecede etkileyen ve topluma yön veren bir kavram olduğundan, bu kurum milletler tarafından hukuken düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir*" şeklinde ifade edilirken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹ 12. maddesinde "*Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden milî kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına maliktir*" şeklinde ifade edilmiştir. Birçok dünya ülkesinde ve uygulanan uluslararası kanunlarda başta ailenin sosyal hakları, eşitlik ilkesi, demokratik yapı, ortaklık ilkesi ve kültürel anlayış yapıları hukuksal hükümlerle güvence altına alınmıştır. Bizim hukuk sistemimizde de, anayasa ve bazı özel yasaların yanı sıra 1 Ocak 2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medenî Kanun'un İkinci Kitabı'nda, 118. ve 494. maddeleri arasında, aile hukuku ayrıntılı olarak düzenlenerek, bu konu tüm detaylarıyla koruma altına alınmıştır. İlgili kanun kapsamında çağdaş niteliklerde bir aile yapısının ve işleyişinin şekilleri belirlenmiştir.

Aile kavramı millet olma şuurunun oluşmasında ve yapılanmasında en etkin unsurlardan birisidir². Günümüzde ortaya çıkan bazı hukuksal, siyasal, ekonomik, bilimsel ve teknolojik faktörlere bağlı olarak aile de yapısal değişikliğe uğramış ve hâlen de uğramaya devam etmektedir. Kültürel yozlaşma ve gelişmiş toplum anlayışına paralel olarak ortaya çıkan sorunlar

¹ 10.3.1954 Kabul Tarihli ve 6366 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 19.3.1954 Tarihli ve 8662 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

² BİRSEN, Kemaleddin: **Medenî Hukuk Dersleri**, İstanbul 1954, s. 212.

da aile kavramı üzerinde olumlu ya da olumsuz bazı etkiler meydana getirmektedir.

Kültür, bir toplumun bilgisini, sanatını, ahlâkını, hukukunu, örf ve adetlerini kapsayan, birey ve ailenin toplumsal cemiyetin bir parçası olması dolayısı ile kazandığı bütün kabiliyet ve alışkanlıkları da içine alan bütündür³.

Bugün ve geçmişte yaşanan bazı önemli sorunların başında kültürel yozlaşma gelmektedir. Kültürel değerlerden uzaklaşmak, özellikle toplumsal yapıyı, daha sonra ise aile yapısını olumsuz yönden etkilemektedir.

Ortaya çıkan mutsuz evlilikler; aile içi şiddet, yanlış yönelimler, sorunlu aile yapısı, psikolojik rahatsızlıklar, maddî sorunlar, geleceğe umutsuzca bakan çocuklar gibi sonuçların yaşanmasını kaçınılmaz hâle getirmektedir. Evlilik birliğinin sona ermesi, ilk bakışta sadece eşleri ilgilendiren bir husus gibi görölse de, etkileri bakımından diğer bireylerini ve toplumu da yakından alakadar eden hem hukukî hem de sosyal bir sorundur. Evlilik birliğinin sona ermesiyle en temel sosyal kurum olan ailenin yıkılması sonucu doğacağından, bu sosyal kurumu muhafaza etmeye dönük tedbirlerin alınması önemlidir.

Genel anlamda manevî tazminat, bir kişinin şahıs varlığını oluşturan değerlerde, iradesi dışında ve kusurlu davranışla meydana getirilen eksilmenin giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesi demektir. Manevî tazminat, kişilik haklarını ve bunlara bağlı değerleri muhafaza etmeye yönelik hukukî bir yaptırım olan manevî zarar giderimidir.

Türk Medenî Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen manevî tazminat müessesesi, boşanmanın malî ve fer'î sonuçlarından

³ GELEKÇİ, Cahit: “Prof. Dr. Mustafa E. Erkal’ın Çalışmalarında Kültür, Kültürel Kimlik ve Etniklik Kavramları”, **Sosyoloji Konferansları Dergisi**, 2011, Sayı 43, s. 153-160.

birisidir. Bu nitelikteki manevî tazminat davası, kişilik hakkı boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden zedelenen eşin aleyhine bozulmuş olan dengenin giderilmesini amaçlayan TMK'nın 24, 25 ve TBK'nın 58. maddeleriyle benimsenmiş olan ilkelere paralellik gösteren özel bir giderim biçimidir⁴. Yasada bu tazminata, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle hükmolunacağı belirtilmek suretiyle, manevî tazminatın ancak tarafların boşanmaları hâlinde istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Türk Borçlar Kanun'u hükümlerine dayanılarak talep edilen manevî tazminat, tez çalışmamızın kapsamı dışındadır.

⁴ BULUT, Harun: **Aile Hukuku Davaları**, İstanbul 2006, s.330; ARBEK, Ömer: “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, 2004/1, s. 134.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA VE MANEVÎ TAZMİNAT

Ş.1. AİLE KURUMU

I- GENEL OLARAK

Aile, toplumsal yapının ilk ve doğal çekirdeğini oluşturması nedeniyle en temel sosyal birim olarak karşımıza çıkar⁵. Çünkü toplum, aile denilen en küçük sosyal ünitelerin bir araya gelmesinden oluşan insan topluluğudur⁶.

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

Aile bütünlüğünün oluşması için öncelikle kadın ve erkeğin birlikteliğini ilân edip hukuksal açıdan resmîleştirmesi gerekir. Fakat geniş anlamda aile; kan bağılılığı, evlilik ve diğer yasal yollardan oluşturulan, aralarında akrabalık ilişkisi bulunan ve çoğunlukla aynı evde yaşayan bireylerin oluşturduğu bir topluluktur⁷.

Aile kavramının oluşmasının en önemli önkoşulu, resmî ve kültürel açıdan bir bağılılığın oluşturulmasıdır. Bu unsur birden fazla bireyin bir arada bulunmasına ve birbirlerine olan sorumluluk ve yükümlülüklerinin

⁵ KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Medenî Hukuk Temel Bilgiler, Genel Olarak Hukuk Başlangıç Hükümleri -Gerçek Kişiler Hukuku -Tüzel Kişiler Hukuku -Aile Hukuku -Miras Hukuku - Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s.237.

⁶ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya: **Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku**, C.II, 14. Baskı, İstanbul 2012, s. 3.

⁷ BULUT, s. 3.

belirlenmesine katkı sağlamaktadır. Karı koca arasında oluşan bu bağıllık, çocukların dünyaya gelmesi ile kan bağına dönüşmektedir.

Aile kavramının unsurları içerisinde dikkat çeken ve önemi çok fazla olan bir husus da, birlikte yaşanan alan uygulamasıdır. Birden fazla bireyin aynı konut içerisinde birlikte yaşadığı alan, bu unsurların başta gelenleri arasındadır. Günümüzde reşit olan bireyin bu durumu göz ardı ederek kendine özgü bir hayat benimsemesi kaçınılmaz bir durum olsa da halen Türk kültür, örf ve adetlerine göre birey evlenene kadar ya da kendine özgü yaşam sürecinin şartlarını oluşturana kadar ailesi ile aynı ortamı paylaşma zorunluluğuna şartlandırılmıştır.

Türk aile modelinde genellikle, babanın çalışması ve kazanması, annenin kazanılan parayı sevk ve idare ederek ailenin içsel düzenini sağlamasına yönelik uygulamalar görülür. Fakat günümüzde bu durum biraz değişmiş yeni uygulamaya geçen Türk Medenî Kanunuyla birlikte kadın erkek eşitliği sağlanarak kadının da kazanma hakkının, çalışma hakkının daha hukuksal bir yapıya geçirilmesiyle birlikte kadının da çalışma hayatında daha aktif rol almasının önü açılmıştır.

Türk kültüründe aileye büyük önem verilmiş ve aileye zarar verecek her türlü oluşum yasaklanmış, kınanmıştır.

Ülkemizde ilk olarak 1923 ve 1926 tarihleri arasında Mecelle, sonrasında 1926 ila 2002 tarihleri arasında 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi uygulanmış; 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren ve hâlen 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu⁸ uygulanmaktadır. Türk hukuk devrimi ve uygulamalarının temel taşlarından birisini Medenî Kanun oluşturur. 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu, özellikle aile unsurları konusunda reform sayılabilecek yeni hükümleri beraberinde getirmiştir.

⁸ R.G. 08.12.2001-27607.

Günümüz şartlarında insan ihtiyaçları giderek artmakta ve çeşitlenmektedir. Geçmişten günümüze kadar insan ve toplumlar farklılaşma yolunda ilerlemiş ve bu farklılıklar bazen bireylere bazen de toplumlara zarar vermiştir. Oluşan bu zararlar özellikle aile birliği ve unsurları üzerinde ciddi erozyonlar oluşturmuştur. Oluşan bu sorunlara ilişkin hukuk kapsamında bazı önlemler getirilmiş ve uygulanmaya başlanmıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren TMK kapsamında Türk kültür ve sosyo-kültürel yapısında daha önce olmayan yeni değişiklikler eklenmiş ve hayata geçirilmiştir⁹.

Kadın-erkek eşitliğinin sağlanmış olması ve bunun uygulamaya geçirilmesi, TMK'da en dikkat çeken hususlardan biridir. Ayrıca ailenin korunmasına yönelik getirilen yenilikler de önemlidir. TMK, birçok yabancı hukuk sistemleri de göz önüne alınarak hazırlanmış ve bu konuda ciddi yaptırımlar hayata geçirilmiştir¹⁰.

II- EVLİLİK KAVRAMI

Evlilik, iki özgür bireyin isteyerek gerçekleştirdiği ve hukukî resmîyet altında oluşturulan birlikteliktir. Karşı cinsten iki bireyin karşılıklı anlaşarak ve isteyerek, baskı ve zorunluluk altında kalmaksızın hür iradeleriyle bu birlikteliği istemeleri gerekir.

Evlilik olgusu sosyal bir olgudur. Fakat her ne kadar sosyal bir olgu olsa da evlilik kavramı hukukî yönleri de bulunan bir kavram bütünüdür¹¹.

⁹ Geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2003.

¹⁰ Türk Medenî Kanunu'nun genel gerekçesi için bkz. Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Adalet Bakanlığı, Ankara 2002, s.238.

¹¹ AKINTÜRK, Turgut: "Boşanma Hukukî Sonuçları", **AÜHF**, 50.Yıl Armağanı, Cilt II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1996, s.53-55.

Evlilikte en önemli unsur akit unsurudur. Akit, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine açıklamalarıyla meydana gelen hukukî bir işlemdir¹². Çağdaş toplumlarda yaşamın temel unsurlarını hukuk düzeni oluşturur. Küreselleşen dünyada gerek ulusal gerekse uluslararası toplum bünyesinde bireyden devlete varana dek, tüm birimler arasında çeşitli anlaşmalar meydana gelir. Bu anlaşmalar, içeriğine göre bir sözleşme ile hukuksal yapıya dönüştürülür. Dönüştürülmüş yapı tarafları birbirine hukukî açıdan bağlar¹³. Bu durum, akit unsurunun oluşmasına neden olur.

Akıl sağlığı yerinde olan, evlilik için belirlenen yaşa ulaşmış karşı iki cinsin, bizzat ve karşılıklı olarak birbirlerine uygun rızalarını beyan etmeleri sonucunda evlilik akdi oluşur. Evlenme akdi, günümüzde köy muhtarları, konsolosluklar ve belediyeler tarafından yapılan hukuksal bir işlemdir¹⁴. Evlenme akdinin gerçekleşmesi için her iki tarafın da kendi hür iradeleri ile bu evliliği kabul ettiğini şahitler huzurunda belirtmesi gerekir. Amaçlar, beklentiler, öncelikler ve tarafların birbirinden talepleri kesinleşir ve bu durum hukukî olarak tescil edilir. Bu duruma evlilikte amaç unsuru denir¹⁵.

Evlilik bir kurum olup bu kurumun devamlılığı esastır. Eşler hayatta oldukça ve evlilik akdinin devamlılığını arzuladıkça, evlilik ilişkisi sürer. Eşlerden birisinin ölmesi ya da her ikisinin ölmesi durumunda bu akit kendiliğinden son bulur. Boşanma da, evliliği sona erdiren sebeplerden birisidir.

¹² ANTALYA, Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 1. Baskı, İstanbul 2012, s.155.

¹³ ATABAY, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri**, İÜ. Yay. no. 2565, 1979, s.11-22; EDGÜ, Ekrem: **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Ankara 1967, s. 67-113; REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul 2004 s.46-135; ARDIÇ, Oğuzhan, ERSOL, Emel: **Borçlar Hukuku**, Ankara 2005, s. 10-72.

¹⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 86-88.

¹⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 235; AKINTÜRK, Turgut: **Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, C.II, 9.Baskı, İstanbul 2004, s. 201.

Ş.2. BOŞANMA KURUMU

Boşanma, eşlerin hayatta iken kanunlarda öngörölmüş bir sebebe dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkim kararıyla son verilmesidir¹⁶. Boşanma kavramı doktrinde, evlilikten sonra ortaya çıkan bir sebeple açılan, yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayacak şekilde evliliğe son verilmesi, şeklinde de tanımlanmıştır¹⁷.

Boşanma, evlilik kadar eski bir kavramdır¹⁸. Bazı dönemlerde boşanmanın yasaklandığı yahut çok sıkı koşullara bağlandığı görölmüş ise de; istenmeyen ya da taraflara zarar veren bir evliliğin devam ettirilmesi, kişilere maddî ve manevî açıdan zarar verdiği için çağdaş toplumlarda boşanma hâli olağan kabul edilerek tarafların haklarını koruyucu yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Yapılan tüm evlilikler bir ömür boyu sürecekmüşçesine gerçekleştirilir. Toplumlar da evlilik kurumunun sürekliliği esas alınmaktadır. Evlilik sürecinin toplumsal ahlâka uygun, sağlıklı ve dengeli sürmesi konusunda temel değerler oluşturulmuştur. Bu değerlere zarar verilmesi hem toplumsal, hem kültürel hem de hukuksal olarak yasaklanmıştır.

Belli bir kültür düzeyine ulaşmış, evliliği bir sosyal kurum olarak kabul etmiş toplumlarda boşanma hakkı belirli yasa ve geleneklerle güvence altına alınmıştır¹⁹. Boşanma nedenleri ve bu nedenlere ilişkin birçok farklılık bulunmaktadır.

¹⁶ AKINTÜRK, **Aile**, s. 231.

¹⁷ HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona: **Aile Hukuku**, İstanbul 1993, s.103.

¹⁸ Boşanma hukukunun tarihsel gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz., GÜRSOY, Tahir Kemal: “Boşanma Hukukunun Tarihî Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler”, **AÜHF**. 50. Yıl Armağanı C. II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1-46.

¹⁹ ATABAY, H.Adil: **Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi**, <http://www.isiktac.av.tr/files/018> (Erişim 02.05.2012)

Her kurulu düzen gibi evlilikte de, iki tarafı da bağlayan kanunlar ve uygulamalar bulunmaktadır. Bunların bazıları toplumsal, kültürel ve ahlâkî; diğerleri ise hukuksal yaptırım altına alınmış düzenlemelerdir.

Kanaatimizce, boşanmaların son dönemlerde daha fazla artış gösterme sebeplerinden biri de, artık çocuklarımızı daha az sorumluluk vererek ve daha “*ben merkezli*” yetiştiriyor olmamızdır. Evlilik; sorumlulukların arttığı, pek çok konuda uzlaşî sağlanmasının gerekli olduğu ve fedakârlık gerektiren bir birlikteliktir. Belli bir yaşa kadar sorumluluk almayan, öncelikle kendi isteklerinin yerine gelmesini arzulayan ve bu konuda fedakârlık yapamayan bireyler, evlilik ilişkisinin doğurduğu yükü kaldırmak istememektedirler. Ayrıca, geçmiş zamanlarda boşanmanın olumsuzluğu yönündeki toplumsal baskı, kişilerde, sorun yaşamalarına rağmen evliliklerini devam ettirmeleri gerektiği yönünde bir kabul oluştururken, bu toplumsal baskının azalmış olması da boşanma fikrinin ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır.

Her ne kadar boşanma arzulananmayan bir olgu ise de, evlilik birliği içinde yaşanan bazı sorunlar bazen öyle bir hâl alır ki, birliğin devamı gerek eşler gerekse toplum açısından fayda sağlamaktan çok zarar doğurur hâle gelir. Bu nedenlerle evlilik birliğinin yine resmî şekilde sona erdirilmesi ve bu süreçte eşlerin menfaatlerini koruyucu hukukî tedbirlerin alınması için boşanma müessesesinin varlığı da bir zorunluluktur.

Ülkemizde boşanma kurumu, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile hukuksal açıdan ele alınmış ve diğer bazı yasalarla destenklemiştir. Boşanma, her ne kadar iki kişi arasında gerçekleşiyor ise de, boşanmanın toplumsal etki ve sonuçları göz önüne alınarak, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde mahkeme kararı ile boşanma imkânı sağlanmıştır.

Boşanma davaları çekişmeli dava türü olup usulî açıdan genel hükümlere tâbidir. Her iki taraf da kendi iddiasını ispatla mükelleftir. Ancak, aile kavramı kamu düzenine ilişkin olduğu için yasa koyucu, boşanma davaları için ayrıksı düzenlemeler getirmiş ve bunlar 4787 sayılı AMK ile TMK'nın 184. maddesinde sayılmıştır. Örneğin, özel hukuk davalarında, davalının kabul beyanı HMK'nın 311. maddesi uyarınca, davayı sonuçlandıran beyanlardan olduğu hâlde, boşanma davalarında davalının kabulü ve tarafların ikrarı mahkeme hâkimini bağlamaz.

Halk arasında "*anlaşmalı boşanma, otomatik boşanma*" tabirleriyle bilinen boşanma davaları (TMK m. 166/III), diğer boşanma sebeplerinden farklılık gösterir. Evlilik süresi bir yıl ve üzerinde sürmüş ise eşlerden birisinin ya da her iki eşin anlaşarak boşanma davası açması ve boşanma ile tüm fer'i sonuçlarda tarafların anlaşmaya varmış olmaları hâlinde, evlilik müessesesi temelinden sarsılmış kabul edilir ve boşanmaya karar verilir. Fakat hâkim, tarafların menfaatleri ile çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurur. Eşler arasında bir anlaşma yapılmış ise ortaya çıkacak sözleşmeye dayalı sorunların düzeltilmesine ilişkin hâkim karar alabilir veya sözleşmeyi tarafların menfaatleri doğrultusunda düzeltebilir.

I- UNSURLARI

Boşanmanın gerçekleşmesi için öncelikli olarak ortada geçerli bir evlilik akdinin bulunuyor olması şartı aranır. Boşanma talebiyle mahkemeye başvuruda bulunulabilmesi için evlilik ilişkisinin devam ettiği belirlenmelidir. Evlilik birliğinin fiilen dağılması ya da tarafların birbirlerine karşı saygı ve sevgilerinin bitmiş olması evlilik akdinin son bulması anlamına gelmez. Bu durum ancak hukukî resmiyet ile sonlandırılabilir. Bu unsurun gerçekleştirilebilmesi için de ilgili hâkimin hukuken evliliğine son vermiş olması gerekir.

Mahkemece boşanmaya karar verebilmesi için boşanmaya neden olan unsurların oluşması ve bunun ispat edilmesi şarttır. Boşanma kararının verilmesinden sonra kararın kesinleşmesi ile birlikte evli eşler “boşanmış” medenî halini alırlar.

Boşanma davası, taraflardan birinin ikametgâhındaki ya da eşlerin dava açılmadan önceki son altı aydan beri birlikte oturdukları yerdeki aile (müstakil aile mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesine) mahkemesine açılır.

Boşanma davaları da diğer hukuk davaları gibi harca tâbi tutulmaktadır. Fakat davacı taraf adli yardım alma hakkını kanıtlar ve sosyal yardımlardan yararlanma hakkına sahip olursa, dava açarken yargılama gideri ve harçlardan muaf tutulur.

Zaman içerisinde toplumda aileye verilen önem, birey-devlet ilişkisi ve değer yargıları değiştikçe boşanmada da farklı yaklaşımlar ve sistemler benimsenmiştir. Tarihî süreçte gelişen bu sistemleri ve ilkeleri üç başlık altında toplamak mümkündür²⁰. Bunlar; boşanma yasağı, boşanma serbestisi ile boşanmanın hâkim hükmüne ve belli nedenlerin varlığına bağlanması sistemleridir. Türk Medenî Kanununun kabul ettiği ilkeler ve boşanma hukukunun dayandığı sistemler ise; serbest boşanma sistemi ile belirli sebep ve sorunlara dayanarak hâkim kararıyla gerçekleştirilen boşanma sistemidir.

²⁰ AKINTÜRK, Aile, s. 227; TEKİNAY, Sulhi Selahattin: **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 116; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, ÖZAKMAN, H. Cumhur, SARAL, M. Enis: **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 244.

II- BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER

Boşanma hukukunun kabul edildiği kadar evlilik kavramının sonsuz olduğunu düşünen ve boşanmanın kabul edilmediği toplumlar da görülmektedir. Genellikle inanç kavramları ile paralellik gösteren bu durum, bireylerin iradeleri üzerinde çok etkilidir²¹.

Kanunda benimsenen boşanma sistemi kapsamında üç kavram yer almaktadır. Bunlar;

- Boşanma Yasağı
- Serbest boşanma,
- Belirli sebep ve sorunlara dayanarak hâkim kararıyla gerçekleştirilen boşanma, şeklindedir.

A) Boşanma Yasağı

Bu görüşe göre, evlilik gerçekleştikten sonra eşlerin boşanmaları bir daha mümkün olamaz ve kutsal bir birliktelik olan aile birliği ancak ölümle sona erer. Katolik kilisesi tarafından benimsenen ve etkilerini uzun süre devam ettiren bu görüş boşanmayı kesinlikle yasaklamaktadır²².

Katolik kilisesinin, ailenin kutsallığı ve devamlılığı için benimsemiş olduğu bu sistemin doğurduğu sakıncalı sonuçlar zaman içinde yaygınlaşınca, Protestanlığın da etkisi ile boşanma kabul görmeye başlamıştır²³.

²¹ GÜRSOY, s. 1.

²² AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 237-238.

²³ GÜRSOY, s. 3.

B) Serbest Boşanma Sistemi

Boşanmayı yasaklayan görüşe karşı olarak geliştirilen bu sistemin temeli bireyci düşünceye dayanır ve bu sistemde eşler anlaşma ile veya tek tarafın iradesi ile evlilik birliğine son verebilmektedir²⁴.

Serbest boşanma sisteminin temelini, irade ve anlaşma oluşturmaktadır. Eşlerin ya da tarafların birbiriyle anlaşması ile serbest boşanma gerçekleşmektedir. Ancak bu özgürlük sonucu evlilik birliğinin devamı, eşlerin keyif ve kaprislerine göre değişebileceğinden, birtakım eleştiriler almıştır²⁵.

Bazı toplumlarda boşanma hakkı kadına ya da erkeğe tek yönlü olarak tanınmıştır. Eski Franklarda boşanma hakkı tek yönlü olarak kadına tanınmakta iken İslam hukukunda bu hak erkeğe tanınmıştır. Yine Roma hukuku, Germen hukuku, Babil ve İbrani hukukunda serbest boşanma sisteminin olduğunu görmekteyiz²⁶.

Serbest boşanmaya ilişkin uygulamaların daha çok komünist rejimle yönetilen ülkelerde uygulandığını görmekteyiz. Rusya, Belçika, Lüksemburg, Romanya ve İskandinav ülkelerinde karşılıklı rıza ile boşanma kabul edilmektedir.

²⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.238.

²⁵ ZEVLİLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 879; FEYZOĞLU, s. 243.

²⁶ ÇANDARLI, Zahid, BERKİ, Osman Fazıl: **Medenî Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları**, Ankara 1949, s.3; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.238.

C) Belirli Sebeplere Dayanılarak Yapılan Hâkim Kararı İle Boşanma Sistemi

Boşanma yasağı ve serbesti sisteminin ortaya çıkardığı sakıncalı sonuçları gidermek için, bu sistemleri birbiriyle uzlaştıran ve modern hukuk anlayışı ile gerçekleştirilen bir sistemdir. Bu sisteme göre eşlerin boşanması, bazı sebeplerin oluşması ve bu konuda hâkim tarafından karar verilmesi ile mümkündür²⁷. Türk Medenî Kanunundaki boşanma sebeplerinin temelini, belirli sebeplere dayanarak yapılan hâkim kararı ile gerçekleştirilen boşanma sistemi oluşturmaktadır.

III- BOŞANMA DAVALARINDA VAKIA VE ZAMAN MESELESİ

Genel prensip olarak, her dava açıldığı tarihteki durum ve koşullara göre değerlendirilir ve karara bağlanır. Yargıtay kararlarına baktığımızda boşanma davalarının hükme bağlanmasında dikkate alınan vakıaların gerçekleşmiş olduğu zaman konusunda farklı görüşler olduğu gözlenmektedir. Bu durum boşanma davasının açıldığı tarihi esas alan kararlar²⁸ ve boşanma davasının görüldüğü süre içerisinde ortaya çıkan vakıalar dikkate alınarak verilmiş kararlardan²⁹ oluşmaktadır. Yargıtay somut

²⁷ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 239.

²⁸ “TMK. 174. maddesine dayalı maddî ve manevî tazminata hükmedilebilme 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 veren Alman Mahkemesi Türk hukukunu uygulamış, gerekçesinde TMK. 166/1. maddesine dayanmış, kadının kocasının kolunu bıçakla yaralama, kocasının otomobili ve motosikletinin lastiklerini parçalama eylemleri nedeniyle eşleri eşit kusurlu kabul etmiştir. Bu karar kesinleşmiş ve Türk Mahkemesince de tanınmıştır. Yabancı mahkemenin kusur tespitine yönelik yukarıda belirtilen değerlendirmesi tazminat yönünden Türk Mahkemesini bağlar.” Y.2.HD., 22.05.2006 T., 2006/1868 E. 2006/7955 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁹ “Evlilik birliği süresince eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü devam eder. Bir eşin sadakatsiz tutum ve davranışlarda bulunması diğerine de bu hakkı vermez. Toplanan delillerden sadakatsiz tutum içinde bulunan kocaya karşı boşanma davası açan kadının da, dava sırasında bir başka erkekle ilişkide bulunduğu, bu suretle sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadın da davalı eşi kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurludur. Davacı kadının da eşit derecede kusurlu bulunduğu dikkate alınarak

olay özelliğini dikkate almak koşulu ile bazı kararlar vermiştir. Bu kararlar üç başlık altında toplanmıştır. Bunlar;

- 1- Boşanma davasının açıldığı tarih esası,
- 2- Boşanma davası sırasında gerçekleşen olaylar ve vakıalar esası,
- 3- Boşanma davası açıldıktan sonra ortaya çıkan ve gerçekleşen vakıaların somut olay özelliği taşımasına yönelik esas, şeklindedir.

Davacı, iddiasına yönelik bütün dayanakları ve vakıaları dava dilekçesinde sıralamak zorundadır (HUMK m. 179/3). Sunulan iddialara yönelik olarak dilekçede durum özel olarak özetlenmelidir. Delillerin neler olduğuna ilişkin bilgiler ve kanıtlar dava dilekçesinde sunulmalıdır³⁰. 6100 sayılı HMK'nın 119/-e ve 194. maddesinde benzer düzenlemeye yer verilerek taraflara iddia ve delillerini somutlaştırma/ilişkilendirme külfeti yüklenmiştir.

IV- BOŞANMA VE İLGİLİ İLKELER

Bir devlet ya da toplum bazı ilkeleri belirlerken, başta uygulanan hukuk politikalarını daha sonra o ülkenin toplumu tarafından kabul edilmiş kültürel değerleri dikkate alır. Başka bir deyişle, oluşturulan ilkelerin temelini aslında sosyo-kültürel faktörler belirler diyebiliriz. Boşanmada temel olarak ele alınan ilkelere bakıldığında bunların beş başlık altında toplandığını görmekteyiz. Bunlar; irade, kusur, evlilik birliğinin sarsılması, elverişsizlik ve eylemli aykırılık ilkeleridir³¹.

maddî ve manevî tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.” Y.2.HD., 14.01.2010 T., 2008/18052 E. 2010/572 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁰AKİL, Cenk: “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (1) C. XII, İzmir 2010, s. 23.

³¹ ZEVLİLER, Aydın: **Yeni Medenî Kanuna Göre Medenî Hukuk/Temel Bilgiler**, Ankara 2005, s. 344.

A) İrade İlkesi

Evliliği eşlerin iradesine bağlayan ve sözleşme olarak kabul eden hukuk düzenlerinde boşanma, irade ilkesine dayanmaktadır³². Bu ilke uyarınca, eşler birlikte boşanma kararı alabilecekleri gibi tek taraflı beyanlarıyla da boşanma yönündeki iradelerini ortaya koyabilirler. Sonuç olarak boşanma, eşlerin karşılıklı anlaşması veya birinin talebiyle olabilmektedir³³.

İrade ilkesine göre eşler, kendi iradeleriyle kurulmuş olan evliliklerini yine hür iradeleri ile sonlandırabilmektedirler. Bu durum kısmen TMK'nın 166/3. maddesine yansımıştır. TMK'nın 166/3 madde hükmüne göre; evlilik en az bir yıl sürmüş ve eşlerin birlikte başvurusuyla³⁴ ya da taraflardan birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu hükme göre eşlerin boşanma ve tüm fer'i sonuçları hakkında anlaşmaya varması, bu yöndeki iradelerini bizzat hâkim huzurunda açıklamaları ve hâkimin bu anlaşmayı uygun bulmasıyla boşanma gerçekleşmektedir.

