T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

Buket GÜNAY

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Ali Haydar YAĞCIOĞLU

İZMİR - 2018

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

…../……/……...

Buket GÜNAY

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat

Buket GÜNAY

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Boşanma, gerek doğurduğu sonuçlar gerekse hayat ilişkilerinde sıklıkla karşılaşılması sebebiyle önem taşıyan bir aile hukuku müessesesidir. Boşanma sonucunda taraflar arasında evlilik ile kurulan ekonomik birlik son bulur. Bu durum neticesinde, boşanmanın birtakım mali sonuçları ortaya çıkar. Boşanmanın mali sonuçlarından maddi ve manevi tazminat, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle taraflar, maddi ve/veya manevi zarara uğrayabilirler. Zarar, mevcut ya da beklenen menfaat kaybından ya da kişilik haklarının saldırıya uğraması sebebiyle doğabilir. Uğranılan bu zarar neticesinde tazminat talebinin hangi şartlar altında mümkün olabileceği ve ne şekilde ileri sürülebileceği çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Türk medeni hukukundan hareketle boşanma müessesenin hukuki niteliği ve dayandığı ilkeler ile temellendirilerek boşanmada maddi ve manevi tazminatın genel hükümlerden farkının ve boşanmanın sonuçları arasındaki yerinin ortaya konulabilmesi için açıklamalar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, Mevcut Menfaat, Beklenen Menfaat.

ABSTRACT

Master's Thesis

Pecuniary and Non-Pecuniary Damages in Divorce

Buket GÜNAY

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

Divorce is an important family law institution due to its consequences as well as the fact that it is frequently encountered in life relations. As a result of divorce, the financial unity between the parties comes to an end. Due to this situtation, several financial consequences of divorce arise. Among the financial consequences of divorce, pecuniary and non-pecuniary damages consitute the main subject of our study.

Due to the events causing the divorce, parties may suffer pecuniary and/or non-pecuniary damages. Damage may arise either from the loss of existing or expected benefits or from an attack on personal rights. As a result of this damage that is suffered, the conditions under which the claim for damages may be possible and the way in which it can be asserted are examined in detail in our study.

Based on Turkish civil law, by using the legal character of the institution of divorce as well as its founding principles as the basis, the difference of pecuniary and non-pecuniary damages from the general provisions and their place among the other consequences of divorce are explained.

Keywords: Divorce, Pecuniary and Non-Pecuniary Damages in Divorce, Existing Benefit, Expected Benefit.

BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR xi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT KONUSUNDA GENEL AÇIKLAMALAR

I. BOŞANMANIN SONUÇLARI ARASINDA GENEL OLARAK MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT 3
A. Maddi ve Manevi Tazminatın Düzenleniş Biçimi 4
B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Getirilen Değişiklikler 5
1. Hükmün İfade Edilişi Açısından 5
2. Kusur Açısından 6
3. Manevi Tazminatta Kişilik Hakkına Saldırının Yoğunluğu Bakımından 6
II. BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMANIN SONUÇLARI ARASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN YERİ 7
A. Boşanma Kavramı 7
1. Genel Olarak 7
2. Boşanma Konusundaki Görüşler 8

B. Boşanmanın Sonuçları 10
1. Boşanmanın Eşler Açısından Kişisel Sonuçları 10
a. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi 10
b. Yeniden Evlenme İmkânının Doğması 10
c. Tarafların Evlenme ile Kazandıkları Kişisel Durumlarının Akıbeti 11
d. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması 12
e. Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi 12
f. Çocuklar ile Olan İlişkilerin Etkilenmesi 12
2. Boşanmanın Eşler Açısından Mali Sonuçları 13
a. Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi 13
b. Mal Rejiminin Tasfiyesi 13
c. Yoksulluk Nafakası 14
d. Maddi ve Manevi Tazminat 14
C. Sorumluluk Hukukundaki Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Genel Hükümlerin Boşanmadaki Maddi ve Manevi Tazminata Uygulanabilirliği 15
D. Boşanmada Maddi Tazminatın Manevi Tazminattan Ayrılan Yönleri 17
III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER IŞIĞINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN AMACI VE İŞLEVİ 20
A. Boşanmanın Dayandığı İlkeler 20
1. Genel Olarak 20
2. Türk Medeni Kanunu'nun Benimsediği İlkeler 23
B. Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Düzenlemelerin Amacı ve İşlevi 24
IV. BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN GENEL OLARAK ÖZELLİKLERİ 30
A. Şahsa Bağlı Hak Olup Olmaması 30
B. Malvarlığına İlişkin Bir Hak Olması 32
C. Hakkın Devir ve İntikale Elverişli Olup Olmaması 32
D. Hakkın Haczedilebilirliği ve Rehnedilebilirliği 34

V. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATLA İLGİLİ DİĞER HÜKÜMLERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ 35
A. Kişiliğin Korunmasında Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri 35
B. Nişanlanmanın Sona Ermesinde Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri 38

İKİNCİ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN UNSURLARI

I. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNATIN UNSURLARI 41
A. Maddi Tazminat Talep Eden Tarafın Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması 41
1. Kusursuz Tarafın Maddi Tazminat Talebi 42
2. Daha Az Kusurlu Tarafın Maddi Tazminat Talebi 43
3. Eşit Kusurlu Tarafın Maddi Tazminat Talebi 45
B. Maddi Tazminat Talep Edilen Tarafın Kusurlu Olması 47
1. Genel Olarak 47
2. Ayırt Etme Gücünün Tam ve Geçici Kaybı Hallerinde Durum 50
3. Cinsiyet Değiştirme ve Çifte Evlilik Hallerinde Durum 53
4. Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalar Açısından Kusurlu Olma Şartı 55
C. Zararın Varlığı 58
1. Mevcut Menfaat 59
2. Beklenen Menfaat 62
3. Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi 65
a. Zararın Belirlenmesi 65
b. Tazminatın Belirlenmesi 67
D. Nedensellik Bağının Bulunması 71
E. Hukuka Aykırılık Unsurunun Gerçekleşmesi 72
II. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN UNSURLARI 73
A. Manevi Tazminat Talep Eden Taraf Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması 75
1. Kusursuz Tarafın Manevi Tazminat Talebi 75

2. Daha Az Kusurlu Tarafın Manevi Tazminat Talebi 75
3. Eşit Kusurlu Tarafın Manevi Tazminat Talebi 77
B. Manevi Tazminat Talep Edilen Tarafın Kusurlu Olması 78
C. Zararın Varlığı 81
1. Genel Olarak 81
2. Manevi Tazminatın Belirlenmesi Yöntemi 82
3. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar 83
4. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Zina Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Kusurunun Etkisi 85
D. Nedensellik Bağının Bulunması 87
E. Hukuka Aykırı Bir Davranışın Bulunması 88
1. Genel Olarak 88
2. Kişilik Hakkına Saldırı Teşkil Eden Haller 90
a. Fiziksel Kişiliğe Saldırı 90
b. Manevi Kişiliğe Saldırı 91
c. Sosyal Kişiliğe Saldırı 92
3. Hukuka Aykırılık Oluşturmayan Haller 93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN İLERİ SÜRÜLMESİ 96
A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması 96
B. Bir Talebin Bulunması 98
1. Talebin Konusu ve Değiştirilmesi 98
2. Anlaşmalı Boşanmadan Sonra Tazminat Talebinin İleri Sürülememesi 101
C. Süre Koşuluna Uyulmuş Olması 106
1. Boşanma Davası Sonuçlanmadan Önceki Süre 106
2. Boşanma Davası Sonuçlandıktan Sonraki Süre 108

II. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENMESİ 108
A. Toptan Ödeme 108
B. İrat Biçiminde Ödeme 111
1. Genel Olarak 111
2. İrat Biçimindeki Maddi Tazminatın Kesilmesi 112
a. Kendiliğinden Kesilme 114
b. Mahkeme Kararıyla Kesilme 114
3. İrat Biçimindeki Maddi Tazminat Miktarının Değiştirilmesi 118
III. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATTA FAİZ 119
IV. ZAMANAŞIMI 121
A. Genel Olarak 121
B. Yabancı Mahkemelerin Vermiş Olduğu Boşanma Kararları Açısından Zamanaşımı 123
V. ORTAK USUL HÜKÜMLERİ 126
A. Görevli Mahkeme 126
B. Yetkili Mahkeme 129
C. Harca Tâbi Olup Olmama 130

SONUÇ 133
KAYNAKÇA 138

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AMKGYUK	4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Çev.	Çeviren
DEUHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas numarası
EMK	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar numarası
m.	Madde
MBD	Manisa Barosu Dergisi
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UAÜHFD	Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Evlilik birliği, eşlere birtakım haklar tanır ve yükümlülükler yükler. Evliliğin devamı esnasında kullanılan bu haklar ve yüklenen yükümlülükler evlilik birliğinin çözülmesiyle, yani boşanmayla sona erer. Boşanma, evlilik birliğine eşler hayattayken belirli sebeplerin varlığı halinde hâkimin kararıyla son verilmesidir. Boşanma, evlilik birliğini sona erdiren tek müessese değildir; bununla birlikte doğurduğu sonuçlar bakımından medeni hukukumuzda önem taşıyan bir müessesedir.

Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte eşlerin evlilik birliği içindeyken sürdürdükleri ortak hayat son bulduğundan bu durum, pek çok sonucu beraberinde getirir. Bu sonuçlar, eşler açısından kişisel nitelikte ya da mali nitelikte sonuçlar olarak nitelendirilebilir. Kişisel nitelikte olan sonuçlara; evlilik birliğinin son bulması ve yeniden evlenme imkânının doğması, evlenme ile kazanılan kişisel durumların akıbeti, mirasçılık sıfatının kaybedilmesi gibi hususlar örnek verilebilir.

Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte ortaya çıkan mali sonuçlar ise ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi, mal rejiminin tasfiyesi, yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat talepleridir. Evlilik birliği, aynı zamanda eşler arasında ekonomik bir birliktelik niteliği de taşır. Bu yüzden boşanmanın doğurduğu mali sonuçlar, gittikçe değişen ve karmaşıklaşan günümüz hayat ilişkileri bakımından da önem taşır.

Boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat, çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Konu ile ilgili düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde yer alır. Maddi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen tarafça talep edilebilir. Manevi tazminatı ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf talep edebilir.

Boşanmada maddi ve manevi tazminat müesseseleri, gerek Türk Medeni Hukuku gerekse hayat ilişkileri bakımından doğurduğu sonuçlar nedeniyle önem taşımasına rağmen, müesseselerin uygulanmasına bakıldığında sorunların olduğu görülebilir. Özellikle yargı kararlarında boşanmada maddi ve manevi tazminata yönelik hükümler, şablon kararlar şeklinde verilmektedir. Maddi tazminata yol açan

olaylar, mevcut ya da beklenen menfaat kavramları tartışılmamaktadır. Manevi tazminat bakımından ise boşanmaya yol açan hangi olaylar sebebiyle ve ne şekilde manevi zarar teşkil eden davranışların meydana geldiği yargı kararlarında ele alınmamaktadır. Boşanmada maddi ve manevi tazminatın genel hükümlerde yer alan tazminat taleplerinden farkının ortaya konulması gereklidir. Tüm bu sebeplerle konu, Türk öğretisinde de açıklanmaya muhtaçtır.

Çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, boşanmada maddi ve manevi tazminat konusunda genel açıklamalarda bulunulmuştur. Bu doğrultuda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu düzenlemelerinden hareket edilmiş ve konu, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Ardından boşanma kavramı ve boşanmanın sonuçları genel olarak ele alınmıştır. Böylelikle maddi ve manevi tazminatın boşanmanın sonuçları arasındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca sorumluluk hukukunun genel hükümlerinin boşanmada maddi ve manevi tazminata uygulanabilirliği ile boşanmada maddi ve manevi tazminat arasındaki farklılıklara değinilmiştir. Boşanma müessesesinin dayandığı ilkeler ile maddi ve manevi tazminat talepleri bağdaştırılmaya çalışılmıştır. Boşanmada maddi ve manevi tazminat taleplerinin genel özelliklerine değinilerek Türk Medeni Kanunu'nun benzer hükümlerinden farkları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, boşanmada maddi ve manevi tazminat taleplerinin unsurlarıyla ilgili açıklamalar yapılmıştır. Bu noktada öncelikle maddi tazminat talep edilebilmesinin, ardından manevi tazminat talep edilebilmesinin üzerinde durulmuştur. Tazminat talep eden ve edilen tarafın kusur durumları, zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurları incelenmiştir. Hem maddi hem de manevi tazminat bakımından zararın ve tazminatın belirlenmesi hususları üzerinde önemle durulmuş ve bu hususlarda birtakım ölçütler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, boşanmada maddi ve manevi tazminat taleplerinin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Bu bağlamda, boşanmada maddi ve manevi tazminatın ileri sürülmesi, ödenmesi, tazminat taleplerinde söz konusu olabilecek faiz ve zamanaşımı hususları üzerinde durulmuştur. Boşanmada maddi ve manevi tazminat taleplerinin ileri sürülmesi bakımından önem taşıyan usul hükümleri de incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT KONUSUNDA GENEL AÇIKLAMALAR

Eşler arasında evlilik birliğinin sona ermesiyle, yani boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte, yaşamları ayrılmış olan kişiler için özellikle ekonomik olumsuzlukların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bunların önüne geçebilmekte kişilere yardımcı olabilecek hukuki müesseselerden birisi de boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminattır.