İrade kavramına bağlı olarak ortaya çıkan boşanma durumunda, eşlerin birlikte boşanmayı istemesi hâlinde, ailenin temelden sarsıldığı kabul edilmektedir. Ancak, bu durumun hâkim tarafından tespit edilmesi şartı getirilmiş ve bu ilke biraz daha yumuşatılmıştır³⁵.

İrade ilkesinde, eşlerin boşanma konusunda karşılıklı rıza göstermeleri boşanmanın gerçekleştirilmesi için yeterli görülmüştür. Fakat boşanma isteği

³² AKINTÜRK, Aile, s. 237.

³³ AKINTÜRK, Aile, s. 237.

³⁴ Uygulamada, eşlerin birlikte başvuruda bulunması hâli nadiren görülmekte ve bu hâlde de tarafların biri davacı, diğeri davalı olarak aynı dilekçede boşanma iradelerini açıklayıp dilekçeyi birlikte imza altına almaktadırlar.

³⁵ KANDİL, Seher: **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, Ankara 2006, s.25.

her zaman iki taraflı olmayabilir, bu nedenlerle de, belirli sebeplere dayanma sistemi ortaya çıkmıştır.

B) Kusur İlkesi

Kişi ya da kişileri davranışlarından dolayı sorumlu tutabilmek için, bu davranışların kusurlu bulunması şartı aranmaktadır. Boşanma kavramı çerçevesinde kusur ilkesine göre de, eşler ancak birinin kusurlu olması hâlinde boşanabilirler³⁶. Boşanma davasını açma hakkı eşlerden birinin kusurlu olması hâlinde kusursuz veya daha az kusurlu bulunan eşe verilmiştir³⁷. Zira hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir yarar elde edemez. TMK'da, akıl hastalığı dışındaki boşanma sebepleri kusur ilkesine dayanmaktadır³⁸.

Kusur ilkesine dayanılarak açılacak boşanma davalarında; eşlerden birinin mutlaka diğer eşin hak ve hukukuna maddî veya manevî yönden zarar verecek bir davranışta bulunması şartı aranmaktadır. Boşanma ancak eşlerden birisinin kusurlu olması hâlinde mümkün olabilmektedir³⁹. Kusursuz eşin kusurlu eşe karşı dava açabileceği ilkesi, daha az kusurlu eşin kusurlu eşe karşı dava açabileceği yönünde değiştirilmiş ve bu durum TMK' da yerini almıştır. Bu durumda, kusursuz eş kusurlu olan eşe karşı kusur ilkesine dayanarak dava açma hakkını tek taraflı olarak elinde tutmaktadır.

³⁶ AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 240.

³⁷ AKINTÜRK, Aile, s. 236.

³⁸ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 971.

³⁹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı: **Türk Medenî Hukuku**, C. II, Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1965, s. 183.

C) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Bu ilke kapsamında, tarafların artık evlilik birliğinden bir fayda sağlamadığı, bu evliliğin devam ettirilmesinin çekilmez hâl aldığı, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı hâllerde boşanmanın mümkün olduğu kabul edilir. Boşanma için evlilik ilişkisinde meydana gelen olayların eşler için evliliği çekilmez hâle getirmesi esastır. Evlilik birliğinin devamı, hangi sebeple olursa olsun artık taraflardan birliği sürdürmeleri istenemeyecek ölçüde sarsılmış ise boşanmaya karar verilecektir. Zira evlilikten beklenen amaç taraflara mutluluk getirmesidir⁴⁰. Evlilikte esas olan, tarafların birbirine fayda sağlaması, birbirlerinden memnun ve hoşnut kalmasıdır. Taraflar birbirinden hoşnut ve memnun değilse, bu evlilik her iki tarafa bir yarar sağlanmıyorsa, evlilik birliğinin devam etmesinde bir anlam yoktur. Bu nedenlere bağlı olarak evlilik birliğinin temelden sarsıldığı sonucuna ulaşılır.

Toplum menfaat ilkesi⁴¹ ve düzen bozukluğu ilkesi⁴² olarak da bilinen bu ilkede, kusur kavramının etkili olmadığını görmekteyiz. Evlilik birliğinin temelden sarsıldığı sonucu ortaya çıktığında taraflardan birisi ya da ikisi boşanma talebi ile ilgili mahkemeye dava açabilir. Taraflardan birisi ya da her ikisi, az ya da tam kusurlu olabilir. Tarafların her ikisinin de kusursuz olmaları mümkündür. Kusurlu olmak ya da olmamak, boşanma davasının açılmasına engel değildir. Mahkeme, evlilik birliğinin temelden sarsıldığına kanaat getirdiğinde boşanma kararı verir.

Temelden sarsılma ilkesi, Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması, akıl hastalığı ve haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinde yansıma bulmuştur.

⁴⁰ AKINTÜRK, Aile, s.238.

⁴¹ VELİDEDEOĞLU, s.184.

⁴² FEYZİOĞLU, s. 253.

D) Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden biri veya her ikisi, fiziksel veya ruhsal sorunlar nedeniyle evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getiremiyorsa, elverişsizlik ilkesi uyarınca bu durum boşanma sebebi olarak kabul edilir⁴³. Bu ilke çerçevesinde evlilik birliğinin devamlılığını sarsan elverişsiz durumlar, daha açık anlatımla, birliğin sarsılmasına neden oluşturan sorunlar belirlenmelidir. Akıl sağlığının yitilmesi, özürsüzlük durumu, iktidarsızlık, cinsel sapkınlık, kısırlık, bulaşıcı ve tehlikeli bir hastalığın oluşması, kronik ya da gelecek neslin devamını tehdit eden hastalıklar ve bağımlılık boyutundaki alkol ve uyuşturucu kullanımı buna örnek gösterilebilir. Alkol ve uyuşturucu kullanım durumunun alkolizm ya da bağımlılık şeklinde oluşması gerekir⁴⁴.

Bu ilke kapsamında, elverişsizlik olgusunun, uzmanlarca tespiti gereklidir.

E) Eylemli Ayrılık İlkesi

Evlilik, eşlerin birlikte yaşadıkları bir müessesedir. Eşlerde ortak hayatı birlikte sürdürme istek ve inancı kalmamış, sürekli ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşama isteği yerleşmişse, artık evliliği devam ettirmeye çalışmanın bir anlamı yoktur⁴⁵. Uzun süreli ayrılıklar, eşlerin birbirine olan inanç, güven ve isteklerinin yerine getirilemeyeceğinin bir göstergesi olarak literatürde belirtilmiştir. Bu nedenle uzun vadeli ayrılıklar eylemli ayrılık ilkesinin temelini oluşturmaktadır.

⁴³ SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal: **Türk Medenî Hukuku**, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 1957, s. 240.

⁴⁴ KANETİ, Selim: **Aile Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 152.

⁴⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.242.

Eşlerde, ortak yaşamı sürdürme iradesi, inancı ve isteği kalmamış, bu sebeple de eşler fiilen ayrı yaşıyor iseler evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilir⁴⁶.

Türk Kanunu Medenî'si'nin 3444 sayılı yasa ile getirilen geçici 1/d. maddesine göre, beş yıllık eylemli ayrılık bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, 4721 sayılı TMK'da 166/4 de kendisini göstermektedir. Buna göre, eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının reddi hâlinde, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıllık süre içerisinde eşler bir araya gelmemiş ise mahkeme boşanmaya hükmeder. Düzenlemenin amacı, eşler arasında ortak hayatın sürdürülemeyeceği ve eşlerin bir daha bir araya gelemeyeceğinin, ayrılık süresi ile ortaya çıkmış olmasıdır.

V- BOŞANMADA TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN DAYANDIĞI İLKELER

Türk Medenî Kanunu, boşanma hususunda karma bir sistem benimsemiştir. Boşanma sebepleri incelendiğinde, kabul edilen sebeplerinin tek tipten oluşmadığı ve farklı sistemlerin benimsendiği gözlenmiştir. Yine bu boşanma nedenlerine ilişkin sebepler birden çok ilkeye dayandırılmıştır. Örneğin kusur ilkesine bağlı olarak zina sebebiyle boşanma (TMK m.161), hayata kast sebebiyle boşanma (TMK m.162) ve pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma (TMK m.162) sebepleri mevcutken; kısmen serbesti kısmen evlilik birliğinin sarsılması ilkesine bağlı olarak anlaşmalı boşanma (TMK m 166/3); elverişsizlik ilkesine bağlı olarak akıl hastalığı (TMK m 165); eylemli ayrılık ilkesine bağlı olarak da TMK'nın 166/4. maddesinde düzenlenen fiilî ayrılık sebebiyle boşanma hâlleri sayılabilir.

⁴⁶ AKINTÜRK, Aile, s.232.

VI- BOŞANMA SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Evliliği sona erdiren yollardan biri olan boşanma, hukuk sistemimize göre ancak kanunda sayılmış olan sebeplerden birinin varlığı hâlinde ve bu sebebin hâkim tarafından tespiti ile boşanma yönünde vereceği kararla gerçekleşir⁴⁷.

Boşanma sebeplerinin iki şekilde sınıflandırıldığını görmekteyiz. Bunlardan ilki, sebeplerine göre yani konularına göre, diğeri ise; etkilerine göre sınıflandırmadır⁴⁸. Boşanma sebeplerine ilişkin yapılan çalışmalara ve araştırmalara bakıldığında ise ülkeden ülkeye bu durumun farklılık gösterdiği görülmektedir.

A) Konularına Göre Boşanma Sebepleri

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda boşanma sebepleri, özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmıştır. Boşanma nedeni belirli bir olguya dayandırılmışsa özel; genel birtakım olgulara dayandırılmışsa genel boşanma sebebinin varlığından söz edilir⁴⁹.

TMK'da ayrı maddeler hâlinde düzenlenen özel boşanma sebepleri zina (TMK m.161), hayata Kast (TMK m.162), pek kötü ve onur kırıcı davranış (TMK m.162), suç işleme (TMK m.163), haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163), terk (TMK m.164), akıl hastalığı (TMK m.165); genel boşanma nedenleri ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1), anlaşmalı (TMK m.166/2) ve eylemli ayrılık sebebiyle (TMK m.166/4) boşanmadır.

⁴⁷ ARDIÇ, Oğuzhan: **Medenî Hukuk**, Ankara 2001, s. 302.

⁴⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 243-244.

⁴⁹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 243.

Boşanma davası, özel bir boşanma sebebine dayanılarak açılmış ise; mahkemece bu sebeple sınırlı olarak yargılama yapılır ve toplanan delillere göre bir karar verilir. Genel boşanma sebebiyle açılan boşanma davalarında ise, dava dilekçesinde geçimsizlik sebebinin tek tek açıklanması zorunlu olmayıp duruşmada da vakıaların açıklanması mümkündür. Ancak davacı taraf, özel ve genel boşanma sebeplerine birlikte de dayanabilir. Bu durumda da, mahkemece öncelikle özel boşanma sebepleri yönünden yargılama yapılır; bu sebeple boşanma şartlarının oluşmadığı kanaatine varılırsa genel boşanma sebepleri yönünden bir değerlendirme yapılması gerekir⁵⁰.

B) Etkilerine Göre Boşanma Sebepleri

Bu ayrıma göre boşanma sebepleri, “*mutlak*” ve “*nisbi*” boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵¹.

Mutlak boşanma sebebinin varlığı hâlinde, boşanmaya sebep olan olgunun ispatlanması yeterli olup bu durumun evlilik ilişkisinde etkisine, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğine bakılmaksızın boşanma hakkı doğar⁵². TMK'ya göre mutlak boşanma sebepleri şunlardır; zina (TMK m.161), hayata kast (TMK m.162), pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162), terk (TMK m.164), anlaşmalı (TMK 166/3) ve eylemli ayrılık sebebiyle (TMK m.166/4) boşanmadır.

⁵⁰ “Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukukî sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması hâlinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.”, Y.2.HD., 29.06.2010 T., 2009/8440 E, 2010/12941 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵¹ OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3.Baskı, İstanbul 2001, s.113.

⁵² ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, 3. Baskı, Ankara, 2008, s.47; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 243-244.

Mutlak boşanma sebeplerinde, boşanma sebebi olarak gösterilen maddî olayın (zina, terk vs.) varlığının kanıtlanması durumunda, bu olayın evlilik birliğine etkisine bakılmaksızın boşanma kararı verilir. Mutlak boşanma sebeplerinde maddî olayın mahiyeti gereği, evlilik birliğinin devam ettirilemeyecek hâle geldiği kabul edilir, ayrıca birliğin devamının çekilmez hâle gelip gelmediği araştırılmaz.

Boşanma sebebi olarak gösterilen olgunun gerçekleşmiş ve davada kanıtlanmış olması boşanma kararının verilmesi için yeterli olmuyor ise nisbî boşanma sebebinden söz edilir. Burada, oluşan sorunun evlilik birliği üzerindeki olumsuz etkilerine bakılır. Eğer evlilik birliğinin devam ettirilmesine imkân vermeyen “*çekilmezlik, katlanmazlık*” gibi sonuçlar ortaya çıkmışsa boşanmaya karar verilebilir⁵³. 4721 sayılı TMK’nın düzenlemiş olduğu nisbî boşanma nedenleri de yine bazı başlıklar altında toplanmıştır. Bunlar; suç işleme (TMK m.163), haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163), akıl hastalığı (TMK m.165) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1) sebebiyle boşanmadır.

Boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılıkta, bu olayların ispat edilmesi boşanma için yeterli olup, hâkim tarafından bu sebebin ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirip getirmediği araştırılmadığından mutlak boşanma sebepleri olarak ifade edilmektedir. Nisbi boşanma sebepleri olarak kanunda düzenlenen suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ise, bu olguların yanında, bu sebeplerin diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğine göre hâkim boşanma davasını kabul veya reddedecektir⁵⁴.

⁵³ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 244.

⁵⁴ PETEK, Hasan: “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 12, Sayı 2, 2010 (Basım Yılı: 2012), s. 43.

Davacı lehine birden fazla boşanma sebebi gerçekleşmişse, davacı kural olarak bunların hepsine birden dayanabilir; boşanma sebeplerinden sadece birisine dayanmak zorunda değildir. Bu durumda, dava dilekçesinde yer alan isteğin (boşanma isteğinin) birden fazla hukukî sebebe dayanması anlamına gelen, davaların yarışmasından söz edilir. Böylece, davacı, birden fazla hukukî sebebin herhangi birini dava sebebi yapabileceği gibi, hepsine birden dayanarak tek bir dava da açabilir. Fakat bu durumda boşanma nedenlerinin saik açısından çatışmaması ve evlilik birliğini sona erdirmeye isteği yönünden çelişmemesi gerekir⁵⁵.

§.3. MANEVÎ TAZMİNAT KURUMU

I- GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi hâlinde eşler arasındaki evlilik akdinden kaynaklanan sorumluluklar sona erer; tarafların kişisel ve malî durumlarında önemli değişiklikler meydana gelir.

Boşanmanın hukukî sonuçlarından bazıları, hâkim tarafından re'sen gösterilmesi gereken, bazıları boşanma kararında yer almadığı hâlde kanun gereği kendiliğinden doğan, bazıları ise boşanmada talep üzerine hâkimin karara bağlayacağı sonuçlardır⁵⁶. Bu nedenle boşanmanın hukukî sonuçları, aslî-arizî sonuçlar, şahsî-malî sonuçlar, eşlerle ilgili-çocuklarla ilgili sonuçlar ve boşanma kararının muhtevası-boşanma kararının sonuçları şeklinde doktrinde pek çok ayrıma tâbi tutulmaktadır⁵⁷. Evlenme ile kazanılan vatandaşlık hakkının kaybı, kayın hısımlığı, kadının soyadı, kadın için bekleme süresinin doğması, zamanaşımı süresinin işlemesi, mirasçılık

⁵⁵ Y.2.HD., 05.10.2011 T., 2010/13905 E., 2011/14908 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁵⁶ SERİN OF, Emine: **Boşanmanın Malî Sonuçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2008, s.17.

⁵⁷ AKINTÜRK: **Boşanma**, s.175-176.

sıfatının kaybı ve velayet hakkındaki değişiklikler şahsî hâl değişikliğine örnektir. Malî sonuçlar ise; ortak malların tasfiyesi, mal rejimi sözleşmesinin sağladığı yarar, maddî-manevî tazminat ile yoksulluk nafakasıdır⁵⁸.

Boşanmanın malî sonuçlarından olan tazminat müessesesi, TMK'nın 174, 176 ve 178. maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma ile mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz ya da az kusurlu taraf, kusurlu taraftan maddî tazminat (TMK m. 174/1); boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat (TMK m. 174/2) isteyebilir. Bu malî sonuçlardan, manevî tazminat, çalışma konumuzu teşkil etmektedir.

Eşleri boşanma aşamasına getiren süreçte, bir eşin kusuruyla diğer eşin kişilik haklarına zarar vermesi, onu üzmesi, onun ızdırıp çekmesine sebep olması hâlinde, duyulan bu acının karşılığı olarak kanun koyucu manevî tazminat müessesesini düzenlemiştir. Manevî tazminat hususu, TMK'nın 24 ve 25. maddeleri ile TBK'nın 58. maddesinde genel olarak düzenlenmekle birlikte, eşler arasında boşanmaya sebebiyet veren olaylar nedeniyle doğacak manevî tazminat hakkı TMK'da özel düzenleme ile varlık kazanmıştır⁵⁹. Bu itibarla, Medenî Kanunun 24, 25 ve Türk Borçlar Kanununun 58. maddelerindeki düzenlemeler de, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, boşanma durumunda talep edilecek manevî tazminat konusunda da uygulanabilir. Madde gerekçesinde boşanmaya ve dolayısıyla manevî tazminat istemine dayanak yapılan olaylarda, zarar gören tarafın birlikte kusurunun bulunması hâlinde Borçlar Kanununun haksız fiil kurallarına yollama yapılmıştır⁶⁰. Fakat boşanma davasına özgü bir hüküm getiren

⁵⁸ KICALIOĞLU, Mustafa: “Boşanma Hâlinde Maddî ve Manevî Tazminat”, **ABD**, S. 2001-1, s. 73-74.

⁵⁹ Kılıçoğlu, Medenî Kanun'daki maddî ve manevî tazminata ilişkin düzenlemenin İsviçre'deki çözümün örnek alınarak, Medenî Kanun'dan çıkartılması gerektiğini ve dolayısıyla da boşanma sonucunda ortaya çıkan tazminat sorununun Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Geniş bilgi için bkz., KILIÇOĞLU, **Yenilikler**, s. 16.

⁶⁰ TMK'nın 174/2 m. gerekçesinde, davacının da kusurunun bulunması hâlinde genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42. madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan

kanun koyucu, diğer hükümlerin uygulanma imkânını büyük ölçüde engellemiştir⁶¹.

Kişilik kavramını tanımlamada kesin sınırlar konulamamaktadır. Çünkü bu kavram toplumun kültürüne, dünyaya bakış açısına göre zaman içinde değişebilmektedir⁶². Kişilik hakkı, kişinin insan olması sebebiyle sahip olduğu haklardandır. Dayanağını, o kişinin kendisine ait olan ve kişiliğini oluşturan, dokunulmaz, vazgeçilmez tüm kişilik değerleri oluşturur⁶³. Kişilik hakkı, başkalarına devri mümkün olmayan, para ile ölçülemeyen, miras yolu ile geçmeyen, haczedilemeyen kişiye özel mutlak haklardandır. Mutlak hak niteliği taşıdığından, herkese karşı ileri sürülebilir⁶⁴. Bu haklar sınırlı sayıda olmayıp zaman ve mekâna göre değişir⁶⁵.

Boşanma nedenlerini yaratan, boşanmanın dayandığı olaylara davranışları ile neden olan kusurlu eş, diğer tarafın kişilik haklarına saldırıda bulunmuş ise manevî tazminat ile sorumlu tutulur.

II- MANEVÎ ZARARIN NİTELİĞİ

Boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminat, hukuksal niteliği itibariyle bir haksız fiil tazminatıdır⁶⁶. Hatta bazı yazarlar, bu düzenlemenin

indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacağı belirtilmiştir. (Türk Medenî Kanunu Türk Medenî Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, TC Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2002, s. 375-376.)

⁶¹ PETEK, s. 54-55.

⁶² ÖZTAN, Bilge: **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara 2006, s. 274.

⁶³ KICLIOĞLU, s. 81; HELVACI, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001, s. 41.

⁶⁴ ATALAY, Özcan: "Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Hâlinde Manevî Zararların Tazmini (I)", **Yargıtay Dergisi**, 1979, C:5, S:4, s. 878; AĞACIKLIOĞLU, Nejat: "Manevî Zararların Tazmini", **ABD** 1974, S: 5, s. 929.

⁶⁵ UYGUR, Turgut: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 451.

⁶⁶ KAÇAK, Nafiz: **Boşanma Davalarında Maddî ve Manevî Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 34.

TMK m.174'ün metninden çıkartılarak haksız fiille ilgili BK hükümlerine atıf yapılması yönünde görüş bildirilmiştir⁶⁷.

Manevî tazminatın karma nitelikte olup hem cezaî hem hukukî yönünün olduğunu ancak bir özel hukuk müeyyidesi olup failin cezalandırılmasını değil mağduru tatmin amacı taşımakta olduğunu düşünen yazarlar da vardır⁶⁸.

Tazminat olgusu, bir zararın oluşması sonucunda ortaya çıkar. Sorumluluk hukukunda kural olarak, zararın doğmuş olması, hukukî sorumluluğun doğmasının ön şartıdır⁶⁹. Sözlük anlamı "*zarar ve ziyarı ödeme*" olan tazminat terimi, hukuk dilinde, genellikle bir kimsenin şahıs veya mal varlığında iradesi dışı meydana gelen eksilmenin, yani zararın telafisi için, bundan sorumlu alan kimsenin yerine getirmesi gereken edim anlamında kullanılmaktadır⁷⁰. Oluşan haksız bir eylem sonucunda ortaya çıkan zarar ve ziyandan dolayı bu zararın oluşmasına neden olan tarafın, zarar gören tarafa, malından ya da kazancından parasal olarak belirlenen miktarı ödemesi gerekir.

Zarar kavramı; dar ve geniş anlamda kullanılan bir kavramdır. Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışı meydana gelen, iktisadî bir kıymeti olan ve para ile ölçülebilen eksilmeyi ifade eder. Maddî zarar, malvarlığının azaltılması şeklinde olabileceği gibi çoğalmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir⁷¹. Buna karşılık geniş anlamda zarar

⁶⁷ KILIÇOĞLU, **Yenilikler**, s.16.

⁶⁸ AYAN, Mehmet, AYAN, Nursen: **Kişiler Hukuku**, Konya 2007, s. 77.

⁶⁹ ENGEL, Pierre.; *Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO*, 2. édition, Berne 1997, s. 472; REY, Heinz: *Ausservvertragliches Haftpflichtrecht*, Zürich 1995, N. 150. (EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 472, dn. 18'den naklen.)

⁷⁰ VELDET, Hıfzı: "Umumî Bakımdan Zarar ve Tazminat", Ebul'Ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 747.

⁷¹ KARAHASAN, M. Reşit: **Tazminat Davaları**, 7/ 1 İstanbul 1976, s. 17 ve 106.

ise, maddî zararlarla birlikte manevî zararı da içine alacak şekilde⁷², mal ve şahıs varlığına, bunlara yapılan bir tecavüzün vukuundan önce ve sonraki hâlleri arasındaki fark olarak tanımlanır⁷³. Manevî zarar; bir kişinin, kişilik varlığı değerlerine yapılan saldırı sonucu mağdurun duyduğu acıdır⁷⁴, bu nedenle ölçülebilen gerçek bir zararı oluşturmamaktadır.

Manevî zararın tazminat adı altında bir para ile karşılanmak istenmesi, hiçbir zaman, hükmolunan paranın manevî zararı ortadan kaldırdığı ya da önceki hâle getirdiği anlamını taşımaz⁷⁵.

Amaç⁷⁶, bozulan manevî dengenin onarımı, zarar görenin elem ve üzüntüsünün elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilmesidir⁷⁷. Bu nedenledir ki, manevî tazminatla ilgili genel bir hüküm niteliğindeki TBK m. 58 (EBK m. 49) hükmüne göre, manevî tazminatın mutlaka belli bir miktarda para olarak hükmedilmesi şartı getirilmemiş, hâkime, para dışında başka giderim şekillerine de hükmedebilme imkânı tanınmıştır⁷⁸.

Manevî zarar etkilerini sadece kişinin manevî değerleri üzerinde gösterdiği için, ortaya çıkan zararın matematiksel birimlerle hesaplanma olasılığı yoktur ve tazminat miktarı tayin olunurken zarar gören tarafın ruhsal anlamda yaşadığı değişiklikler ele alınmaktadır. Bunlar elem, acı, ızdırap,

⁷² AKÜNAL, Teoman: **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul 1977, s. 43; TANDOĞAN, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s. 63.

⁷³ TANDOĞAN, s. 63.

⁷⁴ ANTALYA, s. 488.

⁷⁵ ZEVLİLİLER, Aydın, ERTAŞ, Şeref, HAVUTÇU, Ayşe, AYDOĞDU, Murat, CUMALIOĞLU, Emre: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, İzmir 2013, s. 222; KAÇAK, Boşanma Davalarında, s. 38.

⁷⁶ Manevi tazminatın amacı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu", İstanbul 1980, s. 144 vd.

⁷⁷ ANTALYA, s. 488.

⁷⁸ AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 408.

üzüntü, utanç, onurun kırılması, rencide edilme, yaşama arzusunun azalması gibi birçok duygusal etki şeklinde meydana gelebilir⁷⁹.

Manevî zararın oluşması için, mutlaka maddî olmayan bir şeye karşı yöneltilmiş haksız bir tecavüzün varlığı gerekmez; aynı zamanda o, bir şahıs varlığını temsil eden maddî şeylerin zarara uğratılmasından da ileri gelebilir. Böylece bir kimsenin namus, şeref, şöhret, haysiyet, sır, ailevî ve sevgi bağları gibi sırf manevî varlıklara olduğu kadar bunları temsil eden maddî şeylere veya vücut bütünlüğü, hayat, sıhhat gibi cismanî şeylere yöneltilmiş tecavüzler söz konusu olduğu zaman da manevî zarar söz konusudur⁸⁰. O yüzden ki, ortaya çıkan zararın maddî mi, yoksa manevî mi olduğunu ayırt edebilmek için ihlâl edilen menfaatten ziyade, zararın niteliğine bakmak gerekir. Şayet zarar para ile ölçülebilen bir nitelik taşıyorsa maddî, aksi hâlde manevîdir⁸¹.

Somut verileri bulunmayan manevî zarar kavramına ilişkin zararın tespitine yönelik iki görüşün ortaya çıktığını görmekteyiz. Bunlar sübjektif ve objektif görüşlerdir. Objektif görüş, manevî zararı kişilikte eksilme olarak ifade eder. Sübjektif görüşte ise manevî zarar, kişilik hakları tecavüze uğrayanın psikolojik varlığında bir eksilme olarak ifade edilir⁸².

A) Sübjektif Görüş

Sübjektif görüş, manevî zararın gerçekleşmesi açısından, mağdur olan kişinin acı çekmesini, üzüntü duymasını esas alır⁸³. Bu görüşe göre, bir

⁷⁹ AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya: **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C. I, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanuna Uyarlanmış 9.Baskı, İstanbul 2012, s. 407.

⁸⁰ İNAN, A.Naim: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, I ve II. Kitap, Ankara 1973, s. 454.

⁸¹ KANIK, Tahir: “Manevî Tazminat Davaları”, **AD**, 1950, S.9, s. 1166; YÜCE, Turan: “Medenî Hukukumuzda Manevî Tazminat”, **AD**, 1952, S. 3. s. 403.

⁸² UYGUR, Turgut: **Açıklamalı İctihathı Borçlar Kanunu**, I.Cilt, 1990, s.654.

⁸³ ERTAŞ, Şeref: “Manevî Tazminatın Hukukî Niteliği ve Miktarının Tespiti”, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet: **Şeref Haysiyet ve Özel**

kişinin, kendisine yönelik bir hukuka aykırı eylem sonucu manevî zarara uğramış olduğunun kabul edilebilmesi için, o kişinin, bu eylemden dolayı acı duyması, ruhsal dengesinin bozulması gereklidir. Kişilik haklarının ihlâl edilmesi ile bu ihlâl sonrası doğan olumsuz sonuç aşaması birbirinden ayrılmaktadır⁸⁴. Gerçekleşmiş bir saldırı sonucunda, mağdurun acı ve üzüntü duymamış olması durumunda, bu görüşe göre, bir manevî zararın doğmuş olduğundan ve dolayısıyla mağdurun manevî tazminat talebinde bulunma hakkından söz edilemez. Bu görüş, kişinin acıyı hissetmesini, gerçekleşmiş bir saldırının sonucu olarak ele almakta ve manevî zararın varlığını, kişinin manevî değerlerine yönelik bir saldırı sonucunda acı, üzüntü gibi olumsuz duyguları yaşamasına bağlamaktadır. Subjektif görüş, manevî zararı, kişinin iç dünyasında yarattığı olumsuz etkileri yaşaması, hissetmesi açısından değerlendirdiğinden, bu görüş doğrultusunda, mağdur olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, manevî zarara uğramış olduğundan söz edilemez⁸⁵. Zira ayırt etme gücü yerinde olmayan bir kişinin, acıyı yaşaması ve hissetmesi, mümkün değildir.

B) Objektif Görüş

Manevî zarar kavramını açıklama amacı taşıyan objektif görüş, bu kavramı, kişilerin, hukuken kişi olmalarının sonucu olarak sahip olduğu, hukuken korunan kişilik haklarında, hukuka aykırı bir saldırı sonucu oluşan objektif eksilmeler şeklinde tanımlar⁸⁶. Objektif görüşe göre, zarar verenin kusuru zarar veren kişi yönünden değil, zarar görenin objektifleştirildiği bir model kişi yönünden değerlendirilmelidir⁸⁷. Bu görüşte, kişilik haklarını oluşturan ve hukukça korunan değerlere karşı yapılan her saldırı, objektif

Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, 11. Bası, Ankara 1993, s. 24, s. 245; ATALAY, Özcan: “Tinsel Ödence (Manevî Tazminat) Davaları”, **ABD**, 1978, S:6, s. 928.

⁸⁴ ANTALYA, s. 489.

⁸⁵ OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2005, s. 685.

⁸⁶ ANTALYA, s. 489.

⁸⁷ ANTALYA, s. 418.

olarak bir zarara yol açar. Manevî zararın doğmuş olduğunun kabulü için, ayrıca mağdurun acı çekmiş olmasına gerek yoktur.

III- MANEVÎ TAZMİNATIN AMACI VE İŞLEVİ

Maddî zararda, zarara uğrayan şeyin eski hâle getirilmesi veya muayyen bir meblağ ödenmek suretiyle maddî zararın vukuundan evvelki hâline getirilecek şekilde tamamen tazmini mümkündür. Manevî zararda ise tazmin yoluyla evvelki hâle dönülmesi mümkün olmamakla birlikte, mağdur lehine davalıya nakdi bir eda ödetmekle manevî zarar bir dereceye kadar telafi veya daha doğrusu taviz edilmiş olur. Zarar verenin ödeyeceği tazminatla, zarar görenin mameleki çoğalır ve zarar gören bu çoğalmayı maddî veya manevî istifadesine tahsis edebilir. Bundan doğan memnuniyet ve bu paranın zarar verenden alınmış olması, manevî acıyı hafifletir ve insanlarda mevcut olan intikam arzusunu bir dereceye kadar teskin eder⁸⁸.

Manevî tazminatın anlamı, amacı ve işlevi doktrinde tartışmalıdır⁸⁹. Bu konuda başlıca şu görüşler ileri sürülmüştür:

A) Ceza Görüşü

Bu görüşte esas olan, mağdurun zararının giderilmesi olmayıp, failin cezalandırılmasıdır. Bu nedenle, bu görüşün kabul edilmesi durumunda manevî tazminat miktarı yüksek tutulacaktır. Zira, cezanın asıl işlevi faile bir yaptırım uygulanmasıdır. Tazminat miktarı fiilin ağırlığı ile orantılı olarak

⁸⁸ von TUHR, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C.I, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 116.

⁸⁹ CEYLAN, Ebru: **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 93; KIRCA, Çiğdem: “Manevî Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, YD. Temmuz 1999, C.25, S.3, s. 242.

azalacak veya artacaktır⁹⁰. Cezaların şahsîliği ilkesi sebebiyle, ölen failin mirasçılarında manevî tazminat talep edilemeyecek ve kusursuz sorumluluk durumlarında yine manevî tazminat yoluna gidilemeyecektir.

B) Tatmin Görüşü

Bu görüşe göre, manevî tazminat, manevî değerleri haksız olarak ihlâl edilen kişinin yaşadığı acı, üzüntü ve benzeri olumsuz duyguların tatmin edilmesine hizmet eder. Zarar görene manevî tazminat adı altında ödenecek para, belirli bir oranda da olsa onun acı ve üzüntülerini azaltıp dindirecek, huzur ve rahatlama duygusu yaratacaktır⁹¹. Bu görüş dikkate alındığında, tüzel kişilere ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlara, tatmin duygusu yaşaması mümkün olmadığından, tazminat verilemeyecektir. Yargıtay, manevî tazminatın hükmedilmesi ve miktarının belirlenmesinde dikkate aldığı kıstaslar bakımından genel olarak, manevî tazminatın hukukî niteliğini “tatmin görüşüne” dayandırmaktadır.

C) Telifi Görüşü

Telifi görüşü, manevî tazminatın, uğranılan zararı aynen veya nakden telifi etmeye yönelik olduğu anlayışına dayanır⁹². Bu görüşe göre, zarar verenin kusuru değil, uğranılan zarar önemlidir. Tazminatın miktarı, buna bağlı olarak, zarar verenin kusuru veya zarar görenin subjektif durumu göz önüne alınmaksızın, objektif kıstaslara göre tayin edilecektir.

⁹⁰ ÇETİN, Pınar: **Manevî Tazminat Davasının Hukukî Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 69.

⁹¹ ÇELİK, A. Çelik: **Tazminat**, <http://www.tazminathukuku.com>. (Erişim 19/12/2012).

⁹² OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, ÖZDEMİR Saibe: **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Baskı, İstanbul 2005, S.167-168.

D) Caydırıcılık Görüşü

Bu görüşe göre manevî tazminat, zarar verici eylemde bulunan kişiyi ve toplumu, bir daha bu tür eylemlerde bulunmaktan alıkoyma amacını gütmektedir⁹³. *“Gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevî tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde, aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ıstırapı hiçbir değer gidermesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir parça olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla caydırıcı olabilmektir”*⁹⁴.

Manevî tazminatın işlevinin, 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında olduğu gibi *“elem ve ızdırabı dindirme, huzur ve tatmin duygusu yaratma”* amacına bağlanması, ayırtım gücünden yoksun olanlar, tüzelkişiler ve kusursuz sorumluluk hâlleri düşünüldüğünde, bir çok yönlerden yeterli olmadığı gibi, acı, üzüntü, öfke gibi duyguların kişiden kişiye değişmesi ve ölçülmesinin olanaksızlığı karşısında, bu tür görüşlerin uygulamada tatbiki zor ve yararlı olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenlerle, manevî tazminatın acı, üzüntü, öfke, kin gibi duygusal bağlarından arındırılıp, maddî tazminatın yetersiz kaldığı durumlarda onun eksikliğini ve açığını kapatıcı, zararı denkleştirici somut, caydırıcı, gerçekçi ve toplumsal bir işlevi olduğu düşüncesi oluşmuştur⁹⁵. Manevî tazminatla, ortaya çıkan zarar

⁹³ ÇETİN, s. 66-67.

⁹⁴ YHGK, 23.06.2004 T., 2004/13-291 E. 2004/370 K. (Kazancı İçtihat Programı).

⁹⁵ SEROZAN, Rona: “Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, 1925-1988, Ankara, 1990, s. 92-94.

giderilmez, zarar görenin elem ve üzüntüsü, elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilir⁹⁶.

Kanaatimizce, manevî tazminatın amacı belirlenirken her bir sistem tek başına yetersiz olup temelde tatmin görüş esas alınarak diğer sistemlerle bütünleştirilmelidir.

IV- BOŞANMA HÂLİNDE MANEVÎ TAZMİNATIN KOŞULLARI

TMK'nın 174/2. maddesi şu hükmü getirmiştir;

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

Bu düzenlemede, manevî tazminatın koşulları genel olarak belirtilmiş ve EMK'ya⁹⁷ göre başlıca iki hususta yeni düzenleme getirmiştir. Bunlardan birincisi, tazminat isteyen tarafın “kusursuz” olma koşulu kaldırılarak, kendisinden tazminat istenen eşin “kusurlu” olması ibaresi getirilmiş; ikinci olarak da kişilik haklarında meydana getirilen zararın “ağır” olması koşulu kaldırılmıştır⁹⁸. Bunun yanı sıra, manevî tazminat, boşanma davası içinde istenebileceği gibi, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile de istenebileceğinden, madde metninde “eş” sözcüğü yerine “*taraf*” sözcüğü kullanılmıştır⁹⁹. Bu hususlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar, kendi başlıkları altında ayrıca yapılacaktır.

⁹⁶ ANTALYA, s. 488.

⁹⁷ EMK m.143/2: “Bundan başka, boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.”.

⁹⁸ KILIÇOĞLU, *Yenilikler*, s.16; KAÇAK, *Boşanma Davalarında*, s. 34.

⁹⁹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 299.

Boşanan eşlerden birisinin manevî tazminat talebinde bulunabilmesi için, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan koşulların tamamının mevcut olması zorunludur. Aşağıda açıklanacak olan koşulların her hangi birisinin veya bir kaçının mevcut olmaması hâlinde manevî tazminat talebinde bulunulması hukuken mümkün değildir.

A) Biçimsel Koşullar

Manevî tazminatın biçimsel koşullarını;

- Talep
- Süre
- Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması olarak sıralayabiliriz.

1. Talep

Boşanma davalarında manevî tazminat hususu, boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer almakla birlikte, talep olmaksızın hâkim tarafından re'sen hüküm altına alınamaz¹⁰⁰. Boşanma davalarının mahiyeti gereği, kamu düzenini etkileyen hususlar, örneğin velayet hususu, taraflarca talep edilmese dahi, hâkim tarafından re'sen düzenlenmek zorunda olduğu hâlde¹⁰¹ tazminat hususu ancak açık talep hâlinde hâkim tarafından ele alınabilen bir sonuçtur¹⁰². Bu kural aslında medenî usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Zira tasarruf ilkesi, tarafların kendi hakları üzerinde

¹⁰⁰ TUTUMLU, s. 448.

¹⁰¹ “Çocukların korunması kamu düzenine ilişkin olup boşanma veya ayrılık vukuunda hâkim müşterek çocukların velayet haklarının kullanılması biçimi ile çocuklarla, ana babanın şahsî ilişkilerine dair gerekli düzenlemeleri, boşanma kararının bir sonucu olarak ve görevi gereği, re'sen gözetmek zorundadır.” Y.2. HD., 11.11.1999 T., 1999/10017 E., 1999/12198 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁰² ŞİMŞEK, Mustafa: **Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara 2005, s. 29.

serbestçe tasarrufta bulunması, talep olmaksızın hâkimin kendiliğinden bir davayı inceleyip karara bağlayamayacağı temeline dayanır¹⁰³.

Manevî tazminat talebi yazılı ya da sözlü olarak ileri sürülebilir. Ancak sözlü taleplerin hukukî sonuç doğurabilmesi için duruşma tutanağına geçirilmesi zorunludur¹⁰⁴.

Manevî tazminat talebinde bulunan taraf, ne istediğini açıkça belirtmelidir. Sadece tazminat istediğini söyleyip, tazminatın miktar ve niteliğine ilişkin beyanda bulunmamış ise hâkim, istenilen tazminatın niteliğini ve miktarını açıklattırmak zorundadır¹⁰⁵. Yine, boşanma davası ile birlikte istenen manevî tazminat taleplerinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak istekte bulunulamaz, istenilen miktarın tamamı açıklanmalıdır¹⁰⁶.

Hâkim, tazminat tutarını belirlerken, talepten aza hükmedebildiği hâlde, HMK 26. madde hükmü gereği, talepten fazlasına veya başkasına hükmedemez¹⁰⁷.

Manevî tazminat talebi, sahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan sadece hak sahibi talepte bulunabilir. Eşlerden biri, boşanmanın fer'i niteliğindeki manevî tazminatı talep ettikten sonra ve henüz yargılama devam ederken ölmüş ise hâkim manevi tazminat talebi hakkında ne karar verecektir, sorusu akla gelebilir. TMK'da, kişilik haklarını koruyucu 24 ve 25. maddelere istinaden talep edilen manevi tazminat konusunda mirasçılara

¹⁰³ SERİN OF, Emine: "Boşanma Davalarında Manevî Tazminat", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Sayı 10, Temmuz 2012, s. 256.

¹⁰⁴ ŞİMŞEK, Mustafa: **Açıklamalı-İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara 2007, s. 26; Y.2. HD., 02.06.2011 T., 2010/8575 E., 2011/9756 K. (Kazancı İçtihat Programı)

¹⁰⁵ Y.2. HD, 09.02.2005T., 2004/16765 E., 2005/1649 K. (UYAR, Talih: **Türk Medenî Kanunu** (Gerekçeli-İçtihatlı) C.I, Ankara 2012, s. 1105).

¹⁰⁶ ŞAHİN, Emin: **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 1120.

¹⁰⁷ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKEŞ, Muhammet: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2011, s. 245-247.

intikaline ilişkin açık bir düzenlemeye yer verildiği hâlde, boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminat talebi hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Uygulamada Yargıtay tarafından, TMK'nın 174/2. maddesinde düzenlenen manevî tazminata, ancak, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi hâlinde hükmedilebileceği ve yargılama esnasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, evlilik birliği, boşanma değil ölüm ile sona erdiğinden bahisle, mirasçıları lehine manevî tazminata hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁸. *Kanaatimizce*, eşlerden biri boşanma ile birlikte manevî tazminat talebinde bulunmuş ve yargılama esnasında ölümü sebebiyle mirasçıları davayı takip etmiş ise, manevî tazminat istemi hususunda bir karar verilebilir. Zira TMK m.25/4 hükmünde manevî tazminatın devredilmesi karşı tarafça kabul edilmesi, mirasçıya geçmesi için de miras bırakan tarafından ileri sürülmesi şartlarına bağlanmıştır¹⁰⁹. Manevî tazminat davası açıldıktan sonra bu hak malvarlığı hakkına dönüştüğünden, alacaklının ölümü ile de ölenin terekesine dâhil olur ve mirasçılar küllî halef olarak davaya devam edebilirler. Bu durumda, mirasçıların davayı takip etmeleri hâlinde, evlilik birliği ölüm nedeniyle kendiliğinden sona ereceğinden, mahkemece boşanma talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilip manevî tazminat istemi hakkında yargılamaya devam etmelidir. Benzer durum TMK'nın 181/2. maddesinde¹¹⁰ de benimsenmiştir.

Boşanma davasında manevî tazminata hükmedilmiş ise daha sonradan aynı nedenlerle tekrar manevî tazminat istenemez¹¹¹.

¹⁰⁸ Y.2. HD., 17.10.2011 T., 2011/16598 E., 2011/15889 K. (Kazancı İçtihat Programı)

¹⁰⁹ SERİN OF, **Boşanmanın Malî Sonuçları**, s. 56-57.

¹¹⁰ TMK m.181: “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”.

¹¹¹ “Manevî tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde, iradesi dışında ihlâli hâllerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesi, tazmin ve telâfi edilmesidir. Anayasamız 5, 12, 17, 20 ve 26. maddelerinde kişilik değerlerinin önemini esas alarak bunları ihlâl edenlere karşı kişinin korunmasını garanti altına almıştır. Kanun koyucu, manevî tazminat davası açılacak hâlleri MK .24-a/II, 25, 85, 143, 126, 305, BK. 47 ve 49'ncu maddelerinde ayrı ayrı düzenlemiştir. Zarar görene tanınmış olan manevî tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin

2. Süre

Manevî tazminat isteyebilme süresi, boşanmadan önceki süre ve boşanma davasından sonraki süre olarak ikili ayrıma tâbidir.

a) Boşanmadan Önceki Süre

Boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar her aşamada istenebilir (TMK m. 174/II). Davacı yönünden dava dilekçesi; davalı yönünden de cevap dilekçesinde manevî tazminat talebinde bulunulmadığı hâlde, ilerleyen aşamalarda ve en son olarak, boşanma hükmü kesinleşinceye kadar manevî tazminat talebinde bulunulabilir; bu durum iddianın veya savunmanın genişletilmesi niteliğinde değildir¹¹².

saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevî dengesinin eski hâline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevî tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevî acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemine giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Maddî zararda olduğu gibi manevî tazminatta da kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak MK'nın 4. maddesi uyarınca hâkim tarafından takdir ve tayin edilir. Hâkim, manevî tazminatın miktarını belirlemede geniş bir yetkiye sahiptir. Zarar gören, uğradığı haksız eylemden kaynaklanan maddî tazminatın miktarını tayin edip, talep edebilir. Hatta zarar gören, maddî zararını kısmî dava olarak bir defada değil, zamanaşımı süresi içinde, birden fazla talepler hâlinde isteyebilir. Oysa manevî zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler hâlinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemine bölünerek bir kısmının açılacak kısmî dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevî tazminatın özünü ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevî tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez. Manevî tazminat bir bütündür. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra artırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Çünkü manevî tazminatın takdirinde hâkime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez.” YHGK. 01.03.2006 T., 2006/2-14 E., 2006/26 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹¹² Y. 2.HD. E. 1998/10633 K. 1998/12250 T. 16.11.1998 (Kazancı İçtihat Programı).

b) Boşanmadan Sonraki Süre

Evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar¹¹³(TMK m.178). Yani boşanma davasında istenmemiş manevî tazminat, boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile istenecek ise, bu dava, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır. Boşanma kararı bir Türk mahkemesi ya da yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olabilir. Boşanma kararı yabancı ülke mahkemesi tarafından verilmiş ise ilamlar tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikleri sürece ülkemizde her hangi bir hukukî sonuç doğurmaz. Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye'de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarından olan manevî tazminat davası hakkının kullanılabilmesi, yabancı ilâmın tanınmış olması hâlinde mümkün olacağından, zamanaşımı süresi de tanıma kararının kesinleşmesiyle başlar¹¹⁴. Türk mahkemesinde olduğu gibi yabancı mahkeme tarafından verilen karar da tanınır veya tenfizine karar verilir ise kusur gerekçesi açısından incelenmesi gerekir.

¹¹³ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 174. maddesinin gerekçesine göre; “...Maddenin her iki fıkrasında da yürürlükteki maddeden farklı “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmıştır. Zira maddî ve manevî tazminat davası, boşanma kararından sonra da açılabilen bir davadır. Bu durumda boşanmış eşlere hâlen “eş” demek mümkün değildir. Bu nedenle, bu hâli de kapsayacak şekilde maddedeki “eş” sözcüğü yerine “taraf” sözcüğü kullanılmıştır.”

¹¹⁴ “Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş, 09.03.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımada 54. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz (5718 s. MÖHUK m. 58/1). Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m. 178). Yabancı mahkemece verilen boşanma kararı Türkiye’de tanınmadıkça kesin hüküm etkisi doğmayacağına göre, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının kullanılabilmesi, yabancı ilamın tanınmış olması hâlinde mümkündür. O hâlde Türk Medenî Kanunu’nun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hâle geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar (2. HD’nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 esas 2009/14071 karar sayılı ilamı). Tanıma kararı 20.01.2009 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., 10.06.2010 T., 2009/9283 E., 2010/11533 K. (Kazancı İçtihat Programı).

3. Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi

Medenî kanunun 174/2 uyarınca, boşanmaya sebep olan kusurlu taraftan kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve dolayısıyla kişilik hakları zarar gören tarafın tazminat talebinin kabul edilebilmesi için her şeyden önce, tarafların boşanmasına mahkemece karar verilmiş olması lazımdır¹¹⁵. Doğal olarak ayrılık kararı verilmiş ise ya da boşanma talebi ret edilmiş ise, diğer koşullar gerçekleşmiş olsa dahi, manevî tazminata hükmedilmez.

B) Maddî Koşullar

- Tazminat istenen eş kusurlu ve diğer eşten daha fazla kusurlu olmalı,
- Tazminat isteyen eş kusursuz veya daha az kusurlu olmalı,
- Kişilik haklarına saldırıda bulunulması,
- Nedensellik bağı bulunmalı,
- Hukuka aykırılık olmalıdır,

Bu koşulları tek tek inceleyecek olursak;

1. Tazminat İstenen Eşin Kusurlu Olması

Kusur ilkesine göre, meydana gelen zararı başka bir kişinin tazmin etmesi; ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuşsa mümkündür¹¹⁶. Kusur, zarar verenin tazminat sorumluluğunun doğmasını ve tazminat kapsamının belirlenmesini sağlar¹¹⁷. Bu nedenle, kendisinden manevî tazminat istenen eş, boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olmalıdır. TMK bağlamında kanun koyucu, kendisinden tazminat istenen eşin ağır kusurlu

¹¹⁵ ARBEK, s. 134.

¹¹⁶ ANTALYA, s.411.

¹¹⁷ ANTALYA, s. 416-417.

olmasını aramadığından¹¹⁸, davalı tarafın diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunurken kusurlu olması (kast, ağır ihmal, hafif ihmal) yeterlidir¹¹⁹.

Kusur, hukuk düzenince kınanan ve hoş görülmeeyen bir davranış biçimidir¹²⁰. Kusur, hukuka aykırı davranışla bağlantılı; fakat ondan bağımsız olarak gerçekleşir¹²¹. Kusur kavramının iki yönü vardır. Birincisi, kusurun objektif yönü, diğeri de kusurun sübjektif yönüdür. Kusurun objektif yönü, kusurlu davranan kişinin, aynı şartlar altında dürüst, orta zekâlı, makul ve örnek bir tipten beklenen ortalama davranıştan sapma göstermesidir¹²². Kusurun sübjektif yönü ise, kişinin sorumluluk ehliyetine sahip olmasıdır¹²³. Bu şekilde kusur kavramı, benzer şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan davranış şekli olarak tanımlanmıştır¹²⁴.

Buradaki kusur, tarafların, evlilik hayatında herhangi bir kusuru olup olmadığına göre değil, boşanmaya sebep olan olayda bir kusurunun olup olmadığına göre değerlendirilir¹²⁵. Kusurun tespitinde evlilik öncesi veya sonrası olaylar değil, evliliğin devamı boyunca meydana gelen olaylar esas alınır¹²⁶.

Bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle ayırtım gücüne sahip olması ve eylemlerinin iradî olması gerekir. Dolayısıyla, kendisinden tazminat

¹¹⁸ EMK m. 143: “Bundan Başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevî tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.”

¹¹⁹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 299; FEYZİOĞLU, s. 407; ZEVLİLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 1031; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, s. 145; ARBEK, s. 135.

¹²⁰ ZEVLİLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, CUMALIOĞLU, s. 211.

¹²¹ ANTALYA, s. 416.

¹²² ZEVLİLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, CUMALIOĞLU, s. 212.

¹²³ Geniş bilgi için bkz. ÖGUZMAN, ÖZ, s. 512.

¹²⁴ AYDOS, Oğuz Sadık; “Basın Yolu İle Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”, [www.http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16-2-1.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16-2-1.pdf) s.14 (Erişim 04.03.2013).

¹²⁵ BELGESAY, Mustafa Reşit: **Türk Kanunu Medenîsi Şerhi II, Aile Hukuku** (m.1-240), 3. Baskı, İstanbul 1949, s. 90.

¹²⁶ ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, Ankara 2004, s. 372.

talep edilen tarafın kusur ehliyeti mevcut değilse, bu durumda, boşanma hâlinde tazminatla sorumlu tutulamaz¹²⁷.

Boşanma davasında manevî tazminat için aranılan kusur, hem diğer tarafın kusuruna göre daha ağır olmalı hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden oluşturacak mahiyette bulunmalıdır. TMK m.174/II hükmünde aranan kusur evlilik birliğinin yükümlülüklerinin ihlâli ile ortaya çıkan kusurdur¹²⁸.

Manevî tazminat, boşanma davası içinde istenmiş ise, talep eden eş, diğer eşin daha fazla kusurlu olduğunu kanıtlamak zorundadır. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan diğer taraftan boşanma kararı kesinleştikten sonra da manevî tazminat olarak bir miktar para talep edebilir. Bu durumda tazminat talebini inceleyen mahkeme hâkimi, kesinleşmiş boşanma kararını dikkatle inceledikten sonra ve bu davada tespit olunan kusur durumuna göre kararını vermelidir¹²⁹.

¹²⁷ GENÇCAN, s. 664.

¹²⁸ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, s. 145.

¹²⁹ “Dava, boşanmadan sonra açılan maddî ve manevî tazminata (TMK md. 174/1,2) yöneliktir. Daha önce davalı Mahmut tarafından Türk Medenî Kanunu’nun 166/1. maddesine dayalı olarak açılan dava sonucu verilen boşanma kararı temyiz edilmeyerek 21.09.2006 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma dosyasında dinlenen davacı koca tanıkları; tarafların farklı illerde görev yaptıklarını, evlendikten sonra Mut ilçesinde yaşamak üzere anlaştıklarını, davacı kocanın tayinini yaptırdığı hâlde kadının yaptırmadığını, kocanın karşı çıkmasına rağmen görevli olarak yurt dışına gittiğini, ortak konut açılmadığını, on günlük birliktelikten sonra yeniden bir araya gelmediklerini belirtmişlerdir. Davalı Hatice, boşanma davasında; boşanmak istediğini açıklamış, delil sunmamış ve duruşmalara gelmemiştir. Boşanma dosyası kapsamına göre; davacı Mahmut’a yüklenecek kusurlu bir davranışın varlığını gösteren bir kanıt mevcut değildir ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleştiğinden “kusur belirlemesi” yönünden de taraflar için usulî kazanılmış hak doğmuştur. Kesin hüküm hâlini alan bu yön gözetilmeden, temyize konu davada dinlenen davacı Hatice tanıklarının ifadelerine üstünlük tanınarak davalı Mahmut’un “kusurlu” olduğu şeklindeki yanlış gerekçeyle davacı Hatice yararına manevî tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” Y.2.HD, 07.06.2010 T., 2010/7091 E., 2010/1147 K. (Kazancı İçtihat Programı).

2. Tazminat İsteyen Eşin Kusursuz ya da Az Kusurlu Olması

Eşin, boşanma ile birlikte karşı taraftan manevî tazminat talep edebilmesi için, boşanmaya sebep olan olaylarda, diğer taraftan daha az kusurlu veya tümüyle kusursuz olması gereklidir. Manevî tazminat talebinde bulunan taraf daha ağır kusurlu veya tam kusurlu ise manevî tazminat talebi ret edilmelidir¹³⁰. Zira, tazminat talep edenin ağır kusuru, illiyet bağıını kesen sebep olarak tazminat isteminin reddi sonucunu doğuracaktır¹³¹. Davacı tamamen kusursuzsa davalının tam sorumluluğu söz konusu olur; davacı da kusurlu ancak bu kusur diğerinden daha hafifse davalının sorumluluğu devam eder ve fakat bu durum tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulur¹³².

Kanun koyucu, TMK'da, EMK'dan farklı olarak¹³³, boşanan taraflardan birisinin, diğer taraftan manevî tazminat talebinde bulunabilmesi için, kusursuz olması koşulunu ortadan kaldırmıştır¹³⁴. Oysa EMK'da kanun koyucu, boşanan taraflardan birisinin diğerinden manevî tazminat talep edebilmesi için, tazminat talebinde bulunan tarafın, tamamen kusursuz olması koşulunu arıyordu. Öğretideki hâkim kanaat, düzenlemede yer alan kusursuzluk kavramından mutlak kusursuzluğun anlaşılmaması gerektiği yönündeydi. Zira boşanma aşamasına gelmiş bir evlilik birliğinde, sadece taraflardan birisinin kusurlu olduğunu kabul etmek pek de mümkün değildir. Dolayısıyla, Eski Medenî Kanun'daki bu düzenleme, boşanma hukukunda

¹³⁰ “Boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevî tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O hâlde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davacı kadın yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir.” Y.2.HD, 13.05.2010 T., 2009/7877 E., 2010/9716K. (Kazancı İçtihat Programı)

¹³¹ KAÇAK, **Boşanma Davalarında**, s. 36.

¹³² KAÇAK, **Boşanma Davalarında**, s. 34.

¹³³ EMK. md. 143/I' de, “Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddî bir tazminat talebine hakkı vardır” şeklinde düzenlenmiştir.

¹³⁴ KILIÇOĞLU, **Yenilikler**, s.16.

manevî tazminat talep edilmesini doğal olarak büyük ölçüde sınırlandırmakta ve bunun pratik sonucu olarak da, bazen, evlilik birliğinin boşanmayla sona ermesinde manevî zarara uğramış tarafın bu zararının tazmin edilememesi gibi adalet duygusunu zedeleyen bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. Oysa boşanan tarafların kusurlarının yoğunluğu veya derecesi, esas itibariyle, tarafların sorumlu tutulmalarından ziyade, kusurlu davranış sonucunda ortaya çıkan zararın ve dolayısıyla da tayin edilecek tazminat miktarının hesaplanmasıyla ilgilidir¹³⁵.

Eşin, kendisine yapılan haksız davranış sonucu buna tepki olarak ve orantılı şekilde sergilediği davranış, bu kişinin tazminat istemini ortadan kaldıracak mahiyette bir kusur olarak kabul edilemez¹³⁶.