Çalışmamızda ele aldığımız bu müesseseleri, özellikle ortaya çıkış sebebi ve amacı açısından daha iyi anlayabilmek için öncelikle boşanmanın sonuçlarından maddi ve manevi tazminat ile ilgili kanuni düzenlemelerin ele alınması; ardından, boşanma kavramı ve boşanmanın sonuçları üzerinde durmak faydalı olacaktır.

I. BOŞANMANIN SONUÇLARI ARASINDA GENEL OLARAK MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

Boşanma halinde maddi tazminat ve manevi tazminat, boşanmanın mali sonuçları arasında yer alır[1]. Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebine

[1] Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965, s.255; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, **Aile Hukuku,** Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1986, s.192; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, H. Cumhur Özakman ve M. Enis Sarıal, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s.402; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Aile Hukuku), s.799;Bilge Öztan, "Medeni Kanun'un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku", **AÜHFD,** http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2769.pdf, (20.08.2017), (70. Yıl), s.118; Turgut Akıntürk, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, 2. Cilt, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss.185, 188; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, (Aile Hukuku), ss. 295, 299; Cemil Dikmen, "Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1 - 2, 1982, (Ocak), s.132; Nedim Turhan, "Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 3, 1993, s.249; Hasan Kayıket, "Boşanma Halinde Tazminat", **ABD**, Sayı:4, 1994, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1994-4/4.pdf, (24.12.2017), s.576; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Aile Hukuku), s.127; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:3, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, ss.147, 149; Ömer Camcı, **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1998, s.63; Ali Naim İnan, **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.242; Demet Özdamar, "Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler", **SÜHFD**, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262669 , (23.08.2017), s.48; Hasan Petek, "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat",

ilişkin düzenleme TMK m. 174 hükmünde yer almaktadır. İlgili hüküm incelendiğinde maddi tazminat ve manevi tazminat taleplerinin aynı madde içinde düzenlendiği görülmektedir. Her iki talep aynı maddede düzenlense de bunların niteliklerinin birbirinden farklı oldukları görülebilir.

Boşanmada maddi ve manevi tazminat talepleri, çalışmamızın ana konusunu oluşturduğu için ayrıntılı değerlendirmeleri ilerleyen başlıklarda yapacağız. Şimdilik sadece maddi ve manevi tazminatın, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (EMK) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) nasıl düzenlenmiş olduğunu ve bu konuda TMK'da getirilen değişiklikleri ele alacağız.

A. Maddi ve Manevi Tazminatın Düzenleniş Biçimi

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin EMK düzenlemesi, 143. maddede yer almaktadır. İlgili hükme göre, "*Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsız karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır*.

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

DEUHFD, Cilt:12, Sayı:2, 2010, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz12-2/hasanpetek.pdf, (23.08.2017), s.44; Mustafa Kıcalıoğlu, "4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **ABD**, Sayı:2, 2002, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2002-2/3.pdf, (17.08.2017), (Yeni TMK), s.39; Ömer Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları", **AÜHFD**, Cilt:54, Sayı:1, 2005, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/274/2485.pdf, (19.08.2017), s.118; Bilal Köseoğlu ve Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.281; Filiz Güneşlioğlu, **Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, ss. 41, 56; Bahattin Aras, "Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 47, 2010, (Anlaşmalı Boşanma), s.75; Alperen Carus, "Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi", **THD**, Sayı: 14, 2007, s.15; Abdulkerim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, ss.88 – 89; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Aile Mahkemesi), ss.417, 451; Necdet Yıldırım. **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s.132; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.185; Osman Oy, **Boşanmanın Hukuki Neticeleri: Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı, Aile Konutu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.3; Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, (Yargılama Usulü), ss.333 - 334; Erhan Adal, **Fundamentals of Turkish Private Law**, 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss.112 - 113.