Tarafların eşit kusurlu olmaları hâlinde tazminat talep edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda kanunda açık bir düzenleme yer almayıp doktrinde de bu konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür¹³⁷. Ancak Yargıtay uygulamasına göre, eşit kusurlu tarafın manevî tazminat istemi kabul görmemektedir¹³⁸. TMK'nın 174. maddesinin gerekçesinde, davacının da kusurlu bulunması hâlinde, BK'nın 42 ve devamı maddelerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim yapılması veya tazminata hiç hükmedilmeyeceği açıklamasının yer alması kanaatimizce, Yargıtay kabulünü desteklemektedir.

¹³⁵ KILIÇOĞLU, *Yenilikler*, s. 16; PETEK, s. 56; KAÇAK, *Boşanma Davalarında*, s. 34-35.

¹³⁶ Y. 2. HD., 12.07.2006 T., 2006/2-521 E., 2006/517 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹³⁷ TUTUMLU, s. 450; SERİN OF, *Boşanmanın Malî Sonuçları*, s. 61; KAÇAK, *Boşanma Davalarında*, s. 37.

¹³⁸ “Boşanma davalarını açan ve boşanma nedeni yaratan her iki taraf da eşit kusurlu kabul edilmelidir. Eşit kusurlu eş yararına maddî ve manevî verilemez. Türk Medenî Kanunu'nun 174. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davalı-davacı kadının maddî ve manevî tazminat isteğinin reddi gerekir.” Y.2.HD., 02.06.2010 T., 2009/9372 E., 2010/10814 K.; YHGK. 16.06.2010 T., 2010/2-259 E., 2010/329 K. (Kazancı İçtihat Programı).

3. Kişilik Haklarına Saldırı

Boşanmaya sebep olan olaylardan dolayı kişinin kişilik değerleri zarar görmelidir. Kişinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, düşün uğraşı, onur ve ünü, resmî, giz alanı, saygınlığı gibi varlıkların tümüne ilişkin haklar, kişilik hakkıdır¹³⁹. Kanun koyucu gerek TMK m.24, gerek TBK m.58 (EBK m.49) gerekse TMK m.174/2. maddesinde, kişisel varlıkları birer birer sayarak hâkimi bunlarla bağlamak istememiş; doktrin ve yargısal kabullerle kişisel varlıkların çevresinin belirlenmesi tercih edilmiştir. Bu nedenle hâkim, manevî tazminat talebini değerlendirirken öncelikle, dava konusu yapılan zararın, kişilik haklarına ilişkin olup olmadığını saptayacaktır.

Manevî tazminat kavramının içeriğine bakıldığında, daha çok ruhsal ve psikolojik açıdan, ölçülemeyen nispette etki yaratan olaylara dayalı olduğu görülür. Maddî tazminat ile manevî tazminatı birbirinden ayıran en önemli hususlardan birisini de bu durum oluşturmaktadır. Maddî tazminatta ölçülebilen, sayılabilen ve değer biçilen bir zarar söz konusu iken; manevî tazminat kapsamında ölçülebilen ya da sayılabilen bir zarar söz konusu olmamaktadır¹⁴⁰. Bu nedenle maddî tazminatta malî açıdan değer ölçütü bulunurken diğerinde bir ölçüt bulunmamaktadır. Çünkü her bireyin uğrayacağı psikolojik etkilenme farklılık gösterecektir. İhlâl edilen kişilik haklarının her hangi bir piyasa değerinin olmaması ve kişilerin bu değerlerinin ihlâlinde duydukları acı ve ızdırabın kişiye göre farklılık arz etmesi, manevî zararın miktarının hesaplanmasını da doğal olarak zorlaştırmaktadır. Nitekim bu düşüncelerden hareket eden kanun koyucu da, TMK. m. 174/2’de, *“Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”* diyerek, bu konuda hakime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.

¹³⁹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: “Avukatların Manevî Giderim İli Sorumlu Olmaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S.2007/2, Mart-Nisan, s.483.

¹⁴⁰ KICALIOĞLU, s. 74.

Zarar, sorumluluk hukukunda en önemli unsur olarak tanımlanmaktadır. Kişinin tazminat borcunun oluşabilmesi için bir zararın varlığından söz etmek gerekir. Bu nedenle sorumluluk hukukunda asıl kural, zararın doğmuş olması ve buna bağlı olarak hukukî anlamda bir sorumluluk unsurunun meydana gelmiş olması şartı aranmaktadır¹⁴¹.

Manevî tazminatı gerektirecek zarar unsurunun oluşmasına örnek olarak bazı durumları sayacak olursak, fiil; elem ve acı vermeli, derin üzüntüye sebep olmalı, onur zedeleyici olmalı, psikolojik buhran oluşturmali, utanç hissi yaşatmalı, hayata karşı psikolojik olarak tutunma azminin kaybedilmesi durumunu oluşturmali, kişiyi yaşamdan zevk alamaz hâle getirmelidir¹⁴².

Eskiten manevî tazminat verilebilmesi için aranan şart, şahsî menfaatlerin ağır suretle zedelenmesi iken (EMK'nın m.143/2) yeni medenî kanunda zedelenmenin ağır suretle olması şartı kaldırılmıştır. Artık, zararın boyutu, tazminat hakkının doğumunu etkilemeyip tazminat tutarının tayininde etkili olacaktır¹⁴³.

Uygulamada boşanmanın sonucu olarak manevî tazminata hükmetmeyi gerektirecek zarar türlerine şunlar örnek verilebilir; taraflardan birinin başkası ile yaşaması¹⁴⁴, tıbbî ve fiziksel bir engel bulunmadığı hâlde cinsel ilişkinin kurulmaması¹⁴⁵, diğer eşe beddua ve hakaret edilmesi¹⁴⁶, eşlerden birinin diğer eşini sevmediğini söylemesi¹⁴⁷, eşin hastalığı ile ilgilenmeme¹⁴⁸, eşlerden birinin diğerine iftirada bulunması¹⁴⁹, eşine şiddet

¹⁴¹ ZEVKLİLER, Temel Bilgiler, s.971.

¹⁴² AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 407; ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, CUMALIOĞLU, s. 217-218.

¹⁴³ İBK, 22.06.1996 T. ve 7/7 sayılı kararı (TUTUMLU, s. 452)

¹⁴⁴ Y. 2.HD., 07.03.2005 T., 2005/16151 E., 2005/3304 K.(GENÇCAN, s. 711).

¹⁴⁵ Y. 2.HD., 20.12.2010 T., 2009/20100 E., 2010/21527 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁴⁶ “Boşanmaya neden olan olaylarda eşine hakaret ve beddua eden, evden kovan koca tamamen kusurludur.” Y. 2.HD., 15.02.2005 T., 2004/15942 E. 2005/2081 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁴⁷ Y. 2.HD., 29.04.2008 T., 2007/13105 E., 2008/6033 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁴⁸ Y. 2.HD., 25.09.2006 T., 2006/5655 E. 2006/12403 K. (Kazancı İçtihat Programı).

uygulama¹⁵⁰, eşlerden birinin diğer eşi evden kovması¹⁵¹, eşin evde kapalı tutulup yakınları ile görüşmesinin engellenmesi¹⁵², imkân olduğu hâlde eşe maddî sıkıntı yaşatılması¹⁵³, eşin kumar oynaması¹⁵⁴ gibi hâller sayılabilir.

4. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, zararın, eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir¹⁵⁵. Eğer, hukuka aykırı ve kusurlu fiil ile kişilik hakkına saldırıda bulunulmuş olmasaydı bu zarar meydana gelmeyecektiye, fiil ile zarar arasında nedensellik bağı var demektir¹⁵⁶.

Nedensellik bağının kesilmesi hâlinde, manevî tazminat sorumluluğu da ortadan kalkar¹⁵⁷.

Boşanma davaları yönünden manevî zarar, karşı tarafın kusurlu ve boşanmaya da sebep olan davranışının uygun bir sonucu olmalıdır¹⁵⁸. Manevî tazminatı gerektirecek zarar, boşanmaya sebebiyet veren olaylar neticesinde oluşmalıdır. Manevî tazminat talep eden tarafın uğradığını iddia ettiği manevî zarar, boşanmaya sebep olan fiilin uygun bir sonucu değilse, bu takdirde, manevî tazminat hakkı doğmaz¹⁵⁹. Kusurlu eşin boşanmaya

¹⁴⁹ Y. 2.HD., 05.05.2004 T., 2004/ 4718 E., 2004/5863 K. (GENÇCAN, s. 718).

¹⁵⁰ Y. 2.HD., 13.12.2010 T., 2009/19398 E., 2010/20880 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁵¹ Y. 2.HD., 12.09.2005 T., 2005/9455 E., 2005/11854 K.(GENÇCAN, s. 721).

¹⁵² Y. 2.HD., 26.03.1998 T., 1998/ 2277E., 1998/ 3685K.(UYAR, s. 1681).

¹⁵³ YHGK., 26.11.2008 T., 2008/2-695 E., 2008/710 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁵⁴ YHGK. 27.09.2000 . E. 2/1151 K.1177 (GENÇCAN, s. 1257).

¹⁵⁵ TANDOĞAN, s. 71.

¹⁵⁶ AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 407.

¹⁵⁷ AYDOS, s. 13.

¹⁵⁸ ARBEK, s. 136.

¹⁵⁹ “Boşanmaya davacının eşini metres hayatı yaşayarak uzun süredir aldatma şeklinde gerçekleşen eyleminin neden olduğu, davalının eylemlerinin, boşanmaya neden olan olaylarla arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunmadığı, bu fer’i (ikinci, yan) nitelikteki kusurların tazminat istenmesine engel olmayacağı anlaşılmaktadır.” Y.2.HD., 07.12.2005 T., 2005/2-729 E., 2005/705 K. (Kazancı İçtihat Programı).

sebebiyet veren hareketleri, diğer eşin manevî zarara uğramasına sebebiyet vermiş ise manevî tazminatla eylem arasında uygun illiyet bağı var demektir.

Eşlerin boşanma aşamasına gelmiş olması genellikle psikolojik açıdan yıpranmalarını da beraberinde getirdiğinden, kusursuz eşin, bundan kaynaklanan tüm manevî zararları değil; kusurlu eşin kişilik haklarına zarar verici davranışlarından kaynaklanan manevî zararları tazmin edilebilir. Hâkim, boşanma sonucunda manevî tazminata karar verirken, manevî tazminat talep eden tarafın ileri sürmüş olduğu her vakıayı ayrı olarak özenle değerlendirmelidir. Zira talep edilen manevî tazminata ilişkin olarak ileri sürülen her sebep, boşanmanın neticesinde ortaya çıkan manevî zararın uygun bir sebebi olmayabilir.

5. Hukuka Aykırılık

Sorumluluk hukukunun önemli bir unsuru olan hukuka aykırılık; hukuk düzeninin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini zarardan korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar olarak tanımlanabilir¹⁶⁰. Bir diğer ifadeyle, başkalarının egemenlik sahasında bulunan ve korunması gereken haklarına geçerli bir sebep olmaksızın saldırıda bulunmaktır. Hâkim öncelikle kişilik hakkına saldırı olup olmadığını, sonra bu saldırının Anayasa ve diğer kanunlara göre ve genel hukuk anlayışı karşısında hukuka aykırı olup olmadığını belirleyecektir¹⁶¹. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikli özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır¹⁶². Hukuka aykırılığı oluşturan kişilik hakkına saldırı; fizikî, manevî veya sosyal saldırı şeklinde olabilir.

¹⁶⁰ ANTALYA, s. 425.

¹⁶¹ ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: **Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2007, s. 95.

¹⁶² AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 400-403.

Hukuka aykırılık, haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından olup kusur unsuru ile de karıştırılmaktadır. Hukuka aykırılık, fiilin hukuka aykırı olması iken; kusur, failin bu hukuka aykırı fiiline ilişkin iradesi sebebiyle davranışının kınanmasıdır¹⁶³.

İlk bakışta, tüm boşanma sebeplerinde kusurlu eşten manevî tazminat istenebileceği gibi bir fikir akla gelse de; yukarıda sayılan koşulların tümünün bir arada gerçekleşmemesi hâlinde, kusurlu kabul edilen eşten manevî tazminat istenmesine olanak bulunmaz.

V- TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Manevî zarar, matematiksel olarak somut bir ölçüyle tespit olunamadığından, objektif değerlendirmeye manevî zararın doğduğunun kabul edildiği durumlarda dahi, olayın kendisine özgü nitelikleri göz önüne alınarak tazminat miktarının belirlenmesi gerekecektir¹⁶⁴.

Boşanma hâlinde istenebilecek olan manevî tazminat miktarının ne şekilde tespit olunacağına ilişkin TMK'da, *“uygun bir tazminat”* kavramı kullanılmakla yetinilmiş olup, tazminat miktarının tespitine ilişkin somut veri ve kriterler belirlenmemiştir. Ancak, maddenin kanun gerekçesinde, davacının kusurunun bulunması hâlinde, genel hükümler gereğince Eski Borçlar Kanununun 42 ve devamı maddelerinin nazara alınacağı açıkça ifade edilmiştir¹⁶⁵.

Daha önce, *“Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve iktisadî durumlarını*

¹⁶³ ANTALYA, s. 425.

¹⁶⁴ TOKBAŞ, Hakan, “Manevi Tazminat Miktarının Tayini”, www.turkhukuk sitesi.com/makale, s.1. (Erişim 24.02.2013)

¹⁶⁵ TBK'nın 51 ve devamı maddelerine karşılık gelmektedir.

da dikkate alır.” (EBK m. 49) şeklinde ifade yer alırken; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK’nın, bu maddeye karşılık gelen 58. maddesinde *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”* hükmü getirilerek; önceki düzenlemeden farklı olarak, tazminat miktarı belirlenirken, tazminat sorumlusunun malî ve sosyal durumunun hâkim tarafından dikkate alınma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Yani, manevî tazminat miktarı belirlenirken sıfat ve makamı¹⁶⁶ daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kural getirmenin yanlış olacağı ve herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesi göz önüne alınarak TBK’nın 58. maddesi düzenlenmiştir¹⁶⁷. Bu durumda da, elbette hâkim, hakkaniyet prensibi uyarınca somut olay adaletini sağlayabilmek için tazminat sorumlusunun malî durumunu dikkate alabilir, ancak bu husus yasal zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.

Hükmedilecek manevî tazminatın miktarı belirlenirken, kişilik haklarını ihlâl eden fiil ile tazminat arasında kabul edilebilir bir denge kurulmalıdır. Manevî tazminat miktarı; eşin kişilik haklarına yapılan saldırının özellikleri, bozulan ruhsal denge, duyulan elem, ızdırap ve kusurun ağırlığı ile orantılı olmalıdır. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusur bulunup bulunmadığını ve varsa kusur

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYRANCI, Hasan: “Yargıtay Uygulaması Işığında Manevî Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar”, **e-akademi aylık internet dergisi**, Nisan 2006, Sayı 6, (Erişim 19.12.2012).

¹⁶⁷ UYGUR, Turgut: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. 1, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 450.

derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önüne alır¹⁶⁸.

Boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminata, ancak belirli bir para olarak hükmolunabilir. Borçlar Kanununun 58. maddesinin üçüncü fıkrasında olduğu gibi paradan başka bir şeye hükmedebilmesi, Medenî Kanunun 174. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü sebebiyle mümkün değildir¹⁶⁹. Oysa TBK'nın m. 58'de (EBK md. 49), para dışında bir yolla da manevî zararın giderilebileceği hükmolunmuştur.

Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez¹⁷⁰. İradın sözlük anlamı gelir olup, manevî tazminatta amaç mal varlığı değerindeki azalmayı gidermek olmadığından, kanun koyucu manevî tazminatın irat şeklinde ödenmesini yasaklamıştır¹⁷¹. 4.5.1988 tarihli 3444 sayılı Kanundan önce Medenî Kanunun 145. maddesindeki düzenlemede manevî tazminatın irat şeklinde ödenemeyeceğine ilişkin bir yasaklama bulunmadığından, doktrinde manevî tazminatın irat veya sermaye şeklinde ödenmesinin hâkimin takdirinde olduğu savunulmasına rağmen, Yargıtay tarafından bu tazminatın ancak sermaye olarak ödenebileceği kabul edilmekteydi. Söz konusu kanunla önceki Medenî Kanunun 145. maddesindeki hüküm değiştirilerek, manevî tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmedilebilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır¹⁷². Yeni Medenî Kanunda da aynı eğilim devam etmiştir.

Manevî tazminatın toptan ödenmesine hükmedilmesi gerektiğinden, bu tazminat miktarının daha sonra artırılması veya eksiltilmesi söz konusu değildir¹⁷³. Yine, manevî tazminat alan eşin daha sonra başkası ile

¹⁶⁸ Y. 2.HD. 14.12.2010 T., 2010/19954 E., 2010/21075 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁶⁹ PETEK, s. 59.

¹⁷⁰ ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 1171.

¹⁷¹ TUTUMLU, s. 455.

¹⁷² ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 1032.

¹⁷³ PETEK, s. 59.

evlenmesi, başka biriyle gayrî resmî fiilen evliymiş gibi yaşaması veya eşlerden birinin ölümü gibi hâllerde, ödenen tazminatın iadesi istenmeyeceği gibi mirasçıları da iade talebinde bulunamaz¹⁷⁴.

Manevî tazminata, tarafların anlaşmaları dışında, Türk parası olarak hükmedilir. Tarafların manevî tazminatın miktarı konusunda ve hangi para ile ödeneceği konusunda sözleşme yapmaları mümkündür¹⁷⁵. Ancak, bu sözleşmenin TMK 184/5 maddesi gereğince hâkim tarafından tasdik edilmesi gerekecektir¹⁷⁶.

Manevî tazminat, niteliği itibariyle bölünemez. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra artırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir ve sonradan gelişen bir durumun varlığı iddia edilip kanıtlanmadığı sürece, başlangıçta istenen manevî tazminat miktarı, ıslahla dahi artırılamaz¹⁷⁷.

Hâkim, manevî tazminatın takdiri hususunda birçok zorluklarla karşılaşır; maddî zararın tazmini gibi objektif ve müspet hadiselerle değil, subjektif ve hissî unsurlar ile hüküm vermek mecburiyetinde bulunduğu, kendisine rehberlik edecek olan ve mahkemelerce nazarı itibara alınan bazı hususların belirlenmesi lazımdır¹⁷⁸. Bu hususları üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; manevî zararın ağırlığı, tazminat alacaklısına ilişkin unsurlar ve sorumluya ilişkin unsurlar.

¹⁷⁴ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 1172.

¹⁷⁵ SERİN OF, **Boşanmanın Malî Sonuçları**, s. 67.

¹⁷⁶ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 1172.

¹⁷⁷ YHGK.01.03.2006 T., 2006/2-14 E., 2006/26 K. (Kazancı İçtihat Programı)

¹⁷⁸ SAYMEN, H.Ferit: **Manevî Zarar ve Tazmini Sureti**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1940, s.181

A) Manevî Zararın Ağırlığı

Tazminat, manevî zararın giderimi amacıyla ödendiğine göre tazminat miktarı, yaşanan manevî elem ve acının şiddetiyle orantılı olacaktır. Elem ve acının şiddeti, zararın ağırlığının tespit edilmesinde dikkate alınacak ve fakat zararın ağırlığı objektif kıstaslara göre değerlendirilecektir. Bu objektif kıstaslar; yapılan haksız saldırının türü, boyutu, şiddet derecesi ve devam ettiği süre ile bunun zarar gören kişi üzerindeki olumsuz fizikî ve psikolojik etkilerini kapsar. Zararın ağırlığının fazla olması, tazminat miktarının yüksek olmasını; az olması ise tazminat miktarının düşük olmasını gerektirecektir¹⁷⁹.

Kişinin fizikî ve psikolojik olarak içine düştüğü durumun değerlendirilmesinde, uğramış olduğu bu manevî zarardan dolayı ileride yaşaması mümkün olan olumsuzluklar da dikkate alınmalıdır¹⁸⁰.

Hükmedilen tazminat; zenginleşme aracı olmamalı¹⁸¹ ve bir tarafı zenginleştirmeyip diğer tarafı da fakirleştirmemelidir.

Tazminat miktarı tayin edilirken, hakkaniyet prensibi ile TBK'nın tazminata ilişkin hükümleri nazara alınmalıdır¹⁸². Tazminatın pek düşük olmaması gerektiği gibi pek yüksek de olmamalıdır. Zira mağdura abartılı bir meblağ verilmesi, felaketi arzular bir durum yaratabileceği gibi, bir haksız iktisap niteliği de oluşturabilir¹⁸³.

¹⁷⁹ TOKBAŞ, s. 2.

¹⁸⁰ ERTAŞ, s. 89

¹⁸¹ ŞİMŞEK, s. 30.

¹⁸² “Türk Medenî Kanunu’nun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevî 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 hâlde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, BK m. 42, 43, 44, 49) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevî tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.” Y.2.HD., 11.11.2004 T., 2004/12100 E., 2004/13459 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁸³ FRANKO, Nisim İ.: **Şeref ve Haysiyetten Doğan Manevi Zararın Tazmini** (Doktora Tezi), Ankara 1973, s. 147 (TOKBAŞ s. 7’den naklen).

B) Tazminat İsteyen Eşe İlişkin Unsurlar

Maddî zararın tazmininde mağdurun şahsiyeti hiç etki etmezken, manevî zararın tazmininde, meseleye hâkim olan unsur gibi kabul edilir¹⁸⁴. Mağdura ilişkin göz önünde tutulması gereken unsurlar; hissetme gücü, yaşı, sıfatı¹⁸⁵, meslekî ve sosyal durumu, özel ilişki ve alışkanlıkları ve iktisadî durumu gibi hususlardır.

Mağdurun hissetme gücü ve hassasiyeti, tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınması gereken unsurlardan biri olmakla birlikte, hissetme gücüne haiz olmayanların manevî tazminat hak etmeyecekleri gibi bir sonuca da ulaşamaz. Hâkim, hakkaniyet prensibi uyarınca insanlarda, müşterek hissetme ölçüsü kabul ederek, manevî zararın tazminini buna göre değerlendirecektir. Ayrıca hâkim hissetme gücünü yalnızca zararın olduğu âna göre değil, geleceğe göre de takdir edecektir¹⁸⁶. Bu nedenle, şartları mevcutsa akıl hastası eş lehine de manevî tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Mağdurun iktisadî durumunun göz önüne alınacağı, EBK m. 49/2 ve birçok Yargıtay kararında belirtilmiştir. TBK'da, manevî tazminat miktarının tayininde, sorumlunun malî durumunun gözetilmesi yasal zorunluluk olmaktan çıkarılmakla birlikte, hakkaniyet prensibi uyarınca, bu hususun önemini koruduğu ve yasal zorunluluk olmasa da hâkim tarafından nazara alınacağı kanaatindeyiz.

¹⁸⁴ SAYMEN, s.181.

¹⁸⁵ “Kişinin sıfatı, kişinin topluma karşı adının önüne koyduğu nitelemeyi ifade etmektedir.” AYRANCI, Hasan: Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar, **e-akademi aylık internet dergisi**, Nisan 2006, Sayı 6, (Erişim 19.12.2012).

¹⁸⁶ “Toplanan delillerden davacının başka bir kadınla da yaşadığı içinde olduğu anlaşılmakta olup Medenî Kanunun 143/1-2. maddesi şartları oluşmuştur. Boşanmakla kocanın desteğini yitiren ve davacının bir başka kadınla ilişkisi nedeniyle kişilik hakları zedelenen kadın lehine uygun miktarda maddî ve manevî tazminata hükmedilmesi gerekir. Davalı kadının akıl hastası olması, kendisine maddî-manevî tazminat verilmesine engel olmaz. Medenî Kanunun 4. maddesinde öngörülen hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda maddî-manevî tazminata hükmedilmesi gerekirken bu konudaki talebin reddi doğru görülmemiştir.” Y.2.HD., 10.11.1999 T., 1999/9947 E., 1999/12050 K. (Kazancı İçtihat Programı).

C) Sorumluya İlişkin Unsurlar

Manevî tazminatın takdirinde, sorumlunun şahsına ait unsurlar, mağdurun şahsına ait unsurlar kadar belirleyici olmasa da adıl bir tazminata hükmedebilmek için bunların da göz önünde tutulmasında yarar vardır. Bunlar; sorumlunun kusuru, sosyal durumu ve iktisadî durumudur¹⁸⁷.

Sorumlunun kusurunun, manevî tazminata bir miktar etkisini kabul etmek gerekir¹⁸⁸. Zira hafif kusuruyla, zararın meydana gelmesine sebebiyet veren bir kişi ile ağır kusuruyla, zararın meydana gelmesine sebebiyet veren kişi aleyhine aynı miktarda tazminata hükmetmek adalete uygun olmayacaktır.

Zararın, mağdurun ruhunda elem ve acı doğurmasında, bunu yapanın şahsiyetî ve iktisadî durumu da önemlidir. Zararı oluşturan sorumlunun sosyal mevkii ne kadar yüksek ise bu zarardan duyulan acının da o nispette artabileceği söylenebilecektir¹⁸⁹. Sorumlunun iktisadî durumu, manevî tazminat miktarını doğrudan etkilemez. Bu unsur, sorumlunun tazminatı ödemesi ile maddî sıkıntıya düşüp düşmeyeceği açısından önemlidir. Yargıtay'ın bir kararında işaret edildiği gibi, hâkim manevî tazminatı takdir ederken, para değerini gözönünde tutup, hükmolunan paranın bir sadaka vasfında olmaması ve ancak, diğer tarafın müzayaka hâline düşmemesine ve mahvına meydan vermemesine dikkat etmelidir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ TOKBAŞ, s. 7.

¹⁸⁸ ÇETİN, s. 101.

¹⁸⁹ “Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusur bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır.” Y.2.HD, 14.12.2010 T., 2010/19954 E., 2010/21075 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁹⁰ YİBGK., 22.06.1966 T., 1966/7 E., 1966/7 K. (Kazancı İçtihat Programı)

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA SEBEPLERİ AÇISINDAN MANEVÎ TAZMİNAT HÜKÜMLERİ

§.4. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medenî Kanunu'na göre boşanma, evliliğin hâkim kararı ile ortadan kaldırıldığı üç durumdan birisidir. Diğer iki durum, butlan nedeniyle evliliğin iptali ve gaiplik nedeniyle evliliğin feshidir¹⁹¹. TMK'da, belirli sebeplere dayanılarak hâkim kararı ile boşanma sistemi geçerli olduğundan, boşanmaya neden olan sebepler ayrı ayrı belirtilmiştir¹⁹².

I- ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA

Zina; evli bir kadının kocasından başka bir erkekle, evli bir erkeğin de karısından başka bir kadınla isteyerek cinsel ilişkiye girmesi olarak kabul edilir¹⁹³.

Zina, özel ve mutlak boşanma sebeplerinden birisidir (TMK m.161). Zina eylemi Türk Ceza Kanunu'nda suç olmaktan çıkarılsa da TMK'da boşanma sebebi olarak varlığını korumuştur.

Evlilik birliği eşlerin birlikte karar vermesiyle kurulur. Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte eşlerin birbirine karşı yükümlülükleri doğar. Bu

¹⁹¹ ZEVKLİLER, Aydın: **Medenî Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku**, Ankara 1989, s. 871.

¹⁹² AKINTÜR, ATEŞ KARAMAN, s. 243.

¹⁹³ İNAL, Nihat: **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemesi Davaları**, Ankara 2004, s. 95; ZEVKLİLER, **Giriş**, s. 881.

yükümlülükler her iki tarafı da birbirine sorumlu ve bağımlı kılar. Bu bağımlılıkların en önemlilerinden biri de, sadakâttir.

Cinsel sadakat, başka bir deyişle aldatmama; eşlerin birbirine karşı yükümlülükleri ve en önemli bağlayıcılıkları arasındadır. Zina ise, bu bağlılığın yıpratılması ya da güven duygusunun yok edilmesi durumudur. Eşlerden birisinin zina etmesi durumunda diğer eş boşanma davası açma hakkını kazanmaktadır. Eşlerin cinsiyeti konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın hem kadının hem erkeğin zinası TMK'da boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁹⁴.

Zina iddiasının ispatı her zaman kolay olmayabilir. Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilebilir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olması, bir başka anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir¹⁹⁵.

Yargıtay, bazı durumların oluşması hâlinde zina olgusunun gerçekleştiğine karar vermiştir. Bu olgu ve kavramlara genel olarak baktığımızda ise;

- Tıbbî olarak kocanın çocuk sahibi olamayacağı kesinleştiği hâlde kadının hamile kalması,

- Kocanın 300 günden fazla bir süre karısından ayrı yaşamasına rağmen karısının hamile kalması, şeklindedir.

¹⁹⁴ İNAL, s. 95; ZEVKLİLER, **Giriş**, s. 882.

¹⁹⁵ Y.2.H.D., 20.9.1976 T., 1976/5323 E., 1976/6399 K. (Kazancı İçtihat Programı)

Kadın ve erkeğin bedenlerinin birbirine temas ettiği her durum da zina olarak kabul edilemez. Kol kola gezmek, birbirine yaslanmak, yanak yanağa öpüşmek, aynı işyerinde çalıştığı kişiyle telefonda görüşmek ve onun arabasına binmek¹⁹⁶ gibi durumlar zina çerçevesinde değerlendirilmemiştir.

A) Zina ve Koşulları

Zina olgusunun oluşmasında bazı koşullar aranmaktadır. Bu koşullar şunlardır;

1. Evlilik Koşulu

Boşanma sebebi olan zina olgusunun oluşması için öncelikli olarak bu eylemi yapan kişinin evli olması, yani geçerli olan bir evlilik akdinin varlığı şartı aranmaktadır¹⁹⁷.

Bir eylemin zina sayılabilmesi için evlilik birliğinin hukuken devam ediyor olması gerekli ve yeterli olduğundan, eşler; ayrılık, gaiplik, birlikte yaşamaya ara verilmiş olma (TMK m. 197) gibi hâllerde fiilen bir arada yaşamasalar dahi, başkalarıyla cinsel ilişkide bulunmaları da zina eylemini oluşturur¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Y.2.HD., 01.02.2010 T., 2008/20278 E., 2010/1423 K. (Kazancı İçtihat Programı).

¹⁹⁷ KILIÇOĞLU, **Medeni Hukuk**, s.278; ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 48.

¹⁹⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 254; ZEVLİLİLER, **Giriş**, s. 882.

2. Cinsel İlişki Koşulu

Zinanın söz konusu olabilmesi için, eşlerden birinin eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunmuş olması şarttır¹⁹⁹. TMK'da ve ilgili yasalarda cinsel ilişkinin biçimi ve şekli tanımlanmamıştır.

Eşinden başka ve karşı cinsten birisiyle, bir kez dahi cinsel ilişkide bulunmuş olmak, zina sebebiyle boşanmak için yeterlidir²⁰⁰.

Zina olarak kabul edilmeyen davranış şekilleri de bulunmaktadır. Bunlar;

Hemcinsi ile kurulan ilişki,
Hayvanlarla kurulan cinsel ilişki,
Yapay dölleme,
Aşıkhane davranış ve hareketler,

Yukarıda saydığımız dört husus zina kavramı kapsamında değildir ancak evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya dayanak olabilir. Zinanın oluşabilmesi için kadın ve erkeğin birlikte olması ve cinsel ilişki kurması gerekir²⁰¹.

Eşlerin, evli olduğu kişi dışında karşı cinsten başka birisi ile bir kez cinsel ilişkiye girmiş olması, zina sebebiyle boşanma nedeninin oluşması için yeterlidir²⁰².

¹⁹⁹ ŞİMŞEK, s. 6.

²⁰⁰ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.245.

²⁰¹ TÜYSÜZ, A.Vahit: “Türk Medenî Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukukî Sonuçları”, **AD**, Yıl 1979, S.2, Mart-Nisan 1988, s. 30; ÖZÜĞÜR, Boşanma, s. 48.

²⁰² DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C. III, İstanbul 2005, s. 104.

3. Kusur Koşulu

Kusur konusu sübjektif bir koşuldur. Eşlerden birinin zinasının boşanma sebebi oluşturabilmesi için, zina eden eşin cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girişmesi, yani kusurlu olması şarttır²⁰³. Uygulamada, zinaya yönelik eylem ya da eylemlerin, kusurlu olarak yapıldığı karine olarak kabul edilir. Yine karinenin aksinin savunulması durumunda ise iddia edilen olgu ya da nedenlerin ispat edilme zorunluluğu vardır.

Dışarıdan sağlanan bazı etkenler, örneğin; uyuşturucu madde veya ilaç verme, bayılma ya da kendini kaybetme hâlinde yahut cebir-tehditle hâsıl olan cinsel birleşmeler iradî olmadığından kusur kavramı çerçevesinde değerlendirilmez ve boşanma sebebi olamaz²⁰⁴.

Evlilik birliği devam ettiği sürece, eşler hangi sebeple olursa olsun, başka biriyle cinsel ilişkiye girme hususunda haklı kabul edilemez. Örneğin; kadın istediği hâlde kocanın cinsel ilişki kuramaması, kadının rahminin bulunmaması, cinsel isteksizlik, ilgisizlik veya sevgi unsurunun yok olması hâllerinde de eşlerin sadakat yükümlülüğü devam eder.

Tarafların, yani kadın ve erkeğin aynı anda zina eylemini gerçekleştirmesi durumunda da yine taraflar birbiri hakkında zina eylemine bağlı olarak boşanma davası açabilmektedir.

Bir kadına tecavüz edilmesi boşanma nedeni olarak gösterilemez. Eşinin tecavüze uğraması nedeniyle koca tarafından açılan boşanma davasında verilen boşanma kararı yine Yargıtay'ca bozulmuş ve tecavüz olgusunun istek dışı gerçekleşmesi nedeniyle boşanmaya neden oluşturan bir sebep olarak görülmemiştir²⁰⁵.

²⁰³ AKINTARK, ATEŞ KARAMAN, s. 246.

²⁰⁴ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 48-49.

²⁰⁵ YHGK., 04.12.1985 T., 1985/2-132 E., 1985/976 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Zinaya önceden muvafakat edilmesi hukuken geçersiz olduğu için, dava halinde boşanmaya hükmolunması gerekir²⁰⁶.

B) İspat

Zinanın her türlü kanıtla ispatlanması olanaklı görülmektedir²⁰⁷. Burada ispat yükü davacı taraftadır.

Zina eyleminin mahiyeti gereği, ispatı her zaman mümkün olmayabilir, ancak davacı taraf, zina eyleminin varlığını yasak deliller dışında diğer her tür delille ispat edebilir²⁰⁸. Uygulamada; zührevi hastalığa yakalanmak, çıplak fotoğraf ya da birlikteliği ispat eder nitelikte fotoğrafın varlığı, iletişim araçları ile yapılan tespit, yazılı mailler, tanık anlatımı, hamile kalmak, kesinleşmiş hüküm, düşün yapmak, birlikte olduğu kişinin itirafı ya da buna benzer bir olgunun ortaya çıkması halleri zina eyleminin varlığına karine olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay, yukarıda örnek kabilinden sayılan bazı davranışları zina eyleminin varlığı yönünde karine olarak kabul etmekle birlikte, bu yöndeki her tür iddiayı, zina eylemine delalet eden vakia olarak kabul etmemektedir²⁰⁹.

²⁰⁶ ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 49.

²⁰⁷ ŞİMŞEK, s. 7; ÖZUĞUR, **Boşanma**, s.52; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 246.

²⁰⁸ “Ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesinde, hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medenî Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlâl edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlâli sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlâl edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir.” YHGK., 25.09.2002 T., 2002/2-617 E., 2002/648 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁰⁹ “Dosyada davacı-davalının zina yaptığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır. Aynı işyerinde çalışan bir başka erkekle telefonla görüşme, mesaj gönderme ve bu kişinin arabasına binmiş olma, zinaya delalet eden davranışlar niteliğinde değildir. Zina sübut bulmamıştır. Açıklanan nedenle

Zina sebebiyle boşanma talep etme hakkı iki hâlde ortadan kalkar. Bunlar; hak düşürücü süre ve aftır²¹⁰.

Hak düşürücü süre; boşanma sebebinin öğrenilmesinden sonraki geçen altı aylık süre ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıldır. Altı aylık ve beş yıllık süreler, hak düşürücü mahiyette olduğu için, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen nazara alınır, taraflarca yargılamanın tüm aşamalarında ileri sürülebilir²¹¹. Ancak, zina eyleminin devam ediyor olması hâlinde dava açma süresi, bu eylemin sona erdiği tarihten itibaren başlar²¹².

Zina mutlak bir boşanma hakkı olmasına rağmen, zinada bulunanın affedilmiş olması, davanın düşmesine ve ortadan kalmasına neden olur. Af, açık veya örtülü olabilir. Kişinin, zina yapan eşine her şeye rağmen onu affettiğini söylemesi açık af haline örnekken; zina eylemini bildiği hâlde eşiyile birlikte mutlu bir şekilde yaşamaya devam etmek, onunla geleceğe yönelik plânlar yapmak, ona sevgi gösterilerinde bulunmak da örtülü af hâllerine örnektir²¹³. Af, kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan olduğundan bizzat eş tarafından bu hak kullanılmalı ve affeden ayırtım gücüne sahip olmalıdır.

Eşin, başka birisi ile cinsel ilişki yaşamasına müsaade etmek ahlâk dışı bir durum olduğundan, af olarak kabul edilemez²¹⁴.

davalı-davacının zina sebebine dayanan boşanma davasının reddi gerekir.” Y.2.HD., 01.02.2010 T., 2008/20278 E., 2010/1423 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²¹⁰ KILIÇOĞLU, **Medeni Hukuk**, s. 278.

²¹¹ ERGÜN, Zafer: Boşanma, 2. Baskı, Ankara 2004, s.40.

²¹² “Zina nedenine dayalı boşanma davalarında dava açma süresi; devam eden zina eyleminde; bu eylemin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Toplanan kanıtlardan; davacı-karşılık davalı Cenk’in zina eyleminin devam ettiği anlaşılmaktadır. Davalı-karşılık davacı Meral’in zina nedenine dayalı karşılık boşanma davasının da kabulü gerekir.” Y.2.HD., 21.12.2010 T., 2009/17433 E., 2010/21/602 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²¹³ ZEVLİLİLER, **Giriş**, s. 884.

²¹⁴ KANDİL, s. 31; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 248.

Bizim hukuk sistemimizde, kural olarak “her dava açıldığı tarihteki durumuna göre karara bağlanır” ilkesi geçerli olmakla birlikte, eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri, boşanmalarına ilişkin hükmün kesinleşmesi tarihine kadar devam ettiğinden, dava tarihinden sonra yaşanan sadakatsizliklerin de o davada ileri sürülebileceği yönünde Yargıtay 2. HD’nin yerleşik kararları²¹⁵ bulunduğu hâlde, YHGK aksi görüşte olup, dava açıldıktan sonra meydana gelen eylemlerin o davada nazara alınamayacağı kanaatindedir²¹⁶.

II- HAYATA KAST-PEK FENA VE ONUR KIRICI DAVRANIŞ NEDENİYLE BOŞANMA

Hayata kast ve kötü muameleye yönelik olarak açılan davalarda, üç boşanma nedeni aynı madde içerisinde toplanmıştır (TMK m. 162).

Bunlar;

- Hayata kast
- Kötü muamele
- Onur kırıcı şekilde davranmadır.

Türk Medenî Kanunun esaslarına göre bu üç durum özel ve mutlak boşanma sebebidir.

²¹⁵ Y.2.HD., 14.01.2010 T., 2008/18052 E., 2010/572 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²¹⁶ “Dava, karşılıklı boşanma istemlerine ilişkindir. Bozma ilamında sözü edilen, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 185. maddesinin 3. fıkrası uyarınca eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülüğünün ihlâli olgusunun, ancak boşanma davasından önce gerçekleşmesi hâlinde ve buna davada dayanılması durumunda hükme esas teşkil edebileceği kuşkusuzdur. Dava tarihinden sonra sadakat yükümlülüğünün ihlâli hâlinde ise, az yukarıda açıklanan ilkeler gereği, bu yeni olgunun, yeni bir davanın konusunu teşkil edeceği, her türlü duraksamadan uzaktır. Hâl böyle olunca; Yerel Mahkemenin, her davanın açıldığı tarihteki hukukî ve maddî olgulara göre sonuçlandırılması gerektiği ilkesi benimsenerek, davadan sonra tanık beyanıyla beliren olgunun kadının kusurunun belirlenmesinde değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla hükme esas alınamayacağı yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.” YHGK., 16.06.2010 T., 2010/2-227 E., 2010/324 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Hayata kast, eşlerden birinin diğer eşin yaşamına son verme amacıyla yaptığı eylemlerdir²¹⁷. Kullanılan vasıtanın elverişli olup olmadığı önem arz etmez. Eylemin; bilerek, istenerek ve öldürme kastıyla yapılmış olması yeterlidir²¹⁸. Tedbirsizlik, dikkatsizlik ve ihmâl sonucu meydana gelen eylemler, hayata kast nedeniyle boşanma sebebi olamaz. Yine eşe yönelik olmayıp eşin yakınlarına yapılan öldürme girişimleri, bu maddede düzenlenen boşanma sebebinin oluşturmuyup, diğer koşulları da varsa birliğin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma nedeni olabilir²¹⁹.

Hayata kast, kusura dayanan bir boşanma sebebidir ve bu eylemi işleyen kusurlu olması, dolayısıyla ayırtım gücüne sahip olması gereklidir²²⁰.

Hayata kast, kanunun suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketlerin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işlenmesi anlamına gelir. Bu durum bir eşin diğer eşin hayatına son vermek için bilerek ve isteyerek kanunların yasakladığı şekilde hareket etmesi ve davranmasıdır²²¹.

Ateşli silahlarla eşine ateş edilmesi, zehirli kimyasal kullanılması, intihar vasıtalarının temin edilmesi suretiyle eşin ölümüne neden olan davranışlardır. Bu durum hayata kast olgusunun doğmasına neden oluşturur²²².

²¹⁷ ZEVKLİLER, **Giriş**, s. 886-887.

²¹⁸ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, s.107.

²¹⁹ ŞİMŞEK, s. 9.

²²⁰ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 249.

²²¹ ŞENER, Esat: **Türk Medenî Kanunu**, Ankara 1995, s. 372.

²²² HAVUTÇU, Ayşe, ZEVKLİLER, Aydın, GÜRPINAR: **Medenî Hukuk Temel Bilgiler**, İstanbul 2003, s. 272.

TMK'nın 162. maddesi kapsamında bekletici mesele, hayata kast sebebiyle açılan davada boşanma sebebinin varlığına ilişkin hadise ya da olayların kanıtlanmasına yönelik uygulamaları kapsamaktadır²²³.

Pek fena muamele ve onur kırıcı davranış; eşe karşı yapılan ruh ve beden sağlığına yönelik zarar verici davranıştır²²⁴. Pek kötü davranışta öldürme niyeti yoktur. İşkence, şiddet, eziyet, aç bırakma, ellerini bağlama, eve hapsetme, normal olmayan cinsi ilişkiye zorlama, ailesi veya başka kişilerle görüşmesini sürekli önleme, gerçeği aykırı biçimde sadakatsizlikle suçlama, başkalarının yanında hakaret etme, aşağılama hâlleri bu sebebe örnek gösterilebilir²²⁵.

Her üç hâl de, mutlak ve özel boşanma sebebinin oluşturduğundan²²⁶, bu eylem ve davranışların, müşterek hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirip getirmediğinin araştırılmasına gerek yoktur.

Eşin affedilmesi ve hak düşürücü sürenin dolması hâllerinde, dava hakkı düşer²²⁷. Af, açıkça yazılı veya sözlü şekilde olabileceği gibi, mutlu bir şekilde evlilik birliğine devam etme şeklinde zımni de olabilir. Boşanma sebebinin öğrenilmesinden başlayarak 6 ay, her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden 5 yıl geçmesiyle birlikte dava hakkı düşmektedir. Bu boşanma sebebindeki eylemler nedenine dayalı ceza davasından vazgeçme, tek başına eşin affedildiği sonucunu doğurmaz²²⁸.

²²³ “Bakırköy 9 Asliye Ceza Mahkemesinin md.53; 2001/1261 esas sayılı dava dosyasının sonucu beklenerek deliller birlikte değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığı sonucu belirtilmiştir.” Y.2.HD., 05.04.2005 T., 2005/3636 E., 2005/5455 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²²⁴ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 55.

²²⁵ KILIÇOĞLU, **Medeni Hukuk**, s. 279; ŞİMŞEK, s. 9; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.250-251.

²²⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 251.

²²⁷ ŞİMŞEK, s.10.

²²⁸ “Kocanın, zina sebebiyle yapılmakta olan ceza yargılaması sırasında şikâyetinden vazgeçmiş olması, davalıyı cezadan kurtarmayı amaçlamaktadır. Hukuk Mahkemesinde davadan feragat edilmediğine göre yalnızca bu olgu davalının af edildiğini göstermez. Tarafların delillerinin

III- SUÇ İŞLEME VE HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME SEBEBİYLE BOŞANMA

Türk Medenî Kanunun 163. maddesinde, suç işleme sebebi ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma hâli düzenlenmiştir. Bu iki sebep, birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle ilgili maddelere yönelik gerçekleşen eylemler kendi içinde değerlendirilmektedir.

Hayata kast, pek kötü muamele, onur kırıcı davranış gibi sebepler kişiye yönelik iken; suç işleme ve haysiyetsizce hayat sürme daha genel açıdan değerlendirilmiş ve toplumsal değerler üzerine oturtulmuştur.

Suç işleme kavramının; küçük düşürücü suç ve işler şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Oluşan bu sebeplere bağlı olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılacağı düşünüldüğü için boşanma nedenleri arasında kabul görmüştür. Yine EMK'nın 131. maddesinde, “*Karı kocadan her biri, terzil edici bir cürüm işlemesi durumunda diğeri aleyhine her zaman boşanma davası açabilir*” şeklinde ifade edilen bu boşanma sebebinde, “*küçük düşürücü suç*” kavramı yerine, “*terzil edici cürüm*” kavramı kullanılmıştı.

Bu boşanma sebebine göre eylem, hem yüz kızartıcı hem de suç içerikli olmalıdır. Bir suçun bu kapsama girip girmediği; suçun ağırlığına göre değil; toplumdaki anlayış, ahlâkî bakımdan arz ettiği değersizlik ve halk tarafından kınanma derecesine göre hâkim tarafından değerlendirilir²²⁹.

Madde kapsamına giren suçların içeriği kanunda tanımlanmamıştır. Terzil kelimesinin sözcük anlamında belirtildiği gibi rezil etme, utandırma ve utanılacak duruma düşürme şeklinde tanımlandığından suçun aynı zamanda utanç yaşanmasına neden oluşturması gerekir. Uygulamada yüz kızartıcı suç

toplanması ve hâsıl olacak sonuca karar verilmesi gerekir.” Y.2.HD., 22.02.1999 T., 1998/13744 E., 1999/1614 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²²⁹ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, s. 109.

kapsamın geniş tutulduğu görülmektedir. Bunlar; zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık²³⁰, dolandırıcılık, sahtecilik, kalpazanlık, hileli iflas, adam öldürme veya buna teşebbüs²³¹ gibi durumlardır²³².

Suçun niteliğine ve içerisinde bulunulan koşullara göre, ilgili tarafın sosyal konumu ve içinde bulunduğu ortam değerleri dikkate alınarak, kişinin sosyal çevre içerisinde düştüğü durum göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle suç işlenmesi ve suçun yüz kızartıcı ve küçük düşürücü mahiyette olması durumunda boşanma sebebi olarak gösterilmesi koşuluyla boşanma sebebi olabilir.

EMK döneminde, mutlak bir boşanma sebebi olan “küçük düşürücü suç işleme” hâli, TMK ile nisbî boşanma sebebine dönüştürüldüğünden, aynı zamanda çekilmezlik unsurunun da ispatı gereklidir²³³.

Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun anlayışına göre sürekli olarak, namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak biçimde yaşamaktır²³⁴. Toplum açısından namussuz, şerefsiz ve ahlâksızca yaşama hâlinin oluşmasıdır²³⁵. Nisbî bir boşanma sebebi olarak kabul edildiğinden, sebeplerin varlığı yanında bu durumun davacı eş için evliliği çekilmez ve katlanılmaz bir hâle getirip getirmediğinin tespiti gerekir²³⁶.

²³⁰ YHGK., 19.11.1997 T., 1997/2-736 E., 1997/952 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²³¹ Y.2.HD., 31.05.1983 T., 1983/4692 E., 1983/4961 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²³² ŞİMŞEK, s. 11.

²³³ “Dava, davalının küçük düşürücü suç işlemesi sebebiyle boşanmaya ilişkindir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu 743 sayılı kanundan farklı olarak küçük düşürücü suç işlemeyi mutlak boşanma sebebi olmaktan çıkarmış, bu sebepten ötürü suç işleyenle birlikte yaşamayı davacı eşten beklenmeyecek derecede evliliğin çekilmez hâle gelmiş olmasını da aramıştır. Davalının bildirdiği tanıklarının dinlenmesi gerekir.” Y.2.HD., 21.10.2010 T., 2009/16080 E., 2010/17409 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²³⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 253.

²³⁵ “Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi için, yaşanan toplumun değer yargılarına ters düşen namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir.” Y.2.HD., 05.10.1992 T., 1992/8579 E., 1992/9036 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²³⁶ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 58.

Haysiyetsiz hayat sürmenin diğer unsuru ise kusurdur. Bu şekildeki bir yaşamın boşanma sebebi olabilmesi için iradî olması ve süreklilik arz etmesi gerekir. Davacı eşinin haysiyetsiz hayat tarzını bilerek o kişiyle evlenen, daha sonradan bu boşanma sebebine dayanamaz²³⁷, aksi hâlde dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur.

TMK, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılacak davalarda hak düşürücü süre öngörmemiştir. Hak düşürücü sürenin bulunmaması, boşanma sebebinin nisbî olmasına bağlanabilir. Boşanma sebeplerinin nitelendirilmesinde hâkimin takdir yetkisine yer verildiği gibi çekilmezlik şartının da gerçekleştiği süreci zaman bakımından sınırlamak normun muhtevasına uygun düşmez²³⁸.

IV- TERK SEBEBİYLE BOŞANMA

Evlilik birliğinin devamlılığı için gerekli olan koşullardan biri de, eşlerin bir arada yaşamalarıdır. Bir arada yaşama, evliliğin taraflara yüklediği temel görevlerdendir. Eşlerden biri, bu görevi haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmekten kaçındığı takdirde, kanun koyucu diğer eşe öncelikle ihtar isteminde bulunma hakkı vermiştir. Geçerli bir ihtara rağmen ortak konuta dönmeyen eş aleyhine boşanma davası açılabilir.

Eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk etmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesi hâlinde, ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir (TMK m. 164)

²³⁷ ŞİMŞEK, s. 11.

²³⁸ TUTUMLU, Mehmet Akif: *Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları*, Ankara 2002, s.202.

Dava hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esas incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur²³⁹. Ancak, boşanma davası açmak için, terkten itibaren dördüncü ay bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.

Terk, mutlak boşanma sebeplerindendir, o nedenle terk yüzünden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelip gelmediği araştırılmaz²⁴⁰.

Davanın dinlenebilmesi için; terkten itibaren en az dört ayın geçmesi, ihtara rağmen eşin iki ay içinde eve dönmemiş olması, ihtara uymamakta haklı bir nedeninin bulunmaması, ihtarın samimi olması, çağrılan evin bağımsız, güvenli, gereksinimleri karşılayacak nitelikte ve sosyal yaşantıya uygun olması gerekir. Davalının evi terk etmekte haklı olması ona hayat boyu eşinden ayrı yaşama hakkı vermez²⁴¹. Makul bir süre sonunda haklılık ortadan kalkar. Kanun koyucu bu maksatla dört ve iki aylık süreleri belirlemiştir.

A) İhtar İsteminde Bulunmanın Koşulları

1. Haklı Bir Sebep Olmaksızın Müşterek Konutun Terki

Eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla ortak konutu terk etmesi veya ortak konuttan bu amaçla ayrılmamasına rağmen haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi, terke dayalı boşanma davası açılması için gereklidir²⁴². Terk fiilinin, ortak hayata son verecek şekilde gerçekleşmesi şart olup, eşler ortak

²³⁹ ÖZÜĞÜR, *Boşanma*, s.66.

²⁴⁰ AAKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 258.

²⁴¹ Y.2. HD., 17.02.1995 T., 1995/999 E., 1995/1991 K. (AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 258).

²⁴² PETEK, s. 46.

konutta bir arada oturdukları sürece, dargın olsalar, konuşmasalar, cinsel ilişkide bulunmasalar ve hatta yatak odalarını, yemek odalarını ayırmış olsalar da bu durum terk olarak kabul edilemez²⁴³.

Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Bu durumda evden ayrılmak zorunda kalan, ya da eve dönmesi engellenen kişinin talebi üzerine hâkim, çekeceği ihtarda terk eden eşe, eşinin ortak konuta dönmesini engellememesi gerektiğini, buna uymaması durumunda aleyhine boşanma davası açılabileceğini bildirir²⁴⁴.

Kanunda belirtilen sürelerde, haklı bir sebep olmaksızın ayrı yaşamış olmak gerekmektedir. Ayrı yaşama haklı bir sebebe dayanmakta ise, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek mümkün değildir. Örneğin; boşanma davası açmakla eşler ayrı yaşama hakkını elde ederler. Böyle bir durumda ayrı yaşayan eş haklı bir sebebe dayanmaktadır. Hâl böyle olunca ihtar kararı verilemez, verilse dahi hukukî sonuç doğurmaz²⁴⁵. Yine evi terk eden eşin açtığı tedbir nafakası davası kabul edilmişse, koca başka bir kadınla ilişki içindeyse, eşine şiddet uygulamışsa veya eşini evden kovmuşsa, terk haklı nedene dayandığından bu süre içinde çekilen ihtar hukukî bir sonuç doğurmaz²⁴⁶.

Eş, arzu ve ihtiyarında olmayan sebeplerle, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme gibi bir maksat taşımaksızın evi terk zorunda kalmışsa, yine bu hüküm uygulanmaz. Eşlerden birinin yakınları ziyaret etme, iş, askerlik, öğrenim, tedavi, esirlik, hüküm giymiş olma gibi sebeplerle ortak konuttan ayrı bir yerde yaşaması terk sayılmadığından,

²⁴³ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 254.

²⁴⁴ PETEK, s. 46.

²⁴⁵ “Aleyhine boşanma davası açılan eş, dava süresince ayrı yaşamakta haklıdır. Daha önce açılan boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden itibaren dört ay geçmedikçe, terk nedeniyle ihtar çekilmesi sonuç doğurmaz.” Y.2.HD., 23.03.2009 T., 2009/1912 E., 2009/5248 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁴⁶ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 64.

eşlerden birinin ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturması, onun mutlaka ortak hayattan kaçtığı anlamına gelmemektedir. Çünkü belirtilen hâllerde ayrı yaşayan eş, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı taşımamaktadır. Ayrıca, TMK'nın 164. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “*haklı sebep*” kapsamına, yukarıda belirtilen durumlar da girmektedir²⁴⁷.

2. Müşterek Konutun Terkinden İtibaren En Az Dört Ayın Geçmiş Olması

Hükme göre ayrılık, en az 6 ay sürmüştür olmalıdır. Bu altı aylık süre iki bölümden meydana gelmektedir. Dört aylık ayrı yaşama süreci tamamlandıktan sonra, ihtara rağmen eş iki ay içinde eve dönmezse boşanma davası açılabilecektir. Bu husus gözden kaçırıldığı takdirde, dört aylık ayrılık süresi altı aya çıkarılmış olur ki, kanunda yazılı sürelerin hâkim veya taraflarca değiştirilmesi mümkün değildir. Terk eden eş altı aylık süre tamamlanmadan ortak konuta geri dönmüş ve yeniden birlikte yaşamaya başlanılmışsa, bu süre kesilmiş olur. Bu eşin bir süre sonra yine ortak konutu terk etmesi durumunda, yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar. Hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranışlar hukuk düzeni tarafından korunmayacağından, sürenin kesilmesini sağlamak için ortak konuta geri dönen ve bir süre sonra yine evi terk eden eş için, sürenin kesildiğinden söz edilemez²⁴⁸.

²⁴⁷ ARSEBÜK, Esat: **Medenî Hukuk II, Aile Hukuku Kısım I (Ailede Şahıslar ve Halleri)**, Ankara 1940, s. 742; FEYZİOĞLU, s. 282.

²⁴⁸ GÖNENSAY, Samim: **Medenî Hukuk Aile Hukuku Kısım 1 Karı-Koca, C. II**, İstanbul 1937, s. 79; FEYZİOĞLU, s. 283; OĞUZMAN, DURAL, s. 120; KANDİL, s. 67-68; ZEVLİLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 990.

B) İhtar İstemi ve Şekli

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esas incelemenden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçları bildirir.

Hâkim, eşinin haklı bir sebep olmaksızın evi terk ettiğini beyan eden tarafın iddiası ile bağlı kalarak eşe ihtar çeker. Bu ihtarda, eşin seçtiği konutun açık adresini, tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde eve dönmesi gerektiğini ve aksi takdirde aleyhine boşanma davası açılabileceğini bildirir.

“*Eve dön*” ihtarının evlilik birliğini devam ettirme kastıyla ve samimi şekilde yapılmış olması gereklidir. Terk sebebine dayanılarak açılan davada, eve dön ihtarının, samimi olmayıp ileride dava açma maksadıyla yapıldığının anlaşılması hâlinde, hâkim davayı reddeder²⁴⁹.

Terk nedeniyle boşanma davasına temel olmak üzere ihtar yapılması istendiğinde hâkim, bu istemi yerine getirmek zorundadır. İhtarın yapılması hâkime işin esasını araştırma yetkisi vermez. İhtar yapılması sonuç doğurucu nitelikte olmadığından bu tür işlemler temyiz edilemez. Yine aynı karara göre ihtar yapan hâkimin ihtarnameye, eşin gideceği yerin açık adresini ve terkin mahiyetine göre icap ederse ve ihtar yaptıran talep etmişse o yere gitmek için işin emrine amade kılınan para miktarını ve iki ay zarfında gidilmesi lüzumunu ve gidilmemesi hâlinde de bunun doğuracağı neticeyi yazması gerekmektedir.²⁵⁰»

²⁴⁹ “*Davacı kocanın ihtar istek tarihinden önceki dönemde, davalıyı davet ettiği konutta bir başka kadınla nikâhsız olarak beraber yaşadığı sabit olduğuna göre yapılan davet, evlilik birliğini sürdürme amacına dayalı samimi bir arzunun ürünü sayılamaz. Kocanın sadakatsiz hâli ihtar geçersiz kılar. Bu bakımdan davanın reddi gerekir.*” Y.2.HD., 13.07.2004 T., 2004/6708 E., 2004/9527 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁰ YİBK., 27.03.1957 T., 1956/10 E., 1957/1 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Buna göre ihtar isteminde, eşin davet edildiği yerin açık adresi yer almalı, iki ay içinde gidilmemesi durumunda aleyhine boşanma davası açılabilmesi belirtilmelidir. Ayrıca davet eden talep etmişse, eşin yol masrafı için ödenen para miktarı da belirtilir. Hâkim, eşin haklı bir sebeple evden ayrılıp ayrılmadığını, davet edilen evin bağımsız nitelikte olup olmadığını araştıramaz.