TMK düzenlemesi ise 174. maddede yer almaktadır. İlgili hükme göre, "*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*

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

Her iki kanun dönemi bakımından konunun, boşanmanın mali sonuçları arasında düzenlenmiş olması bakımından bir farklılık olmadığı görülmektedir.

B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Getirilen Değişiklikler

Türk Kanunu Medenisi ve Türk Medeni Kanunu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde yeni kanunun getirmiş olduğu değişiklikleri belirlemek mümkün olacaktır. Eski ve yeni hükümler arasındaki temel farklılığın üç noktada gerçekleştiğini söylemek mümkündür.

Bunlardan ilki, hükmün ifade biçimindeki farklılıktır. İkincisi ise tazminat talebinde bulunacak olan kişinin kusuru ve bu kusurun yoğunluğu noktasındadır. Üçüncü olarak boşanma halinde manevi tazminat talebinde, kişilik hakkına saldırının yoğunluğu bakımından da fark bulunur.

1. Hükmün İfade Edilişi Açısından

EMK bakımından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunacak olan, "*karı veya koca"*dır. TMK'da ise maddi ve manevi tazminat talebinde bulunacak olan, "*taraf*" olarak kanunkoyucu tarafından ifade edilmiştir.

Bu noktada kanunkoyucu tarafından gerçekleştirilen ifade değişikliği isabetlidir; çünkü boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açılması boşanmadan sonra da gerçekleşebilir. Bu sebeple artık boşanmış olan kişilerin, "karı/ koca" veya "eş" olarak adlandırılması doğru olmayacaktır[2].

[2] Dural, Öğüz ve Gümüş, s.149; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.299; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.127; Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, Boşanma, s.1099, dn.362.

2. Kusur Açısından

EMK bakımından boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunacak olan kişinin *"kabahatsiz*" olması gerekir. Bu sebeple EMK'ya göre boşanma halinde maddi tazminat talebi, *"kabahatsiz"* olan eş tarafından *"kabahatli*" olan eşe yöneltilebilmektedir.

Buna karşılık TMK'nın maddi tazminata ilişkin m.174/I hükmünde "*kusursuz veya daha az kusurlu"* olan tarafça, kusur derecesi kendisine göre daha fazla olan taraftan talep edilebilecektir.

Bu durumda EMK'ya göre boşanma halinde maddi tazminat talep edecek olan tarafın kusursuz olması gerekir. Buna karşılık, TMK'ya göre maddi ve manevi tazminat talep edecek kişinin kusursuz olması şart değildir. Yani talep sahibi kendisi kusurlu olsa bile, bu kusur derecesi kendisinden maddi ve manevi tazminat talep edilen tarafın kusur derecesini aşmadığı müddetçe, maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir.

3. Manevi Tazminatta Kişilik Hakkına Saldırının Yoğunluğu Bakımından

EMK'ya göre, boşanma halinde manevi tazminat talep edecek olan tarafın şahsi menfaatlerinin "ağır bir şekilde" ihlal edilmesi gerekir. Kanunkoyucunun ifade biçimi dikkate alınırsa, kişilik haklarının ihlali hâkim tarafından yapılacak değerlendirme sonucu ağır surette zedelenmemişse boşanma halinde manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık TMK, kişilik hakkı ihlalinin ağır biçimde gerçekleşmesi şeklinde bir şart aramamaktadır. Kişilik haklarının saldırıya uğramış olması boşanma halinde manevi tazminat talebinde hukuka aykırı davranış koşulunun gerçekleşebilmesi için yeterlidir.

Kanunkoyucunun, kişilik hakkına yönelik saldırının ağır surette gerçekleşmesini bir koşul olarak aramaması, kanaatimizce de isabetli bir düzenlemedir. Zira kişilik hakkına yönelik saldırının ağır surette gerçekleşmiş olması, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak bir husustur. Buna

karşılık manevi bir zararın varlığı ya da yokluğu hususunda saldırının ağırlığı belirleyici değildir[3].

II. BOŞANMA KAVRAMI VE BOŞANMANIN SONUÇLARI ARASINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN YERİ

A. Boşanma Kavramı

1. Genel Olarak

Boşanma, eşler henüz hayatta iken bir eşin kanunda öngörülen sebeplerden birisine dayalı olarak açmış olduğu dava sonucunda, evlilik birliğine hâkimin kararı ile son verilmesidir[4].

Evlilik, teoride eşlerin hayatları boyunca sürecek bir müessese olarak algılanır. Bu sebeple belirli bir süre için yapılacak, süreli evlenme, mümkün değildir. Bu hususta, evlilik birliğinin devamında eşlerin yararı olduğu kadar toplumun yararının bulunması da etkilidir[5]. Zira aile, toplumu oluşturan en küçük birimdir. Bu yüzden aile müessesesinin sağlıklı ve sürekli bir biçimde devamının sağlanması, toplumun da düzenli, sürekli ve devamlı olmasının sağlanması bakımından önem taşır.

---

[3] Nisim İ. Franko, **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1973, ss.129 - 130; Arbek, s.135.

[4] Velidedeoğlu, s.177; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.243; Köprülü ve Kaneti, s.156; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.165; Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık", **AÜHFD**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2988.pdf, (20.08.2017), ss. 135 - 136; Erol Cansel, "Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar", **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Cilt:2, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977,(Boşanma Hukuku Tarihi) ss.71 - 72; Dikmen, Ocak, s.132; Camcı, s.21; Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop ve Samim Ünan, "Çağdaş Aile ve Sorunları", **MBD**, Sayı:7, 1983, s.58; Öztan, Aile Hukuku, s.762; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 35. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Temel Kavramlar), s.469; Öztan, 70. Yıl, s.114; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.235; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.122; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.88; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.104; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.7; Güneşlioğlu, s.5; Grace A. Luppino ve Justine FitzGerald Miller, **Family Law and Practice**, 3. Baskı, Printice Hall, Amerika Birleşik Devletleri, 2012, ss. 4 – 5; A. Yıldırım, s.72; Erdem, s.98; Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.17; Aras, Yargılama Usulü, s.27.

[5] Velidedeoğlu, s.177; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.237.

İradeleriyle bir araya gelen eşlerin evlilik birliğinin devamında aynı zamanda, toplumun menfaati bulunsa da taraflara artık devamını istemedikleri bir evlilik birliğinin içerisinde bulunmak şeklinde bir zorunluluk getirmek mümkün ve mantıklı değildir. Bu sebeple taraflara, evlilik birliğine kendi iradeleriyle son verme imkânı tanınmaktadır. Bu imkân, hâkim kararıyla ve kanunda öngörülen sebeplerden birinin varlığı halinde mümkün olan boşanmadır[6].

2. Boşanma Konusundaki Görüşler

Boşanma müessesesinin eşler arasında kişisel bir yönü olduğu kadar, ailenin toplumdaki önemi sebebiyle tüm toplumu ilgilendiren bir yönü de bulunur. Bu yüzden boşanma müessesesiyle ilgili olarak farklı hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

Bunlar; boşanmayı kabul etmeyen görüş, boşanmanın serbest olması görüşü ile boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması gerektiğini ileri süren görüş olarak kategorize edilebilir:

Boşanmayı kabul etmeyen görüş, 10. yüzyıldan itibaren Katolik mezhebi tarafından benimsenmiş olan görüştür ve uzun süre uygulanmıştır. Bu görüşe göre evlilik, taraflar arasında kutsal bir bağdır ve kesin olarak son bulması ölümle mümkün olur[7]. Bu görüşe göre, evlilik bağının kesin olarak son bulması taraflar sağken mümkün olmamakla birlikte ayrılık müessesesi bulunur. Ayrılık, zina veya buna benzeyen evlilik birliği açısından ağır ihlal teşkil eden hallerde mümkün olabilir. Esas olarak "yatakta, masada ve konutta birlikte olmama hali" olarak ifade edilebilecek olan ayrılığa, hâkim sürekli veya geçici olarak hükmedebilir[8]. Katolik mezhebi tarafından uzun bir süre kabul edilen ve uygulanan boşanmayı kabul

---

6 Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.237.

7 Velidedeoğlu, s.177; Kemal Tahir Gürsoy, "Boşanma Hukukunun Tarihî Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler", **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, 2. Cilt, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977,(Boşanma Hukuku Tarihi) s.2; Köprülü ve Kaneti, s.149; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.243; Tekinay, s.167; Cansel, s.72; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.58; Öztan, Aile Hukuku, s.637; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.237 - 238; Ceylan, s.8; Nevzat Özdemir, **Türk - İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s.4; Aras, Yargılama Usulü, s.10.