Müşterek konutu terk eden eşini, müşterek hayatın devamına imkân verecek şekilde döşenmiş, maddî ve manevî bağımsızlık teşkil eden eve davet eden eş, ihtar dönemi boyunca eşi eve geldiğinde hiçbir sıkıntıya uğramadan eve girebilmesini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür²⁵¹. Bu sebeple, ihtar talebinde bulunurken, eve ait anahtarın kolaylıkla alınabileceği evin açık adresinin ve anahtar verecek şahısların isimlerini ihtar kararına yazdırmalı ve bu açıklığı taşıyan ihtar eşine tebliğ ettirmelidir. Aksi takdirde iki aylık süre içinde ya bizzat kendisi evde beklemek zorunda kalır ya da eşi eve geldiğinde onu bahanesiz biçimde eve alacak bir şahsı sırf bu amaçla hazır bulundurmamalıdır. Bu şartlar gerçekleştirilmeksizin eş davet edilmiş ve davet üzerine gelen eş, eve girme imkânını bulamamışsa, dava reddedilir. Ancak, ihtarla uyararak davet edildiği eve gelen eşe düşen yükümlülük de vardır. O da içeriye giremediğini ya da eve alınmak istemediğini ispat etmek durumundadır. Bu ispat, hâkime başvurularak delil tespiti yoluyla yapılabileceği gibi, zabıtaya veya muhtarlığa başvuruda bulunularak, onların tutacağı tutanakla tespit biçiminde de olabilir²⁵². Hiç birinin mümkün olmaması durumunda ise eş, olaya tanık olan şahısları dinletmek suretiyle iddiasını ispatlamalıdır.

²⁵¹ ŞİMŞEK, s. 17-18; ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 63-64.

²⁵² “Davalı eş ihtarla uyararak yasal süre içerisinde davet edilen eve gelmiş ve kapının ısrarla çalınmasına rağmen açılmadığını noter aracılığı ile düzenlenen tutanakla tespit ettirmiştir. Noter aracılığı ile yapılan bu tespit Noterlik Kanunu’nun 61. maddesine aykırı olmadığı bir yana, fiili durumu belirleyen bir belge niteliğindedir. İhtara uyararak eve gittiğini, ancak kapının açılmadığını belgeleyen eş, bu konudaki kanuni yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır.” YHGK., 14.03.1990 T., 1990/2-31 E., 1990/169 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Eşini eve davet eden diğer eş, eve geliş için harcayacağı yol parasını vermelidir²⁵³. Bu para, eşi sıkıntıya sokmamak amacıyla konutta ödemeli olarak gönderilmelidir. Uygulamada; eş yurt dışına çağrılıyorsa, sadece gidiş parasının değil, eve kabul edilmemesi veya evin bağımsız olmaması gibi bir sebeple geri dönmek zorunda kalması hâlinde yurda dönüşünü temin edecek yol giderini ve ayrıca pasaport, vize gibi zorunlu işlemleri kapsayacak masrafları da karşılamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir²⁵⁴.

Terk eden eşe yapılacak ihtarın hâkim tarafından yapılması gerekmektedir birlikte, 6217 sayılı Kanunun²⁵⁵ 19. maddesiyle Medenî Kanunun 164. maddesinde yapılan değişikliklerle, noterlerin de terke dayalı boşanmada ihtar gönderebilmesi imkânı getirilmiştir²⁵⁶. Söz konusu değişiklik, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Noterlerin ihtar gönderme usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te gösterilmiştir. Noterlerce gönderilecek ihtarlarda yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde, hâkim tarafından yapılan ihtar prosedürüne ilişkin

²⁵³ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 257.

²⁵⁴ ŞİMŞEK, s. 16.

²⁵⁵ RG.; 14.4.2011, S. 27905.

²⁵⁶ 6217 sayılı Kanunun 14. maddesiyle, Noterlik Kanununun 71. maddesinden sonra gelmek üzere 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri ilave edilmiştir. Kanunun 71/A maddesine göre, “Aşağıda belirtilen işlemler noterler tarafından da yapılabilir: a) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi. b) Mirasçılık belgesi verilmesi.” Aynı Kanunun 71/B hükmüne göre ise, “Noterler, ilgilinin yazılı veya sözlü başvurusu üzerine, talep edilen işlemle ilgili bir tutanak düzenler. İşlemler yapılırken, o işlemlerle ilgili özel kanunlarındaki usuller de gözetilir. Talebin konusu bir belge düzenlenmesini gerektiriyorsa noter, ilgisine bu belgeyi de düzenleyerek verir. - Noterler, bu Kanunun 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yaparlar. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir. -Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez. -Bu Kanunun 71/A maddesinde yer alan işlemlere ilişkin taleplerde noterler tarafından alınacak ücret Noterlik Ücret Tarifesinde ayrıca gösterilir. Bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtlar değerli kâğıt bedellerinden istisnadır. -Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen noterlerce gönderilecek ihtarlara da uygulanabilir²⁵⁷.

C) Aynı Davada Terk ve Geçimsizlik Sebebine Birlikte Dayanılmış Olması

Aynı olayda, terk ve geçimsizlik hukukî sebebine birlikte dayanılamaz. Zira bir kimse ihtar isteminde bulunmakla, ortak hayatı devam ettirmek arzusunda olduğunu, önceki olayları hoş görüyle karşıladığını kabul etmiş olur. Buna rağmen geçimsizlik sebebiyle boşanmak istemesi hukuken mümkün değildir; zira af ile bu durum ortadan kalkmıştır. Bunun yanında, geçinemediğini beyan ederek boşanma arzusunu dile getiren bir şahsın, ihtar isteği samimi bir arzusun ürünü olarak kabul edilemez. Eşini müşterek eve davet ederek, birliği devam ettirme arzusu ile geçmişteki olaylar sebebiyle boşanma arzusu bir arada kabul göremez. Dolayısıyla böyle bir durumda çekilen ihtar, hukukî sonuç doğurmaz²⁵⁸. Bu durumda her iki sebebe dayalı olarak da dava reddedilir.

V- AKIL HASTALIĞI NEDENİYLE BOŞANMA

Özel ve nibî boşanma sebeplerinden sayılan akıl hastalığı, 4721 sayılı TMK'nın 165. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden biri akıl hastası olup, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.

²⁵⁷ PETEK, s. 50.

²⁵⁸ PETEK, s.60-61.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açabilmenin koşullarını üç başlık hâlinde toplayabiliriz.

Bunlar;

- Eşlerden birinin akıl hastalığına tutulması,
- Hastalığın tedavisinin mümkün olmaması,
- Akıl hastalığı sebebiyle ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmesidir.

Akıl hastalığının, boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için, evlenme akdi kurulduktan sonra ortaya çıkmış olmalıdır²⁵⁹. Zaten, evlilik akdinin kurulmasından önce kişi, evlenmeye engel derecede akıl hastası ise, evlilik mutlak butlan yaptırımına tâbidir²⁶⁰.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için, bu durumun diğer eş için hayatı çekilmez hâle getirmiş olması gerekir²⁶¹.

EMK'da, üç yıl süreyle evliliğin akıl hastalığı sebebiyle çekilmez hale gelmesi koşulu aranırken TMK'da süre koşulu kaldırılmıştır. Ancak, akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığına ilişkin resmî sağlık kurulu raporu koşulu aranır.

Bu sebebe dayalı boşanma davası, davalı eşe husumet yöneltilerek açılır; ancak hâkim öncelikle davalının hukuki ehliyetinin saptanması için vesayet makamına yazı yazar ve davalıya vasi tâyin olunursa, vasinin katılımıyla yargılamaya devam olunur²⁶².

²⁵⁹ ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 900; AKINTÜRK, Aile, s. 251.

²⁶⁰ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 259.

²⁶¹ VELİDEDEOĞLU, s.213; BERKİ, Şakir: “Boşanma ve Ayrılık”, **AÜHFD**, C. XXXII, S.1-4, 1975, s. 142.

²⁶² ŞİMŞEK, s. 19.

Eşlerden birinin akıl hastası olması hâlinde, bu kişi yerine vasisi tarafından beyanda bulunularak eşlerin anlaşmalı şekilde boşanmalarına imkân yoktur²⁶³.

Eşlerden birinin akıl hastası olması durumunda diğer eş, ancak bu maddeye dayanarak boşanma davası açabilir; evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılmaz. Zira birliğin temelinden sarsılması sebebine dayanılması için, birliği sarsan davranışların iradî olarak yapılması zorunluluğu bulunduğu hâlde akıl hastalığı hâlinde, eşin davranışlarının iradî oluşundan söz edilemez²⁶⁴.

VI- EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİYLE BOŞANMA

Uygulamada en çok karşımıza çıkan genel boşanma sebebi Türk Medenî Kanunu'nun 166/I-II maddesinde düzenlenen, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma hâlidir.

Evlilik birliğini temelinden sarsan ve ortak hayatı çekilmez hâle getiren olgular, genel boşanma nedenidir²⁶⁵.

²⁶³ “Davacı koca tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından bahisle açılan davada davalı kadının vesayet altına alınarak kısıtlandığı ve duruşmaların velayeti altına konulan babası tarafından sürdürüldüğü anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medenî Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiştir. Hâkim huzurunda vasinin iradesine boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsa bağlı haklardan olması sebebiyle sonuç doğurmaz.”Y.2.HD., 31.10.2007 T., 2007/12680 E., 2007/14604 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁶⁴ “Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukukî nedenine dayalı boşanma talebine ilişkindir. Dosya kapsamından, davalının akıl hastası olduğu ve kendisine vasi atandığı anlaşılmaktadır. Akıl hastalığı hukukî nedenine dayanılmayan boşanma davasında ancak iradî davranışlar boşanma nedeni olarak değerlendirilebilir. Mevcut hastalık nedeniyle davalının davranışlarının iradî olduğundan ve kusurlu olduğundan söz edilemez. Bu durum karşısında açılan davanın reddi gerekir.” Y.2.HD., 3.01.2010 T., 2009/21206 E., 2010/395 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁶⁵ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s.182.

Evlilik birliĝinin temelinden sarsılması sebebi, nisbî boşanma sebebi olup eşler arasında şiddetli geçimsizlik yaşanmasına sebep olan olayların varlığı (objektif unsur) yanı sıra, bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hâle getirmesi²⁶⁶ (sübjektif unsur) gerekir. Ortak yaşamın her iki eş için de çekilmez hâle gelmiş olması zorunluluĝu yoktur; eşlerden yalnızca biri yönünden çekilmezlik olsa bile sübjektif koşulun gerçekleştiği kabul edilir ve bu eş boşanmayı isteyebilir²⁶⁷.

Bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için eşler arasında ciddi ve şiddetli bir geçimsizliğin yaşanması ve bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez, katlanılmaz hâle getirmesi gerekir.

Yasada, birliĝi temelinden sarsan durumlar tek tek sayılmamış/sayılamamıştır. Zira bu boşanma sebebinin temel özelliklerinden biri de, önceden öngörülmesine imkân olmamasıdır. Ancak bu durumu genel olarak sınıflandırırsak; duygusal şiddet, küçük düşürücü davranış, asılsız suçlayıcı davranışlar, hakaret etmek, baskıcı olmak, ilgisiz kalmak, dışlayıcı davranmak, cinsel istismar, sadakâtsizlik, fiziksel şiddet, aşırı kıskançlık, evlilik birliĝinin yüklediği görevleri yerine getirmemek, cinsel görevlerin yapılmaması olarak sayılabilir²⁶⁸.

Tamamen kusurlu eşin dava hakkı bulunmamaktadır. Birliĝin temelinden sarsılmasına sebep olan olayların oluşumunda davalı ya tam ya eşit ya da az kusurlu olmalıdır. Kusurun tümü davacıda ise birliĝin çekilmez hâl almasına rağmen boşanmaya karar verilemez, zira kimse kendi kusuru ile kendi lehine bir hak doğmasını talep edemez²⁶⁹. Buna karşılık, kusursuz eşin

²⁶⁶ ÖZTAN, Bilge: **Türk Medenî Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma**, Ankara 2003, s. 718.

²⁶⁷ ZEVKLİLER, **Giriş**, s. 902.

²⁶⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 263-264; ŞİMŞEK, s. 20, ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 183.

²⁶⁹ “I-Toplanan delillerden; davacı tanık beyanlarında geçen olaylardan sonra evlilik birliĝinin devam ettiği, boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen, eşine ve kayınvalidesine hakaret eden davacı kadının tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Türk Medenî Kanunu’nun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve

davaya karşı çıkması, hakkın kötüye kullanımı mahiyetinde olmamalıdır. Davalının da boşanmayı istediği; ancak farklı menfaatler elde etmek için itiraz ettiği hallerde, hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir²⁷⁰.

Genel kural bu boşanma sebebinin kusura dayalı olduğu yönünde olsa da, bazı durumlarda bu kuraldan ayrılmak gerekebilir. Mesela, eşler arasında cinsel ilişkinin herhangi bir nedenle gerçekleşmemesi hâlinde bu neden anatomik veya ruhsal olabileceği gibi bu eksikliğin eşler tarafından önceden bilinmesi de mümkün olmadığından eşler kusursuzdur. Ne var ki, evlenmenin sosyal amacı yanında nesli devam ettirme, cinsel arzuları tatmin gayesi de vardır. Tarafların cinsel organ ve anatomileri normal olmasına rağmen uzun süre cinsel ilişki gerçekleştirilememişse, taraflar kusursuz olsa dahi boşanmaya karar verilebilir²⁷¹.

Kural olarak dava açılırken dayandırılan maddî vakıaların tek tek belirtilmesi gerekli iken, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında, boşanmaya neden olduğu ileri sürülen olayların tümünün dava dilekçesinde açıklanmasına gerek olmayıp bu olayların

yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medenî Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu hâlin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK. md. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılgiya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Y.2.HD., 22.04.2010 T., 2009/4636 E., 2010/8125 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁷⁰ AKINTÜRK, **Aile**, s. 260; ERDOĞAN, Hasan: “Boşanma ile İlgili Olarak Medenî Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler”, **ABD**, S.3, Haziran 1988, s. 395.

²⁷¹ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s.184.

duruşmada açıklanması mümkündür ve diğer taraf buna karşı iddianın genişletildiği savında bulunamaz²⁷².

Birliğin temelinden sarsılması sebebinde davacı; dayandığı olguları tanık beyanı, doktor raporu gibi delillerle ispat etmesi ve bu olaylardan sonra ortak hayatın devam etmemiş olması gereklidir. Zira birliğin devam ediyor olması, evliliğin çekilmez ve katlanılmaz hâl almadığı sonucunu ortaya koyar. Bu boşanma sebebinde de, birliği sarsan davranışın affı veya hoşgörünmüş olması dava hakkını ortadan kaldırır²⁷³.

Birliği temelinden sarsan davranışlar ancak iradî olarak yapılmışsa boşanma sebebi sayılabilir. Bu konuda tereddüt yaşanması hâlinde, sağlık kurulundan, eylemin iradî olup olmadığı yönünde rapor alınmalıdır.

Tepki niteliğinde bir kez yaşanan olaylar boşanma sebebi olamaz.

Önceki olaylara dayanılarak boşanma davası açıldıktan sonra davadan feragat edilmesi, bu olayların affedildiğini, hoş görüldüğünü ve birliğin çekilebilir olduğunu gösterir. Bu durumda yeniden boşanma davası açılması hâlinde, feragatten önceki olaylara dayanılarak boşanma talep edilemez²⁷⁴. Aynı şekilde, boşanma sebebi yapılan olaydan sonra eşe ihtar göndererek veya aracılar marifetiyle birliğin devamını istemiş olmak da, çekilmezlik koşulunun gerçekleşmediğini gösterdiğinden bu nedenlere dayalı olarak boşanma kararı verilemez²⁷⁵.

²⁷² ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 184.

²⁷³ ŞİMŞEK, s. 21.

²⁷⁴ Y.2.HD., 02.10.2007 T., 2007/9262 E., 2007/13107 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁷⁵ Y.2.HD., 25.10.2010 T., 2009/15404 E., 2010/17422 K. (Kazancı İçtihat Programı).

VII- ANLAŞMALI BOŞANMA

TMK'nın m. 166 f. III'te düzenlediği ve anlaşmalı boşanma olarak bilinen boşanma sebebi, genel ve mutlak boşanma sebeplerindendir.

Kanun koyucu, bu boşanma sebebini ayrı bir madde hâlinde düzenlemeyip, "*Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*" kenar başlığını taşıyan maddede ayrı bir fıkra şeklinde düzenlemeyi uygun bulmuştur. Zira evlilikleri en az bir yıl devam etmiş ve bu süre sonunda eşler, boşanma ve tüm ferî sonuçları hakkında uzlaşmışlarsa, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmiştir²⁷⁶.

TMK'da benimsenen boşanma sebepleri yönünden irade ilkesi tek başına geçerli değildir. Başka bir ifade ile hâkim kararı olmaksızın, mahkeme kararı dışında eşlerin evlilik birliğine son vermeleri söz konusu olamaz. Mutlak surette boşanmanın hâkim kararı ile gerçekleşmesi gerekir. Diğer türlü fiilî ayrılıklar boşanma anlamına gelmez. Ancak, irade ilkesinin kısmen geçerli kabul edildiği tek boşanma sebebi de, bu boşanma halidir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ve eşler boşanma ile boşanmanın tüm ferî sonuçları hakkında uzlaşmaya varmış iseler, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve hâkim tarafından da bu anlaşma kabul edilirse tarafların boşanmalarına karar verilir. Fakat boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin her iki tarafı da bizzat dinlemesi, tarafların özgür iradeleri ile bu kararı aldığına kanaat getirmesi gerekir. Asil yerine vekilin dinlenmesiyle bu madde uyarınca boşanma kararı verilemez²⁷⁷. Ayrıca boşanma nedeniyle oluşacak malî durum sonuçları ile varsa çocuklara ilişkin hususların, kısacası boşanmanın tüm ferî sonuçlarında tarafların anlaşmış olması ve hâkimin de

²⁷⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 269.

²⁷⁷ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 271; ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 435.

bu anlaşmayı uygun bulması şartı aranır. Hâkim, anlaşma hususlarını re'sen denetler²⁷⁸.

Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapması mümkünse de, bu değişikliğin taraflarca da kabulü hâlinde bu madde uyarınca boşanmaya karar verebilir²⁷⁹. Hâkim, gerekli gördüğü hususlarda değişik yaparsa bunu taraflara açıklayıp görüşlerini sorup kabul beyanlarını aldıktan sonra tarafların anlaşmalı şekilde boşanmalarına karar vermelidir. Yapılan değişiklik taraflarca kabul edilmezse mahkeme hâkimi taraflara delillerini sunmaları için süre vererek davaya, birliğin temelinden sarsılması sebebi doğrultusunda devam olunur.

Anlaşmalı boşanma uyarınca tarafların beyanları tutanağa geçirilerek imzaları alınır.

Uygulamada anlaşmalı boşanma yoluna bazen değişik saiklerle başvurulduğu görülmektedir. Bunlara örnek verecek olursak; boşanan kadının yetim aylığından faydalanmak istemesi, başka birisi ile resmî evlilik yaparak yurt dışına çıkış yapmak ve taraflardan birisinin borçları nedeniyle mallarının takipten kurtarılmasının sağlanması hâlleridir.

VIII- ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULMASI SEBEBİYLE BOŞANMA

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden

²⁷⁸ ÖZTAN, **Boşanma**, s. 724.

²⁷⁹ Y.2.HD., 21.12.2010 T., 2009/20334 E., 2010/21543 K. (Kazancı İçtihat Programı).

kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir (TMK m.166/son).

Bu fıkroda belirlenen boşanma nedeni, mutlak boşanma nedenlerinden olup, koşulların gerçekleşmesi durumunda kusur ve çekilmezlik unsurları araştırılmaksızın boşanmaya karar verilebilecektir²⁸⁰.

Hemen vurgulayalım ki, evlilik bir ortak yaşama duygu ve arzusuna bağlı olup; hayatın birlikte yaşanması ve paylaşılması amacını güder. Ortada hiçbir zorunluluk bulunmamasına rağmen, birlikte olmayı arzulamadıkları için eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa, o evliliğin, sözü edilen amaç ve anlamının kalmadığının kabulü gerekir. Türk Medenî Kanunu'nun 166/son maddesi bu sosyal sorunu çözümsüz bırakmamak suretiyle, Türk boşanma hukukunda önemli bir sıkıntıyı gidermiştir. Bu nedenle, anılan maddeyi açıklanan amaç ve yaşanan gerçekler yönünde ve özüne uygun bir biçimde yorumlamak gerekir²⁸¹.

Fiilî ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, daha önce eşlerden biri tarafından açılmış ve redle sonuçlanıp kesinleşmiş bir boşanma davasının mevcudiyeti ile bu kesinleşme tarihinden itibaren en az üç yıllık süre içerisinde eşlerin ortak hayatı devam ettirmek amacıyla bir araya gelmemiş ve evlilik birliğinin yeniden kurulamamış olması gerekli ve yeterlidir²⁸².

Üç yıllık süre, önceki boşanma davasının reddi yönündeki kararın kesinleşmesi ile başlar ve ret kararı kesinleşmeden bu madde uyarınca boşanma kararı verilemez²⁸³. Önceki davanın feragat nedeniyle reddolunmuş olması, bu maddenin uygulanmasına engel değildir²⁸⁴. Feragat beyanı,

²⁸⁰ ŞİMŞEK, s. 22-23.

²⁸¹ YHGK., 28.06.2006 T., 2006/2-488 E., 2006/480 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁸² HATEMİ, SEROZAN, s. 108.

²⁸³ AKINTÜRK, Aile, s. 265.

²⁸⁴ “Medenî Kanunun 134/son maddesinin uygulanması açısından, önceki boşanma davasının reddi kararının feragat dayalı bulunması sonucu etkili değildir. Feragat, kat'i bir hükmün hukukî

mahkemeye ulaştığı anda kesin hükmün neticelerini kendiliğinden doğurduğu için, önceki dava feragatle sonuçlanmış ise, feragat nedeniyle ret kararının şeklî yönden kesinleşmesi aranmaksızın feragat tarihi ile birlikte üç yıllık süre başlar²⁸⁵.

Fiiî ayrılık nedenine dayalı bu boşanma davasında boşanma kararı için kusur araştırılması gerekmez. Kusurun, boşanmanın eki olan nafaka ve tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde bir unsur olarak araştırılması gerekir. Türk Medenî Kanunu'nun 166/son maddesine dayalı bu davada, hâkim tarafların kusurlu olup olmadığına veya çekilmezlik unsurunun oluşup oluşmadığına bakmaz.

İlk davanın reddinden ve ret kararının kesinleşmesinden sonra üç yıllık süre içerisinde eşler, evlilik birliğini devam ettirmek amacıyla bir araya gelmişlerse dava reddolunur. Ancak, taraflar, birliği devam ettirme amacı taşımaksızın çocuklar hakkında görüşmek, çocukların özel günlerini kutlamak, hastalık, taziye gibi insanî ilişkiler için bir araya gelmişlerse, dava hakkı ortadan kalkmaz²⁸⁶.

Bu sebebe dayalı boşanma davasını, ilk davanın davacısı açabileceği gibi davalısı da açabilir²⁸⁷.

TMK'nın 166/son maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış ve reddedilmiş olan davada kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yılın geçmesi ve evlilik birliğinin yeniden kurulamaması yeterli olup reddedilen davanın taraflar arasındaki son dava olması gerekmez²⁸⁸.

neticelerini hasıl eder.” Y.2.HD., 19.09.1991 T., 1991/8004 E., 1991/11148 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁸⁵ ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 495.

²⁸⁶ ŞİMŞEK, s. 23-24; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 274.

²⁸⁷ ÖZUĞUR, **Boşanma**, s. 494.

²⁸⁸ Y.2.HD., 11.05.2005 T., 2005/5633 E., 2005/7727 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Ş.5. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NDA KABUL EDİLEN BOŞANMA SEBEPLERİ YÖNÜNDEN MANEVÎ TAZMİNAT KONUSUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mutlak boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış eylemlerinin varlığının kanıtlanması hâlinde boşanmaya karar verileceğinden, davalı eş kusurlu sayılacaktır. Başka bir anlatımla, mutlak boşanma nedenleri kusur ilkesine dayandığından, bu nedenlerden birisine dayanılarak karar verildiğinde davalı tarafın kusuru sabitleşmiş olur ve manevî tazminat istemi kabul görür.

Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma davaları yönünden manevî tazminat istemi hususunda ortak bir düzenleme bulunur. Medenî Kanun'unun zina sebebiyle boşanmayı düzenleyen 161/3. maddesi ile hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmayı düzenleyen 162/3. maddesinde; “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur.*” şeklinde açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu boşanma sebeplerinden birisi mevcutsa ve dava hakkına sahip olan eşin açık veya örtülü bir şekilde eşini affetmesi söz konusuysa, bu sebeplere dayanarak artık boşanma davası açılamaz, açılan dava da reddolunur. Redde mahkûm olan böyle bir davada da manevî tazminat talep edilebilmesi mümkün değildir²⁸⁹.

Zina sebebiyle açılan boşanma davasında dikkat çeken bir husus da, istemde bulunan tarafın kendi eşiyle zina yapmış olan üçüncü kişiden manevî tazminat isteyip isteyemeyeceği hususudur. Bazı yazarlar, bu hususta üçüncü kişinin, bu işte kötü niyetli olup olmadığına bakmak gerektiğini, eğer zinayı karşısındakinin kiminle evli olduğunu bilerek yapmış ise, EBK m.41/II ve 49 hükümlerine göre, zinanın tarafı olan üçüncü kişiden diğer eşin manevî tazminat talep edebileceğini vurgulamıştır. Yargıtay uygulaması da, üçüncü

²⁸⁹ PETEK, s. 77.

kişiden tazminat istenebileceği yönündedir²⁹⁰. Zira ortada bir haksız fiilin mevcut olduğu kabul edilmektedir²⁹¹.

Nisbî boşanma sebeplerinden suç isleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni de evlilik birliğini çekilmez hâle getirdiğinden, davalı taraf kusurlu sayılacaktır²⁹².

Terke dayalı boşanma davalarında da manevî tazminat konusu özellik arzirmektedir. Bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için, kanun gereği, öncelikle gönderilmesi gereken ihtar geçimsizliğin bulunmadığına delil oluşturmakta, çünkü birlikte yaşamak arzusunu içermektedir. İhtar isteğinde bulunan eş, geçmişteki olayları hoşgörüyü karşılamış ve ortak hayatın çekilmez hâle gelmediğini veya bunları affettiğini kabul etmiş sayılmaktadır. Bu yüzden, ihtardan önceki olaylar geçimsizlik sebebi olarak bir boşanma davasına konu edilememektedir. İhtar üzerine eşlerin bir araya gelmesi hâlinde, ancak bundan sonra ortaya çıkan yeni olaylara dayanılarak boşanma davası açılabilir²⁹³. Bu durumda, terke dayalı boşanma davalarında manevî tazminat talep edilebilme ihtimali oldukça zorlaşmaktadır; çünkü bu sebebe dayanarak boşanabilmek için ihtar çekmek gerektiğinden ve ihtarla birlikte o ana kadarki bütün olaylar affedilmiş

²⁹⁰ “Dava, haksız eylem nedeniyle kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevî tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; davacının eşi ile duygusal ve cinsel ilişkiye girdiği, tarafların ve mahkemenin kabulünde olan davalının, bu eyleminin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı ve hukukî sorumluluğunu gerektirip gerektirmediği, noktalarında toplanmaktadır. Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu gibi, bu eyleme katılan kişinin eylemi de bundan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur. Davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen "haksız fiil"den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır. Sorumlulardan birisi olan davacının eşinin vefat etmesi, teselsül ilişkisinde bulunan davalının sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir olgu olarak kabul edilemez ve davalının haksız eyleminin varlığını ortadan kaldırmaz. Mahkemece davalının açıklanan şekilde gerçekleşen eyleminden sorumluluğu kabul edilerek, bundan kaynaklanan zararın kapsamı belirlenmeli ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir.” YHGK., 24.03.2010 T., 2010/4-129 E., 2010/173 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁹¹ VELİDEDEOĞLU, s. 260.

²⁹² KICALOĞLU, s. 44.