8 August Egger, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Aile Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, Kenan Matbaası, İstanbul, 1943, s.138; Köprülü ve Kaneti, s.155; Tekinay, s.167; Gürsoy, Boşanma Hukuku Tarihi, s.3; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.238; Ceylan, s.8; Nevzat Özdemir, s.4; Aras, Yargılama Usulü, ss.10 - 11.

etmeyen görüş, Katolik mezhebinin kabul edildiği ülkelerde boşanma müessesesinin kabulünü ve gelişmesini geciktirmiştir. Katolikliğin egemenliğinin yoğun olduğu ülkelerde hâlâ etkisini gösterse de Protestan mezhebinin etkisiyle boşanmayı kabul etmeyen görüşün etkilerinin zayıfladığı görülmüştür[9].

Boşanmanın serbest olması görüşü, boşanmayı kabul etmeyen görüşün tamamen karşıtını oluşturur. Bu görüşe göre, evlilik birliği eşlerin karşılıklı ve serbest iradeleriyle kurulur. Bu sebeple yine onların serbest iradeleriyle ortadan kaldırılabilmelidir. Eşlerden birinin tek yanlı irade beyanı ile evlilik birliği ortadan kalkabilir. Boşanmanın serbest olması görüşü pek çok hukuk sisteminde yer almaktadır. Roma Hukukunda, Cermen Hukukunda, Babil ve İbrani Hukuklarında, Arap ve İslam Hukukunda kocanın tek yanlı irade açıklamasıyla evlilik birliğinin sona ermesi kabul edilmiştir[10]. Taraf iradelerine tam bir serbestlik tanıyan boşanmanın serbest olması görüşü, yaratacağı keyfilik sebebiyle eleştirilmektedir[11].

Boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşü, Katolik mezhebine karşı Protestan mezhebinin bir tepkisi olarak ortaya çıkmıştır. Bu görüş, diğer iki görüş arasında, orta bir yol izler. Bu görüşe göre, boşanma yoluyla evliliğin sona erdirilmesi mümkündür; ancak bunun için, kanunda öngörülmüş bir sebebe dayanılması ve hâkimin hükmü gerekir[12]. Boşanma sebeplerinden birinin gerçekleşmesini arandığı için bu görüş "sebebe dayanan boşanma görüşü" olarak da isimlendirilebilir[13]. Günümüzde modern hukuk sistemleri, boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşünü benimsemektedirler. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da bu görüşü kabul etmektedir[14].

---

9 Velidedeoğlu, s.179; Köprülü ve Kaneti, s.150; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.246; Öztan, Aile Hukuku, s.638; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.238; Ceylan, ss.8 - 9; Nevzat Özdemir, s.4.

10 Egger, s.138; Velidedeoğlu, s.182; Köprülü ve Kaneti, s.150; Tekinay, s.167; Gürsoy, Boşanma Hukuku Tarihi, s.1; Cansel, s.73; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.58; Öztan, s.638; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.238 - 239; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.105; Ceylan, s.9; Nevzat Özdemir, s.5; Aras, Yargılama Usulü, s.9.

11 Egger, s.139; Velidedeoğlu, s.179; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.243; Tekinay, s.166; Cansel, s.73 - 74; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Öztan, Aile Hukuku, ss.637 - 638; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.238; Ceylan, s.9; Aras, Yargılama Usulü, ss.8 - 9.

12 Egger, s.143; Velidedeoğlu, s.182; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.244; Cansel, s.73; Öztan, Aile Hukuku, s.639; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.239; Ceylan, s.9; Nevzat Özdemir, s.6; Aras, Yargılama Usulü, s.11.

13 Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.239.

14 Velidedeoğlu, s.183; Köprülü ve Kaneti, s.150; Öztan, Aile Hukuku, s.639; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.239; Ceylan, s.9; Ayşe Aydın Şafak, **Feminist Bir Bakışla Türk Hukukunda Kadın Bedeni**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.143; Aras, Yargılama Usulü, ss.11 - 12.

B. Boşanmanın Sonuçları

Boşanma halinde eşler bakımından birçok sonuç ortaya çıkar. Bu sonuçların bir kısmı kişisel (mali nitelikli olmayan), diğer bir kısmı ise mali niteliklidir[15]. Bu sebeple çalışmamızda eşler açısından boşanmanın sonuçları, boşanmanın kişisel sonuçları ve boşanmanın mali sonuçları alt ayrımları ile incelenecektir.