²⁹³ PETEK, s. 60.

sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevî tazminat talep edilebilecektir ki, bu da ya çok az olacak ya da hiç olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, eşin ortak konutu terk etmesiyle büyük bir manevî zarar gören eş, terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için göndermesi gereken ihtarla bu olayları affetmiş sayıldığından, ancak ihtardan sonraki olaylara dayanarak manevî tazminat talep edebilir. Eğer ihtardan sonraki olaylar ona manevî olarak bir zarar vermemişse, boşanma durumunda manevî tazminat talep edebilmesi de mümkün olmayacaktır²⁹⁴. Bu sebeple, büyük manevî zararları bulunan kişilerin, terk sebebine dayanarak boşanma davası açmak yerine, hatta bu davadan önce ihtar da göndermeksizin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebini veya diğer bir boşanma sebebini tercih etmeleri sonunu ortaya çıkmaktadır.

Akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davalarında, akıl hastası olan eşin eylemleri iradî olmadığından bu eşin kusurlu olduğu kabul edilemez ve aleyhine tazminata hükmedilemez²⁹⁵. Zira boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminat, kusur ilkesine dayanır ve kusur ile ayırt etme gücü arasındaki ilişki gereği, ayırt etme gücünden yoksun kişinin kusurundan bahsedilemeyeceğinden, bu kişinin sorumluluğu da söz konusu değildir²⁹⁶. Bu nedenle, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında, akıl hastalığının tespiti hâlinde ayrıca kusur araştırması yapılmaksızın manevî tazminat istemi reddolunur.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında, kimin daha fazla kusurlu olduğunu belirleyen somut bir

²⁹⁴ “Kadın, mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunduğu göre bu tarihten önceki olayları affettiği veya en azından hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir. Affedilen ve hoşgörüyle karşılanan hadiselerden dolayı artık koca kusurlu sayılamaz ve bu hadiselerle dayanılarak diğer taraf lehine maddî ve manevî tazminata hükmedilemez.” Y.2.HD., 25.09.2007 T., 2007/719 E., 2007/12658 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁹⁵ “Boşanma kararı akıl hastalığı sebebine dayanmaktadır. Bu durumda davalının davranışlarının iradî olduğu kabul edilemez. Ancak iradî davranışlar manevî tazminata mesnet olabilir. O hâlde davacını manevî tazminat isteğinin reddi gerekir.” Y.2.HD., 19.11.2007 T., 2007/2435 E., 2007/16020 K. (Kazancı İçtihat Programı).

²⁹⁶ ANTALYA, s. 411.

kural olmayıp, hâkim, eşlerden hangisinin davranışının daha çok kusurlu olduğunu kişilerin sosyal, kültürel yapılarını, değer yargılarını ve çevrelerini de dikkate alarak, olayların özelliklerine göre takdir eder²⁹⁷. Bu durumda, hâkim boşanmaya karar verir ise; boşanmaya sebebiyet veren olaylar nedeniyle diğer tarafın kişilik haklarına kusurlu davranışları ile sebebiyet veren tarafı manevî tazminat ödemeye mahkûm eder.

Anlaşmalı boşanma davalarında ise kusur araştırması yapılamaz²⁹⁸. Çünkü belirtilen yönteme göre taraflar boşanma yolunda iradelerini açıkladıkları anda, hâkim tarafından delil araştırması yapılmaz ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun kabulü zorunlu olur. Bu sebeple de eşlerden birini diğerinden daha fazla kusurlu kabul etmek olanaksızdır. Hâkim, taraflarca sunulan anlaşmayı tasdik ederse, bu anlaşma içeriğine göre tazminat hususunu da karar bağlar.

Fiilî ayrılık nedenine dayalı TMK m.166/son'a göre açılan boşanma davalarında kusurun belirlenmesi özellik göstermektedir. Burada hem bu davaya dayanak olan önceki reddedilen boşanma davasındaki olaylar, hem de o davadan sonra fiilî ayrılık nedenine dayalı davaya dek geçen süredeki olayların kusur tespitinde değerlendirilmesi gerekmektedir²⁹⁹. Bu nedenle öncelikle taraflar arasında görülüp redle sonuçlanan boşanma davasının dosyası getirilerek dikkatle incelenmeli; bu dosya kapsamında tarafların şahsiyet haklarına tecavüz teşkil eden ve diğer eşten kaynaklanan kusurlu eylemlerin var olup olmadığı belirlenmelidir³⁰⁰. Yine, üç yıllık fiilî ayrılık döneminde de, taraflara kusur izafe edebilecek bir hadisenin yaşanıp yaşanmadığı yönünde sunulan deliller toplanmalıdır.

²⁹⁷ AKINTÜRK, Aile, s. 265.

²⁹⁸ GENÇCAN, s. 664.

²⁹⁹ ŞİMŞEK, s. 45.

³⁰⁰ Y. 2. HD., 10.05.2010 T., 2009/8344 E., 2010/9347 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Ş.6. BOŞANMADA MANEVÎ TAZMİNATLA İLGİLİ USUL HÜKÜMLERİ

I- TALEP EDİLME USULÜ

Boşanma sonucunda zarar gören kusursuz ya da az kusurlu olan taraf, uğramış olduğu manevî zararı kural olarak iki şekilde elde edebilir. Bunlardan birincisi, tazminat konusunda karşı tarafla anlaşması; diğeri de, dava yoluyla karşı taraftan manevî tazminat talep etmesidir³⁰¹.

Mahkemece manevî tazminata hükmedilebilmesi için, ilgilinin bu talepte bulunması ön şarttır. Manevî zarara uğramış olan kusursuz veya az kusurlu tarafın, manevî tazminat talebinde bulunmadan, mahkemenin re'sen manevî tazminata hükmetmesi mümkün değildir³⁰².

Manevî tazminatın talep edilme usulü meselesi, EMK döneminde tartışmalı bir konudur. Önceleri, öğretide bazı yazarlar, manevî tazminatın sadece boşanma davasıyla beraber talep edilebileceğini savunurken, bazıları da, boşanma davası açıldıktan sonra da ayrı bir davayla talep edilebileceğini savunmaktaydılar. Keza, Yargıtay da, bazı eski kararlarında manevî tazminatın boşanma davasıyla beraber talep edilmesi gerektiğini ifade ederken³⁰³, aksi yönde de kararları da olmuştur. Ancak, 22.1.1988 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile manevî tazminatın, boşanma davasından ayrı açılan bir dava ile de talep edilebileceği kararı verilmiştir³⁰⁴. Türk Medenî Kanunu, 178. maddesindeki açık düzenleme ile bu tartışmayı sona erdirmiştir. Kanun koyucu, TMK m. 178' de, "*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin*

³⁰¹ BAŞPINAR, Murat: **Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008, s. 104.

³⁰² ARBEK, s. 125.

³⁰³ Y.2.HD. 26.9.1969 T., 1969/4219 E., 1969/4248 K; YAZICI, Hilmi, ATASOY, Hasan: **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı**, 1952-1970, Ankara 1970, s. 358.

³⁰⁴ "*Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eş, boşanmaya neden olan olaylara dayanarak Medenî kanunun 143/2. maddesi uyarınca manevî tazminat davası açabilir. Burada BK. 49'daki kusurun özel ağırlığı koşulu aranmaz.*" YİBK., 22.01.1988 T., 1986/5 E., 1988/1 K. (Kazancı İçtihat Programı).

üzerinden bir yıl geçmekle zaman aşımına uğrar” demekle, boşanma sonucunda ortaya çıkan manevî tazminata ilişkin talebin hem boşanma davasıyla hem de boşanma davası kesinleştikten sonra bir yıl içinde kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.

HMK’nın 24. maddesinde, hâkimin, taraflardan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyip karara bağlayamayacağı hükmü yer alır. Yine aynı yasanın 119. maddesinde, dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar tek tek sayılmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasının (ğ) bendinde, davacının açık bir şekilde talep sonucunu belirtmesi gerektiği yazılmış ve 2. fıkra, bu unsurun eksik olması hâlinde eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık süre verilip tamamlanması, aksi hâlde davanın açılmamış sayılacağı hükmolunmuştur. Bu ilke, bağımsız bir dava ile açılan manevî tazminat talepleri yönünden tam olarak uygulanır; zira bu davadaki asıl amaç manevî tazminatın ödetilmesine yönelik olup bu talebin dava dilekçesinde açıkça belirtilmesi gereklidir. Boşanma davası içinde istenen manevî tazminat taleplerinde ise bu ilke yumuşatılır; zira boşanma davasının ana konusu tarafların boşanmaları talebine ilişkin olduğundan dava dilekçesinde talep olarak boşanma isteğinin yazılması yeterli olup, manevî tazminat istemi, sonradan da istenebilir³⁰⁵.

Yakın zamana kadar, boşanmanın eki niteliğindeki manevi tazminat talebinin, boşanmaya ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar ileri sürülebileceği tüm Yargıtay kararları ile istikrarlı bir şekilde kabul edilmiş ve uygulama bu şekilde yerleşmiş idi³⁰⁶. Ancak, son dönem bazı Yargıtay kararları bu konuda, HMK’nın 141. madde düzenlemesini dikkate alarak, davacının dava dilekçesi, davalının ise cevap dilekçesi ile tazminat talebinde bulunması gerektiğini, ön inceleme aşamasında diğer taraf hazır değilse yine

³⁰⁵ ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 1171; KAÇAK, s. 35.

³⁰⁶ “Boşanmanın fer’i olan tazminat davaları davanın her safhasında hüküm kesinleşene kadar talep olunabilir. Mahkemece bu konuda olumlu olumsuz karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır” Y.2.HD., 04.03.2003 T., 2003/1776 E., 2003/2845 K. (Kazancı İçtihat Programı).

tazminat talebinde bulunulabileceği; ön incele duruşmasına diğer taraf katılmışsa veya ön incele sonrasında ise ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla tazminat talebinde bulunulabileceği kabul edilmeye başlanmıştır³⁰⁷. Fakat bu konuda ilgili daire içinde uygulama birliği sağlanamadığı³⁰⁸ gibi hukuk genel kurulu kararı da henüz çıkmamıştır.

İleri sürülen manevî tazminat miktarı sonradan artırılmaz³⁰⁹. Bu durum, manevî tazminatın bölünmezliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesi ile, daha önce hukuk sistemimizde yer almayan "*belirsiz alacak davası*" türü kabul edilmiş ve manevî tazminatın da bu dava türüne göre talep edilip edilmeyeceği tartışılmıştır. Bir görüş, bunun mümkün olduğunu ileri sürerken³¹⁰ diğer bir görüş buna imkân bulunmadığını savunur³¹¹. Kanaatimizce, belirsiz alacak davası, yasal tanımından da anlaşıldığı gibi, sayısal olarak tespiti mümkün olan bir alacağın, davanın açıldığı tarihteki koşullar itibarıyla tam ve kesin olarak davacı tarafından belirlenmesinin beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu durumlarda, asgarî bir miktar belirtilerek davanın açılmasına imkân tanıyan ve yargılama başladıktan tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacıya davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırma imkânı tanıyan bir davadır. Mesela, bir trafik kazası nedeniyle yaralanan kişide meydana gelen zararın derhal tespitine imkân bulunmayıp uzun tedavi süreci sonunda asıl zarar tespit edilebildiğinden, zarar gören kişi asgari bir miktar belirterek tazminat davasını açar ve yaralamadan ötürü uğradığı kalıcı zarar bilirkişi raporuyla tespit olunduğunda alacak miktarını artırabilir. Manevî tazminat istemleri yönünden ise, manevî zararın tam ve kesin olarak hiçbir aşamada tespiti mümkün olmayıp bu hususta en iyi değerlendirme yine davacı

³⁰⁷ Y. 2.HD., 08.04.2013 T., 2012/24191 E., 2013/9525 K. (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı)

³⁰⁸ Y.2.HD., 04.04.2013 T., 2012/23932 E., 2013/9285 K. (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı); Y.2.HD., 23.03.2013 T., 2012/21635 E., 2013/7677 K. (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı).

³⁰⁹ ŞAHİN, s. 1120.

³¹⁰ PEKCANITEZ, Hakan: **Belirsiz Alacak Davası**, Ankara 2011, s. 82.

³¹¹ SERİN OF, **Manevî Tazminat**, s. 258.

tarafından daha dava açılırken bilinebileceğinden, manevî tazminatın belirsiz alacak davası yoluyla açılmasına imkân bulunmamaktadır. Yine belirsiz alacak davası, davacıyı alacak tutarını tam bilemeyeceği için ilerde tespit olunacak değere göre davanın kısmî reddinden ve buna bağlı olarak harç, yargılama gideri ve vekâlet ücreti taleplerinden korumak ve ayrıca faizin baştan itibaren işletilmesi imkânını tanımak için getirilmiş olup bu kolaylıklar, boşanma davası içinde istenen manevî tazminat talepleri yönünden bir etki doğurmaz. Zira boşanma davası içinde istenen manevî tazminat taleplerinin reddi ve kabulünde ayrı harç, vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmolunmaz³¹²; faiz ise her halükarda boşanma kararının kesinleşmesi tarihi ile başlatılabilir³¹³. Bu nedenle de uygulamada, boşanma davası içinde istenen manevî tazminat miktarları oldukça yüksek belirtilmektedir.

Manevî tazminat talebi başkasına devredilemez ve mirasçıya geçmez. Şukadar ki, geçirimden önce veya miras açıldığı zaman bu hak dava edilmiş veya tazminatla yükümlü olan tarafça tanınmış idiyse, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer³¹⁴.

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanun'da hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Buna göre yargılama usulüne ilişkin konularda öncelikle 4787 sayılı AMK'ya bakılacak, burada düzenleme yoksa Türk Medenî Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerine bakılacak, burada da düzenleme yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanununa bakılacaktır³¹⁵.

³¹² ŞAHİN, s. 1120.

³¹³ ŞİMŞEK, s. 29; KAÇAK, s. 41.

³¹⁴ AKINTÜRK, **Boşanma**, s.191.

³¹⁵ ARSLAN, Aziz Serkan: "Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü", **ABD**, Yıl 68, S.2010/1, s.199.

II- TARAFLAR

Manevî tazminat isteminin tarafları, aralarında evlilik bağı bulunan eşler veya boşanma ile evlilik ilişkileri son bulmuş olan eski eşlerdir.

Boşanma davası açma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan³¹⁶, boşanmanın sonuçlarından biri olan manevi tazminat istemi de, ancak eşler tarafından talep edilebilir, yakınları veya ölümlerinden sonra mirasçıları tarafından talep olunamaz³¹⁷.

Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetsiz eşler, tek başına boşanma davası açabilir ve tazminat talebinde bulunabilir. Tam ehliyetsiz olan, yani ayırt etme gücü bulunmayan eşin dava ehliyeti de olmadığından, boşanma davasını bizzat açamaz³¹⁸. Uygulamada, ayırt etme gücü olmayan eşin yasal temsilcisinin, vesayet makamından izin alarak boşanma davası açabileceği kabul edilmektedir³¹⁹.

Hukuk sistemimize göre çekişmeli yargı türünde, kural olarak, mahkemeden dava yoluyla hukukî himaye isteyen kişi davacı; kendisinden istemde bulunulan kişi ise davalı sıfatını taşır³²⁰. Davalının, aleyhine açılan bir dava kapsamında, davacı hakkında bir istemde bulunabilmesi için ancak usulünce ve süresi içerisinde karşı dava açmış olması gerekir ki, bu durumda da aslında tek dava görünümünde iki ayrı dava bulunup yargılama neticesinde hem asıl davacının hem de karşı davacının talepleri hakkında ayrı ayrı hüküm kurulur. Boşanmanın eki niteliğindeki manevî tazminat istemleri yönünden ise, bu ana kuraldan farklı bir görünüm ortaya çıkar. Başka bir deyişle, boşanma davasının davalısı da, karşı dava açmaksızın ve

³¹⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 277.

³¹⁷ ÖZUĞUR, s.647.

³¹⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 278.

³¹⁹ ÖZUĞUR, s. 650.

³²⁰ KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, C. I, İstanbul 2001 s. 871-872.

boşanmaya ilişkin yargılama sonucu verilen karar kesinleşinceye kadar süresiz olarak manevî tazminat isteyebilir.

Manevî tazminat isteminin taraflarının davacı/davalı sıfatları, bu talebin, boşanma davası kapsamında istenmesi ile boşanma kararının kesinleşmesinden sonra 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istenen dava ile istenmesine göre değişiklik gösterebilir. Manevî tazminat istemi, görülmekte olan bir boşanma davası kapsamında talep ediliyorsa, bu davanın davacısı veya davalısı tarafından, yargılamanın her aşamasında istenebilir. Yargılama sonucunda mahkemece boşanma kararı verilir ise, davacının ve davalının tazminat istemleri hakkında ayrıca hüküm fıkrası oluşturulur.

Manevî tazminat istemi, TMK'nın 178. maddesi uyarınca, tarafların boşanmalarına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılmış ise, davanın taraflarını, boşanan eşler oluşturup manevî tazminat isteminde bulunan eski eş davacı; kendisinden manevî tazminat talep edilen eski eş ise davalı sıfatını alır.

III- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Bir ihtilafa hangi ilk derece hukuk mahkemesi tarafından bakılacağı hususu, görev kurallarına göre belirlenecektir. Görev kuralları, belirli bir davaya o yerdeki hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağının tespitine yarar³²¹. Manevî tazminatta görevli mahkeme, AMK md.4/1 hükmü uyarınca aile mahkemesi olup, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesi görevlidir³²².

³²¹ KURU, s. 163.

³²² KARAGÜLMEZ, Ali, URAL, Sami Sezai: **Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, Ankara 2003, s. 90-91.

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli hüküm (hukuk) mahkemesi tarafından bakılacağını belirler³²³. Yetki, sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemelerin iş sahalarının coğrafi bakımdan sınırlandırılmasına ilişkindir³²⁴. Medenî Kanunun 168. maddesine göre boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Bu nedenle, boşanma ile birlikte talep olunan manevî tazminat istemleri yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesinde TMK m. 168 hükmü geçerli olup eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Boşanma davaları (TMK m. 168) ile boşanmadan sonra açılacak yoksulluk nafakası davaları (TMK m. 177) için yetkili mahkemeyi belirleyen özel düzenleme bulunduğu hâlde; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan manevî tazminat davaları için yetki hususunda özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan manevî tazminat davalarında *kanaatimizce*, HMK 6/1. maddesi hükmü uyarınca, davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Boşanma davalarındaki yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olmadığından, gerek boşanma davası ile gerekse bağımsız bir dava ile ileri sürülen tazminat taleplerinde de, ilk itiraz yoluyla yetkisizlik itirazında bulunulmadıkça, mahkeme kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez³²⁵.

³²³ KURU, s. 380.

³²⁴ ALAGONYA, Yavuz, YILDIRIM, Kâmil, YILDIRIM, Nevhis Deren: **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Alkim Yayınevi, 6. Baskı, 2006, s. 91.

³²⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 280.

IV- İSPAT YÜKÜ

İspat, uyuşmazlığa konu vakianın varlığı ya da var olmadığı konusunda hâkimde, iddia edilen yönde kanaat uyandırmaya yönelik delil, karine ve hukukî dayanakların sunulması, gösterilmesi girişimidir³²⁶.

HMK'nın 25. maddesinde açıkça düzenlendiği gibi, hukuk davaları yönünden kural, delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi olup istisnalar dışında hâkim kendiliğinden delil toplayamaz³²⁷. Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını ispatla yükümlüdür (TMK m.6). Ancak TMK'nın 184. maddesi ile bu genel kurala bazı istisnalar getirilmiş ve bu maddedeki kurallar saklı kalmak üzere HMK hükümlerinin boşanma davalarında geçerli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, boşanma davaları yönünden hâkim, ileri sürülen vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmelidir, hâkim bu olgular hakkında taraflara yemin teklif edemez, tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz, hâkim kanıtları serbestçe takdir eder ve boşanmanın eki niteliğindeki anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Böylece hâkime delilleri takdir konusunda geniş yetkiler verilmiş ancak, delillerin taraflarca hazırlanması konusunda genel düzenlemeye bağlı kalınmıştır.

İstisnai bu düzenlemeler, boşanmanın dayandığı vakia ve hukukî sebeplere ilişkin olsa da, boşanmaya bağlı olarak istenen manevî tazminat da, boşanmanın fer'i ve sonucu vasfında olduğundan, manevî tazminat davaları için de geçerli olacaktır. Bu istisnaî düzenlemeler dışında genel kural, manevî tazminat istemleri yönünden de geçerli olup ispat yükü, manevî tazminat talep eden taraftadır. Talepte bulunan taraf, diğer tarafın boşanmaya sebep olan ve kusurlu davranışları ile kişilik haklarına zarar verdiğini ispatla mükelleftir. Yine, tazminat miktarı belirlenirken tarafların malî ve sosyal

³²⁶ KAÇAK, Nafiz: **Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 33.

³²⁷ 6100 SY m. 25 : “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.”
(2) Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

durumları dikkate alınacağı için, talepte bulunan taraf bu hususlara ilişkin de delil sunabilir.

Boşanmadan kaynaklanan manevî tazminat davalarında, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun usulleri uygulanır ve mahkeme yargılama yaparken bünyesinde bulunan uzman sosyal çalışmacı ve pedogog, psikolog kişiler aracılığıyla taraflar hakkında araştırma yaptırır. Ancak, pek çok yerde müstakil aile mahkemesi bulunmayıp bu davalara aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri tarafından bakıldığından ve bu mahkemeler bünyesinde yukarıda sayılan yardımcı personel bulunmadığından, hâkim bu hususlarda araştırma yaptıramaz ve tarafların dosyaya sunduğu delillere göre bir kanaate ulaşır.

V- HARÇ VE YARGILAMA GİDERLERİ

Boşanma davası kapsamında talep edilen manevî tazminat istemi, boşanmanın fer'i niteliğinde olduğundan, ayrı bir harca tâbi değildir³²⁸. Boşanma davası ile ya da dava devam ederken dilekçe sunmak yahut tutanağa geçirilmek suretiyle manevî tazminat istenmesi hâlinde ayrı bir harç alınmaz. Yine aynı sebeplerle, bu istem yönünden ayrı bir vekâlet ücretine hükmedilmez, sair yargılama giderlerinin hangi tarafa ne nispette ödettirilmesi gerektiği hususunda nazara alınmaz.

Manevî tazminat istemi, TMK'nın 178. maddesi uyarınca, ayrı bir dava ile talep edilmiş ise, Harçlar Yasası uyarınca ayrı nisbî harca tabidir³²⁹ ve bu

³²⁸ “Boşanma davası içerisinde Türk Medenî Kanunu’nun 174. maddesine dayanılarak istenilen maddî ve manevî tazminat ile nafakalar boşanmanın eki niteliğinde olup ayrı bir harca tâbi olmadığı gibi, bu taleplerin reddi veya kabulü hâlinde taraflar yararına vekâlet ücretine de hükmedilemez.” Y.2.HD., 06.04.2004 T., 2004/898 E., 2004/4371 K (Kazancı İçtihat Programı).

³²⁹ “Davacının maddî ve manevî tazminat ile yoksulluk nafakası davası boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılmıştır. Bu nedenle boşanmanın eki niteliğinde kabul edilemez. Dava nisbî peşin harca tâbidir. Mahkemece nafaka ve tazminatlar yönünden ayrı ayrı nisbî peşin harcın tamamlanması için süre verilmesi, tamamlandığı takdirde gösterilen delillerin değerlendirilip

takdirde, tazminatın kabul ve reddolunan tutarı göz önüne alınarak ayrı vekâlet ücreti hesaplanır³³⁰.

VI- ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Zamanaşımı, bir talep ve dava hakkının, kanunda tayin edilen müddet içerisinde kullanılmaması hâlinde, usul hukukunca öngörülen şekilde ve süresinde ileri sürülmek koşuluyla, tazminat borcunu ortadan kaldırmayan ancak borçluya borcunu ödememe imkânı veren bir def'idir³³¹.

Manevî tazminat, boşanmanın eklentisi olduğundan, boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi TMK'nın 178. maddesine göre, boşanma kararı kesinleştikten sonra, bir yıl zarfında açılacak ayrı bir dava ile de talep edilebilir³³². Boşanma davasından ayrı bir dava ile istenecek manevî tazminat için TMK'da özel düzenlemeye yer verildiğinden, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK'nın 72. maddesinde düzenlenen iki yıllık genel zamanaşımı süresi burada uygulanamaz³³³.

TMK'nın 178. maddesinin kenar başlığı, “*zamanaşımı*” olarak nitelendirildiği için, pozitif hukuk anlayışı gereği, buradaki sürenin zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesi bir zorunluluktur³³⁴. Kanun maddesinde yer alan sürenin zamanaşımı veya hak düşürücü süre olmasının en önemli farkı, eğer, bu süre hak düşürücü süre olarak kabul edilseydi, hâkimin bu sürenin sona erip ermediğinin re'sen dikkate alması gerekirdi. Ancak, kanun maddesinde yer alan süre zamanaşımı süresi olduğu için, bu

sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekir.” Y.2.HD., 03.06.2010 T., 2009/8118 E., 2010/10894 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³³⁰ KAÇAK, Boşanma Davalarında, s. 52.

³³¹ UYGUR, s. 526.

³³² KICALOĞLU, s. 83.

³³³ EBK'nın 60. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresi, TMK'nın 178. maddesinde olduğu gibi, 1 yıl olarak kabul edilmişti.

³³⁴ ARBEK, s. 133.

sürenin sona erip ermediği hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Dolayısıyla, boşanma davası kesinleştikten bir yıl sonra, manevî tazminat talebiyle karşılaşan taraf süresinde zamanaşımı def'inde bulunmaz ise davaya devam olunur. Bir yıllık süre; Türk mahkemelerince verilmiş boşanma kararları yönünden, boşanma kararının kesinleşmesi; yabancı mahkemelerce verilen boşanma davaları yönünden ise, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihinde başlar.

VII- MANEVÎ TAZMİNAT VE FAİZ

Manevî tazminatta faize karar verilebilmesi için tazminat talep edenin açıkça faiz talebinde bulunması gereklidir. Talep olmaksızın re'sen faize hükmedilmesi mümkün değildir³³⁵.

Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarında³³⁶ da belirtildiği üzere, boşanma davasının içinde istenen manevî tazminat, boşanmanın eki niteliğinde olduğundan, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile ödenir hale gelir ve faiz boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte işlemeye başlar³³⁷.

Hâkim, manevî tazminat için istenilen faiz talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermelidir. Boşanma davasında manevî tazminat istemi, karar verilinceye kadar her safhada istenebilir. Manevî tazminat istemine ilişkin bu uygulama onun eki olan faiz istemi içinde geçerlidir.

³³⁵ “Davacı-davalı kadının manevî tazminata faiz istemi olmadığı hâlde (HUMK. Md. 74) talep aşılı olarak davacı-davalı kadın için hükmedilen manevî tazminata faiz uygulaması doğru görülmemiştir.” Y.2. HD., 27.11.2006 T., 2006/19117 E., 2006/16432 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³³⁶ Y.2.HD., 03.02.2003 T., 2003/407 E., 2003/1538 K.; Y.2.HD., 09.04.2007 T., 2006/17645 E., 2007/5806 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³³⁷ CEYLAN, s. 103; KICALIOĞLU, s. 51; ÖZÜĞÜR, **Boşanma**, s. 1172.

Manevî tazminat istemi, boşanma davası içinde değil de, boşanma kararı kesinleştikten sonra açılan bağımsız bir dava ile talep edilmiş ise; faiz, dava tarihinden itibaren işletilir³³⁸.

İşletilen faiz yasal faizdir³³⁹.

Boşanma kararı ile birlikte hükmolunan manevî tazminat istemleri, hüküm kesinleşmeden infaz olunamaz³⁴⁰; ancak boşanma davasından bağımsız olarak verilen tazminat kararı kesinleşmeden takip konusu yapılabilir³⁴¹.

VIII- MANEVÎ TAZMİNATTA CEZA DAVASININ ETKİSİ

TMK m.174/II hükmüne göre istenilen manevî tazminata hükmedilirken, manevî tazminat isteğine dayanak oluşturan eylemlere ilişkin ceza davası bulunuyor ise bu davanın sonucu beklenmelidir³⁴². Ceza mahkemesince maddî olayın tespitine ilişkin verilen mahkûmiyet kararı hukuk hâkimini bağlayacağından, ceza yargılaması sonucu mahkûmiyet kararı verilir ve bu karar kesinleşir ise, tazminat istemini değerlendiren mahkeme,

³³⁸ “Dava, boşanma davası kesinleştikten sonra bağımsız bir manevî tazminat davası şeklinde açılmıştır. Davacı lehine hükmedilen manevî tazminata dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken...” Y.2.HD., 27.1.2002 T., 2002/14032 E., 15049 K. (ÖZÜĞÜR, Boşanma, s. 1222); ŞİMŞEK, s. 28.

³³⁹ ÖZÜĞÜR, s. 1112.

³⁴⁰ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 301; “Aile ve şahsın hukukuna ilişkin ilamlar kesinleşmeden icra edilemez. Kural olarak boşanma ilamı ile birlikte hükmedilen maddî ve manevî tazminat, boşanma kararının eklentisi olması sebebiyle boşanma ilamı kesinleşmeden icraya verilemez. Ancak boşanma yönünden kesinleşen karardaki maddî ve manevî tazminat alacakları için kesinleşme koşulu aranmaksızın icra takibi yapılabilir.” Y.2.HD., 08.04.2010 T., 2009/26791 E., 2010/8430 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁴¹ “Davacı, manevî tazminata ilişkin kararın kesinleşmeden icraya konulamayacağı iddiasıyla takibin iptalini talep etmiştir. Kural olarak, boşanma ilamı ile birlikte hükmedilen manevî tazminatın boşanma kararının eklentisi olması nedeniyle boşanma ilamı kesinleşmeden icraya konulması mümkün değildir. Somut olayda, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra manevî tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda manevî tazminata ilişkin kararın icraya konabilmesi için kesinleşmesine gerek yoktur.” YHGK., 28.02.2001 T., 2001/12-206 E., 2001/217 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁴² YHGK., 14.12.2005 T., 2005/4-733 E., 2005/727 K. (Kazancı İçtihat Programı).

haksız saldırı eyleminin varlığını kabul etmek durumundadır. Ceza yargılaması sonucu beraat kararı verilir ise, her ne kadar hukuk hâkimi ceza hâkiminin beraat kararı ile bağlı değilse de, ceza mahkemesindeki olgularla bağlı bulunduğundan³⁴³ ceza dosyasının sonucu beklenerek, bu iki dosyadaki bulgularla kişilik haklarına saldırıda bulunulup bulunulmadığının belirlenerek varılacak sonuca göre bir hüküm kurmak gerekecektir.

Kendisinden tazminat talep edilen tarafın eyleminin hukuk hâkimini ilgilendiren yanı, davanın dayanağı olan yasal düzenlemeler olup, bu eylemin ceza yargılaması açısından suçun unsurlarını taşıması hukuk hâkimini bağlayıcı bir özellik değildir. Bu nedenle de, hukuk hâkimi ceza mahkemesince verilecek beraat kararı ile bağlı değildir³⁴⁴. Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamayacağından, haksız saldırı hususunu hukuk hâkimi kendisi araştırıp vardığı sonuca göre tazminat istemini de karar bağlayacaktır.

Aynı olay sebebiyle ceza davasında manevî tazminat verilmişse, boşanma davasında istenilen manevî tazminat talebi reddolunur³⁴⁵.

IX- MANEVÎ TAZMİNAT HUSUSUNUN TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE BELİRLENMESİ

Boşanmanın fer'i sonuçlarını kural olarak hâkim re'sen belirlemekle birlikte eşler de boşanma davası öncesinde ya da boşanma davası sürecinde boşanmaya dair fer'i sonuçlara ilişkin kendi aralarında anlaşma yapabilirler³⁴⁶. Eşler anlaşma şeklini belirler ve hâkimin onayına sunar.

³⁴³ KILIÇOĞLU, Mustafa: **Tazminat Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 745.

³⁴⁴ YHGK., 07.11.2007 T., 2007/4-831 E., 2007/815 K. (Kazancı İçtihat Programı)

³⁴⁵ Y.2.HD., 27.04.2000 T., 2000/3610 E., 2000/5455 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁴⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s. 282.

TMK'ya göre, eşlerin boşanmanın fer'i sonuçları ile ilgili konularda anlaşma yapmaları; anlaşmaya dayanan boşanma hâlinde ve anlaşmaya dayanma hâli dışındaki diğer boşanma hallerinde olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır³⁴⁷. Birinci durumda, yani anlaşmaya dayanan boşanmada, eşlerin boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilksin anlaşmaya varmış olmaları zorunlu unsurdur. Diğer boşanma hallerinde ise böyle bir şart bulunmamaktadır. Hâkim bu anlaşmanın, eşler ve çocukların menfaatlerine uygun olup olmadığını re'sen dikkate alacaktır.

TMK m.166/3 hükmüne göre, taraflar boşanma kararı ile birlikte maddî-manevî tazminat ve yoksulluk ve iştirak nafakası gibi malî sonuçlar ile yaşı küçük müşterek çocukları varsa, velayet ve kişisel ilişki takvimi hususlarında anlaşmış olmaları zorunludur. Bu durumda hâkim, herhangi bir delil toplamaksızın, taraflar arasındaki anlaşmayı ilk şekliyle onaylayıp anlaşma doğrultusunda hüküm kurabileceği gibi, anlaşma içeriğini uygun bulmazsa, anlaşma konularında değişiklik yaparak bu değişiklik noktalarını tarafların onayına sunup onların kabulü hâlinde değiştirilen anlaşma doğrultusunda hüküm kurabilir. Bu durumda, hâkimin, değişiklik yapılmasını gerekli gördüğü hususları taraflara bildirmesi ve değiştirilen hususlarda tarafların kabulünü alması zorunludur³⁴⁸. Hâkimin değişiklik önerisi taraflarca kabul edilmezse, tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmesi mümkün olmayıp bu durumda hâkim tarafından taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilir³⁴⁹.

³⁴⁷ ŞİMŞEK, s. 52; SERİN OF, **Boşanmanın Mali Sonuçları**, s. 28-29.

³⁴⁸ “Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilirse de, bu değişikliğin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya karar vermesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hâkim tarafından taraflarca yapılan kişisel ilişkiye ilişkin düzenleme değiştirildiği hâlde düzenlenen yeni kişisel ilişkinin taraflara açıklanıp görüşleri sorulmadan, kabul beyanları alınmadan hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., 21.12.2010 T., 2009/20334 E., 2010/21543 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁴⁹ “Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanma konusunda anlaşmış olmaları gerektiği gibi boşanmanın malî sonuçları ve çocukların durumu konularında da anlaşmış olmaları gerekir. Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Bu durumda delil toplanmadan karar verilemez.” Y.2.HD., 13.01.2010 T., 2009/21191 E., 2010/479 K. (Kazancı İçtihat Programı).

Hâkim, denetleme görevini yerine getirirken, yapılan anlaşmanın eşler ve varsa çocukların menfaatlerini koruyup korumadığı yönünü re'sen dikkate alır. Eşlerden birinin boşanmayı bir an önce sağlayabilmek için malvarlığının önemli bir kısmını veya bütününü karşı tarafa bırakıp bırakmadığını, olağanüstü yükümlülükler altına girip girmediğini, açık, anlaşılır, yerine getirilebilir, güvenilir bir düzenleme olup olmadığını, genel hukuk ilkelerine, ahlâka ve kamu düzenine uygunluğunu incelemelidir³⁵⁰.

Anlaşmaya dayanmayan boşanma hâllerinde ise, eşlerin boşanmanın tüm fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaları zorunlu bir unsur değildir. Anlaşmaya dayanmayan boşanma hâllerinde, tarafların talebine bağlı olarak karar verilecek hususlar, yani maddî, manevî tazminat talebi ile iştirak ve yoksulluk nafakası taleplerini anlaşma ile düzenlenebilir. TMK m.184/5 hükmüne göre, boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Bu hükme göre, onaya tâbi bir anlaşmanın varlığı için, bir boşanma davasının var olması, boşanmanın sonuçları ve fer'i niteliğindeki haklar yönünden bir anlaşmanın yapılmış olması, anlaşmanın boşanma davası süreci içinde gerçekleşmesi ve davanın boşanmayla sonuçlanmış olması gerekir.

Eşlerin anlaşma yapmaları zorunlu bir husus olmadığı için, anlaşma yapmamış olsalar dahi hâkim, dava ispatlanmış olmak şartıyla, re'sen boşanmanın fer'i sonuçlarını düzenleyecektir³⁵¹.

Hâkim onayı öncesi boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hukukî niteliği konusundaki görüşler, bu anlaşmanın tarafların birlikte ileri sürecekleri bir talep olduğu veya sulh sözleşmesine benzeyen bir özel hukuk sözleşmesi olduğu yönünde iki grupta toplanmaktadır. Onay sonrasında boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hukukî niteliği konusundaki

³⁵⁰ ÖZDEMİR, Nevzat: **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2003, s. 219; CEYLAN, s. 132.

³⁵¹ ÖZDEMİR, s. 156.

görüşler de sözleşmenin onaya rağmen bir özel hukuk sözleşmesi niteliği koruduğu veya onayla birlikte bir özel hukuk sözleşmesi olma niteliğini kaybettiği ve boşanma hükmünün bir kısmını teşkil ettiği yönünde iki grupta toplanmaktadır³⁵².

X- MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDEN VAZGEÇME VE İBRA

Davadan feragat Medenî Usul Hukukuna ilişkin bir kurum olup HMK'nın 307. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Davadan feragat eden taraf, feragat ettiği davayla istediği maddî haktan, talep sonucundan vazgeçmektedir; feragat iradesi diğer tarafın ve mahkemenin kabulüne bağlı bulunmamaktadır; tek taraflı hukukî işlemdir; feragatle düşen hak taraflar arasında yeni bir davanın konusunu oluşturmaz³⁵³.

Boşanmanın sonuçlarından biri olan manevi tazminat isteminden, karar kesinleşinceye kadar vazgeçmek mümkündür; ancak henüz tazminat hakkı doğmadan bu haktan vazgeçilemez³⁵⁴.

Açılmış olan bir boşanma davasından feragat edilmişse artık o sebebe dayanarak tekrar bir boşanma davası açılmayacağı gibi, o boşanma sebebi yüzünden uğranılan manevî zararların tazmini de talep edilemez³⁵⁵.

Aralarında mevcut ve geçerli bir borç ilişkisi bulunan tarafların, bu borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu şekilde borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik yaptıkları sözleşmeye ibra sözleşmesi

³⁵² DEMİR, Nurtan: **Boşanmanın Fer'î Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994, s. 9.

³⁵³ Y.10.HD., 21.04.2011 T., 2010/14412 E., 2011/5842 K. (Kazancı İçtihat Programı).

³⁵⁴ BAŞPINAR, s. 107.

³⁵⁵ PETEK, s. 75.

denilmektedir³⁵⁶. Bu sözleşme ile, alacaklı alacak hakkından vazgeçmekte, bu suretle borçlu borcundan kurtulmaktadır. 01.07.2012 tarihine kadar yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ibra sözleşmesi düzenlenmemiş olmakla birlikte uygulama ve doktrinde, borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmekteydi. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, borçların ve borç ilişkilerinin sona erme hallerinin düzenlendiği üçüncü bölümünde 132. madde ile ibra sözleşmesini *“Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.”* şeklinde yasa hükmü hâline getirmiştir.

İbra sözleşmesinin geçerliliği, tarafların karşılıklı irade beyanlarının ibra sebebi üzerinde birbirine uygun olmasına bağlıdır. Gerek alacaklı gerekse borçlunun ibraya yönelik iradelerini açık veya örtülü olarak beyan etmeleri mümkündür. Yine, TBK'nun 132. maddesine göre, asıl borç ilişkisi şekil şartına tâbi olsa bile, ibra sözleşmesi şekil kuralına tâbi değildir. Borçlu, alacaklının ibra beyanına karşı susarak da örtülü (zımnî) şekilde kabul beyanında bulunabilir. Ancak, ibra sözleşmesi borçlunun yararına değilse, susma tek başına zımni irade beyanı olarak kabul edilemez.

İbra edilen borcun bütün kapsamıyla açık ve kesin olarak, anlaşılır şekilde belirtilmesi gerekir; genel sözlerle geçirtilen ve içeriği tam olarak belli olmayan ibra sözleşmeleri dar yorumlanmaktadır³⁵⁷.

³⁵⁶ EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 1221; REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, İstanbul 2010, s. 390; TURANBOY, Nuri: **İbra Sözleşmesi**, Ankara 1998, s. 28-30; HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, K. Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011, s. 303.

³⁵⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku**, Cilt I Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 1179-1180.

SONUÇ

İnsan yaşamının en etkili değişimlerinden biri, yapmış olduğu evliliğdir. Zira evlenilen kişinin karakteri, mesleği, sağlığı, ailevî yapısı, iktisadî durumu gibi pek çok yeni faktör kişiyi birinci derecede etkilemeye başlar. Hele çocukların dünyaya gelmesi ile eşler arasında, ortadan kaldırılması mümkün olmayan yeni bir bağ oluşur. Ama bilmekteyiz ki, kusurlu veya kusursuz pek çok gelişmelerden ötürü evlilik birliğini sürdürme imkânının ortadan kalktığını düşünen eşler boşanma aşamasına gelmektedirler.

Evlilikle birlikte değişen yaşam, boşanma ile elbette kendiliğinden eski haline dönemeyecektir. Düşünsel, ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik paylaşımların bütünü olan evliliğin sona ermesi, pek çok değişimi ve sorunu beraberinde getirir. Evlilik, duygusal yönü en yoğun olan birliktelik türlerinden olduğu için boşanma süreci de duygusal pek çok çalkantının yaşandığı bir süreçtir. Boşanma, doğası gereği zaten bir uzlaşmazlığın sonucu olduğundan, boşanma sürecinde tarafların birbirinin haklarına saygı göstermesi pek beklenemez ve bu süreçte eşlerin hak ve menfaatleri hukuk sistemleriyle düzenlemeye kavuşturulur, koruma altına alınır.

Boşanma sebepleri, genel olarak evlilik birliğini çekilmez hale getiren kırııcı ve üzücü olgulara dayalıdır. Bu nedenle, boşanmaya sebep olan olay ve eylemler nedeniyle eşler manevî açıdan ızdırap duyarak derin üzüntü yaşayabilirler. Bunun sonucu olarak, her iki taraf da evlilik birliğinin devamını engelleyen kusurlu davranışlarının hesabını vermek ve bu davranışları sebebiyle diğer tarafın kişilik haklarını zedeler ise, manevî tazminat yoluyla bu zararı gidermekle mükellef kılınır.

Büyük umutlarla yapılan evliliklerin boşanma sürecine gelmesi, çoğu zaman, eşlerden birinin veya her ikisinin kusurlu davranışları sebebiyle başlar

ve bu kusurlu davranışlar diğer tarafın kişilik haklarını zedeleyebilir. Boşanma ile birlikte evlilik birliği tasfiye edilirken veya boşanmadan ayrı açılan bir davada hâkim manevî tazminat taleplerini de karara bağlar. Boşanma nedeniyle manevî tazminata hükmolunabilmesi için; tarafların boşanmış olması, manevî tazminatın talep edilmesi, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden davacının kişilik haklarının saldırıya uğraması, davalı tarafın boşanmada kusurlu olması, kusurlu davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve manevî zarara sebep olan eylemin hukuka aykırı sayılması gereklidir. Bu şekilde, boşanan eşlerden az kusurlu ve kişilik hakları zedelenen eşin duyduğu manevî acı dengelenmeye ve diğerine karşı sürekli olarak kin ve öfke duyması olasılığı da giderilmeye çalışılmış olur.

Haksız fiil sorumluluğuna dayalı manevî tazminat müessesesi genel olarak TBK'da düzenlenmekle birlikte, boşanma davaları yönünden bu konunun TMK'da ayrıca düzenlenmiş olması, doktrinde eleştirilmekle birlikte, kanaatimizce, konuya verilen önemin işaretidir. Kaldı ki, TMK'daki düzenleme, kısa ve genel mahiyette olup, açıkça belirtilmeyen hususlarda TBK'daki genel düzenlemeden yararlanılması kaçınılmazdır³⁵⁸. Örneğin, tazminat miktarının tayininde nazara alınması gereken hususlar hakkında TMK'da açık bir düzenleme bulunmadığı hâlde uygulamada, TBK'daki kıstaslar nazara alınmıştır. EBK'da, tazminat miktarının belirlenmesinde tarafların sosyo-ekonomik durumlarının hâkim tarafından nazara alınması gerektiği yönünde açık bir düzenleme bulunduğu için boşanma davalarının eki niteliğindeki manevî tazminat istemlerinde de bu unsur nazara alınan başlıca unsurlar arasında yer almış idi. Ancak 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'da, tazminat miktarının tayininde tarafların sosyo ekonomik durumlarının nazara alınacağı yönündeki düzenlemeye yer verilmediğinden ve henüz bu tarihten sonraki olaylar nedeniyle açılan tazminat davaları Yargıtay tarafından değerlendirilmediğinden, bu unsurun etkisinin ne şekilde

³⁵⁸ TMK'nın 174/2. fıkrasının madde gerekçesinde, tazminat miktarı tayin olunurken EBK'nın 42 ve devamı maddelerinin nazara alınması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

devam edeceği belirsizdir. Kanaatimizce, hakkaniyet ilkesi ve tazminatın zenginleşme vasıtası olmaması düşüncesi gereği tazminat tutarının tayininde tarafların sosyo ekonomik durumlarının dikkate alınması faydalı olacaktır.

Boşanma davasının eki niteliğindeki manevî tazminat hakkı, boşanmaya sebep olan kusurlu ve hukuka aykırı eylemlere dayanmakla birlikte, eylem hangi tarihte gerçekleştirilirse gerçekleşsin boşanma aşamasına kadar zamanaşımına uğramaz. Ancak, bu tazminatın ya boşanma davası kapsamında ya da, TMK'nın 178. maddesi gereği boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istenmesi gereklidir. TMK'da kabul edilen bu 1 yıllık zamanaşımı süresi, EBK'da düzenlenen 1 yıllık zamanaşımı süresi ile paralel iken TBK'da zamanaşımı süresi 1 yıldan 2 yıla çıkartılarak iki kanun arasındaki paralellik bozulmuştur. Ancak, özel düzenlemenin önceliği ilkesi gereği, boşanma davaları için 1 yıllık sürenin 2 yıl olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır.

Boşanmanın eki niteliğindeki tazminat davası gerek EMK gerekse TMK'da düzenlenmiş; TMK'da, diğerinden farklı olarak tazminat isteyen taraftaki kişilik haklarında meydana gelen zararın “ağır” olması koşulu kaldırılmış; yine tazminat talep edebilmek için kusursuz olma koşulu aranmayarak diğerinden daha az kusurlu olmak kaydıyla, az kusurlu eşe de tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Bize göre de son derece yerinde olan bu değişiklik, hakkaniyete ve toplum beklentisine uygun olmuştur.

Sınırları, somut ve matematiksel olarak tespit olunamayan ve hatta kişiden kişiye göre değişebilen bir zararın tazmini için belirlenecek tazminat tutarının da ne şekilde hesaplanacağı, somut ve matematiksel kriterlere bağlanamamıştır. Hâkim tarafından tazminat tutarı belirlenirken kişilik haklarına saldırının boyutu, kişilik hakları zedelenen tarafın ekonomik ve sosyal durumu, boşanmada kusuru bulunup bulunmadığı ve varsa kusur derecesi, fiilin ağırlığı; kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesi ve

ekonomik-sosyal durumu gibi unsurlar nazara alınmakla birlikte, uygulamada, bakış açısına göre değişen ve benzer durumdakiler arasında büyük farklılıklar yaratan kararlar verilebilmektedir. Değinildiği gibi, bu durum manevî tazminatın mahiyetinden kaynaklanmakla birlikte kararın verildiği mahkemeye göre değişen miktarlar tayin olunabildiğinden kanun koyucu tarafından daha somut verilerin belirlenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AĞACIKLIOĞLU, Nejat; Manevî Zararların Tazmini, **ABD**, 1974, s. 5.

AKINTÜRK, Turgut; Boşanmanın Hukukî Sonuçları; **AÜHF 50. yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara, 1977. (Boşanma).

AKINTÜRK, Turgut; **Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku**, C.II, İstanbul, 9. Baskı, 2004. (Aile).

AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya; **Türk Medenî Hukuku – Aile Hukuku**, C.II, İstanbul, 14. Baskı, 2012.

AKİL, Cenk; Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (1) C. XII, İzmir, 2010.

AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya; **Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C.I, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanuna Uyarlanmış, İstanbul, 9. Baskı, 2012.

AKÜNAL, Teoman; **Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul ,1977.

ALANGOYA, Yavuz, YILDIRIM, Kâmil, YILDIRIM, Nevhis Deren; **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 6. Baskı, 2006.

ANTALYA, Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, 1. Baskı, 2012.

ARBEK, Ömer; Boşanmanın Malî Sonuçları, **AÜHFD.**, C.54, Ankara, 2005, S.1.

ARDIÇ, Oğuzhan; **Medenî Hukuk**, Ankara, 2001.

ARDIÇ, Oğuzhan, ERSOL, Emel; **Borçlar Hukuku**, Ankara, 2005.

ARSEBÜK, Esat; **Medenî Hukuk II, Aile Hukuku Kısım I (Ailede Şahıslar ve Halleri)**, Ankara, 1940.

ARSLAN, Aziz Serkan; ‘Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü’, **ABD**, Yıl 68, S.2010/1, s.199.

ATABAY, H. Adil; Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi, <http://www.isiktac.av.tr/files/018> (Erişim 02.05.2012)

ATALAY, Özcan; Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Hâlinde Manevî Zararların Tazmini (I), **Yargıtay Dergisi**, C:5, 1979, s. 4.

ATALAY, Özcan; Tinsel Ödence (Manevî Tazminat) Davaları, **ABD**. 1978, s. 6.

AYAN, Mehmet/ AYAN, Nursen; **Kişiler Hukuku**, Konya, 2007.

AYBAY, Aydın; Borçlar Hukuku Dersleri, İÜ. Yay. No. 2565, İstanbul, 1979.

AYDOS, Oğuz Sadık; “Basın Yolu İle Kişilik Hakları İhlâllerinde Manevi Tazminat”, [www.http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16-2-1.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16-2-1.pdf). (Erişim 04.03.2013).

AYRANCI, Hasan; “Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar”, **e-akademi aylık internet dergisi**, Nisan 2006, Sayı 6, (erişim 19.12.2012).

BAŞPINAR, Murat; “Boşanmanın Mali Sonuçları Ve Özellikle Maddi Ve Manevi Tazminat”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

BELGESAY, Mustafa Reşit; **Türk Kanunu Medenîsi Şerhi II, Aile Hukuku** (m.1-240), 3. Baskı, İstanbul, 1949.

BERKİ, Şakir; Boşanma ve Ayrılık, **AÜHFD**, C. XXXII, S.1-4, 1975.

BİRSEN, Kemaleddin; **Medenî Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1954.

BULUT, Harun; **Aile Hukuku Davaları**, İstanbul, 2006.

CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

ÇANDARLI, Zahid, BERKİ, Osman Fazıl; **Medenî Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma-Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları**, Ankara, 1949.

ÇELİK, A. Çelik; <http://www.tazminathukuku.com>. (Erişim 19/12/2012)

ÇETİN, Pınar; “Manevî Tazminat Davasının Hukukî Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007.

DEMİR, Nurten; “Boşanmanın Fer’i Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1994.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, İstanbul, 2005.

EDGÜ, Ekrem; **Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Ankara, 1967.

ERDOĞAN Hasan; Boşanma ile İlgili Olarak Medenî Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler, **ABD.**, S.3, Haziran 1988.

ENGEL, Pierre; **Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO**, 2. édition, Berne, 1997.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 8. Bası, 2003.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 12. Bası, 2010.

ERTAŞ, Şeref; Manevî Tazminatın Hukukî Niteliği ve Miktarının Tespiti, **İlhan E. Postacioğlu’na Armağan**, İstanbul, 1990.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, ÖZAKMAN H. Cumhur, SARAL, M. Enis; **Aile Hukuku**, İstanbul, 1986, 3. Baskı.

GELEKÇİ, Cahit; “Prof. Dr. Mustafa E. Erkal’ın Çalışmalarında Kültür, Kültürel Kimlik ve Etniklik Kavramları”, **Sosyoloji Konferansları Dergisi**, Sayı: 43, 2011,

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Boşanma Hukuku**, Ankara, 2006.

GÖNENSAY, Samim; **Medenî Hukuk, C.II, Aile Hukuku, Kısım 1 Karı-Koca**, İstanbul, 1937.

GÜRSOY, Tahir Kemal; Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, **AÜHF. 50. Yıl Armağanı C. II, Boşanma Hukuku Haftası**, Ankara, 1977.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona; **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993.

HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, K. Emre; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2011.

HAVUTÇU, Ayşe, ZEVLİLİLER, Aydın, GÜRPINAR, Damla; **Medenî Hukuk Temel Bilgiler**, İstanbul, Beta Yayını, 2003.

HELVACI, Serap; **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, 2001.

İNAL, Nihat; **Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemesi Davaları**, Ankara, 2004.

İNAN, A. Naim; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I ve II. Kitap**, Ankara 1973.

KAÇAK, Nafiz; **Boşanma Davalarında Maddî ve Manevî Tazminat ile Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Ankara, 2009.(Boşanma Davalarında).

KAÇAK, Nafiz; **Hukuk Davalarında İspat Rehberi**, Ankara, 2. Bası, 2006. (İspat).

KARAGÜLMEZ, Ali, URAL, Sami Sezai; **Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri**, Ankara, 2003.

KARAHASAN, M. Reşit; **Tazminat Davaları**, 7/ 1 İstanbul, 1976.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Avukatların Manevî Giderim İli Sorumlu Olmaları, İstanbul Barosu Dergisi**, C. 81, S.2007/2, Mart-Nisan.

KANDİL, Seher; **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, Ankara, 2006.

KANIK, Tahir; Manevî Tazminat Davaları, **AD**. 1950, s. 9.

KANETİ, Selim; **Aile Hukuku**, İstanbul, 2. Baskı, 1989.

KICALIOĞLU, Mustafa; Boşanma Hâlinde Maddi ve Manevî Tazminat, **ABD**, S. 2001-1

KILIÇOĞLU, M. Ahmet; **Medenî Hukuk Temel Bilgiler, Genel Olarak Hukuk - Başlangıç Hükümleri - Gerçek Kişiler Hukuku - Tüzel Kişiler Hukuku - Aile Hukuku - Miras Hukuku - Eşya Hukuku**, Ankara, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 2. Baskı, 2012. (Medeni Hukuk).

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, 11. Baskı, 1993.

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2003. (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Tazminat Hukuku**, Ankara, 2. Baskı, 2005.

KIRCA, Çiğdem; Manevî Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, **YD**. C. 25, Temmuz 1999, s.3.

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, İstanbul, 6. Baskı, 2001.

OGUZMAN, M. Kemal, DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, İstanbul, 3.Baskı, 2001.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2005.

OĞUZMAN, M. Kemal, SELİÇİ, Özer, ÖZDEMİR, Saibe; **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, 8. Baskı, 2005.

ÖZDEMİR, Nevzat; **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Doktora Tezi, İstanbul, 2003.

ÖZTAN, Bilge; **Türk Medenî Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma**, Ankara, 2003. (Boşanma)

ÖZTAN, Bilge; **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, Ankara, 2006. (Medenî).

ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, Ankara, 2008, 3. Baskı,. (Boşanma).

ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara, Genişletilmiş 3. Baskı, 2007. (Velayet).

PEKCANITEZ, Hakan; **Belirsiz Alacak Davası**, Ankara, 2011.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usul Hukuku**, Ankara, 2011.

PETEK, Hasan; “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı 2, (Basım Yılı: 2012), 2010.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 16. Baskı, 2004.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 21. Bası, 2010.

SAYMEN, H. Ferit; “Manevî Zarar ve Tazmini Sureti”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1940.

SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal; **Türk Medenî Hukuku, C.III, Aile Hukuku**, İstanbul, 1957.

SERİN OF, Emine; “Boşanmanın Malî Sonuçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2008. (Boşanmanın Mali Sonuçları).

SERİN OF, Emine; “Boşanma Davalarında Manevî Tazminat”, Türkiye **Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Sayı 10, Temmuz 2012. (Manevi Tazminat).

SEROZAN, Rona; Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, **Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan 1925-1988**, Ankara, 1990.

ŞAHİN, Emin; **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları**, Ankara, Genişletilmiş 2. Baskı, 2012.

ŞENER, Esat; **Türk Medenî Kanunu**, Ankara, 1995.

ŞİMSEK, Mustafa; **Açıklamalı-İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, Ankara, 2005.

TANDOĞAN, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961.

TOKBAŞ, Hakan; “Manevi Tazminat Miktarının Tayini”, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale> (Erişim 24.02.2013)

TUHR, Andreas Von; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, C.I, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara, 1983.

TURANBOY, Nuri; **İbra Sözleşmesi**, Ankara, 1998.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler**, İstanbul, 1976.

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara, 2002.

TÜYSÜZ, A.Vahit; Türk Medenî Hukukunda Boşanma Sebepleri Boşanma Davası Boşanmanın Hukukî Sonuçları, **AD**, Yıl 1979, S.2, Mart-Nisan 1988.

UYAR, Talih; **Türk Medenî Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı)** C.I, Ankara, 2012.

UYGUR, Turgut; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1, Ankara, 2. Baskı, 2012.

VELDET, Hıfzı; Umumî Bakımdan Zarar ve Tazminat, **Ebul'Ulâ Mardin'e Armağan**, İstanbul 1944.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku**, İstanbul, 5. Baskı, 1965.

YAZICI, Hilmi, ATASOY, Hasan; **Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970**, Ankara, 1970.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Genişletilmiş 4. Baskı, 1992.

YÜCE, Turan; Medenî Hukukumuzda Manevî Tazminat, **AD**. 1952, s. 3.

ZEVKLİLER, Aydın; **Yeni Medenî Kanuna Göre Medenî Hukuk/Temel Bilgiler**, Ankara, 2005.(Temel Bilgiler).

ZEVKLİLER, Aydın; **Medenî Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, Ankara, 1989. (Giriş).

ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, M. Beşir, GÖKYAYLA, K. Emre; **Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 1999.

ZEVKLİLER, Aydın, ERTAŞ, Şeref, HAVUTÇU, Ayşe, AYDOĞDU, Murat, CUMALIOĞLU, Emre; **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, İzmir, 2013.