1. Boşanmanın Eşler Açısından Kişisel Sonuçları

Hâkimin boşanmaya hükmetmesiyle birlikte boşanmanın kişisel nitelikte, yani mali nitelikte olmayan birtakım sonuçları ortaya çıkar. Bu sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür:

a. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi

Evlilik birliği, hâkimin verdiği boşanma hükmünün kesinleşmesi üzerine sona erer. Bu sebeple de boşanmaya ilişkin hâkim tarafından verilen hüküm, hukuken bozucu yenilik doğuran karar niteliğindedir.

Taraflar arasındaki evlilik birliği artık sona erdiğinden, evliliğin gerçekleşmesi ile eşlere tanınan haklar ve yüklenen yükümlülükler de boşanma hükmünün kesinleşmesiyle kendiliğinden kalkar[16].

b. Yeniden Evlenme İmkânının Doğması

Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte evlilik birliği sona erer. Bu sebeple de yeni bir evlilik gerçekleştirmeyi engelleyen ve TMK m.130'da düzenlenen *"Mevcut Evlilik"* bulunmamaktadır.

---

[15] Velidedeoğlu, s.249; Öztan, Aile Hukuku, s.762; Akıntürk, ss.176 - 177; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.288; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.138; Ceylan, s.47; A. Yıldırım, s.83; David de Vaus, Matthew Gray, Lixia Qu ve David Stanton, "The Economic Consequences of Divorce in Australia" , **International Journal of Law, Policy and The Family**, Cilt:28, Sayı:1, 2014, s.26.

[16] Velidedeoğlu, s.249; Köprülü ve Kaneti, s.189; Dikmen, Ocak, s.132; Camcı, s.21; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.374; Öztan, Aile Hukuku, ss.762 - 763; Öztan, Temel Kavramlar, s.478; Akıntürk, ss.177 - 178; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.288-289; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.124; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.138; İnan, s.241; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40; Ceylan, s.48; Güneşlioğlu, s.26; A. Yıldırım, s.83; Erdem, s.163.

Bu noktada TMK m. 132 hükmü kadının yeniden evlenme imkânı bakımından önem taşır. Anılan hükme göre; evliliğin sona ermesinden itibaren kadının yeniden evlenebilmesi için kural olarak üç yüz gün geçmesi gerekir[17].

c. Tarafların Evlenme ile Kazandıkları Kişisel Durumlarının Akıbeti

Tarafların evlenme ile kazanmış oldukları kişisel durumlarının bazıları boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte değişime uğrar[18]. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte değişime uğrayan kişisel durumlara, tarafların "evli" hukuki statüsünden "bekâr" hukuki statüsüne geçmesi veya boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kadının kural olarak evlenmeden önceki soyadını yeniden alması[19] örnek olarak gösterilebilir[20].

Boşanma kararının kesinleşmesine rağmen değişime uğramayan kişisel durumlar ise erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığına ilişkindir. Yani boşanma kararının kesinleşmesine rağmen taraflar, evlenmenin gerçekleşmesiyle kazanmış oldukları erginlik, vatandaşlık ve kayın hısımlığına ilişkin hukuki durumları korurlar.

---

[17] Velidedeoğlu, s.250; Köprülü ve Kaneti, s.190; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.394; Tekinay, s.292; Öztan, Aile Hukuku, s.769; Akıntürk, s.180; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 291; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.138; İnan, s.242; Ceylan, ss.49, 52; Güneşlioğlu, ss.26, 34; A. Yıldırım, s.84; Erdem, s.163; Aras, Yargılama Usulü, s.270.

[18] Velidedeoğlu, ss.249 - 250; Köprülü ve Kaneti, ss.190 – 191; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.376; Tekinay, s.292; Akıntürk, s.178 - 179; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 289; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.139; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40; Ceylan, s.49; Güneşlioğlu, ss. 28 – 29; A.Yıldırım, s.84.

[19] Doktrinde bir görüş, bu düzenlemenin isabetsizliğini eleştirmektedir. Söz konusu görüşe göre, kocasının soyadını evlilik birliği içinde kullanıp artık bu soyadla tanınan kadın, boşanma gerçekleştikten sonra da bu soyadı kullanmalıdır. Yani boşanma halinde kadının evlilik birliği devam ederken taşıdığı soyadını kullanmaya devam etmesi kural olmalıdır. Kadın, bu soyadını kullanmak istemeyip bekârlık soyadına dönmek isterse hâkim bu yönde karar vermelidir (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, (Değişiklikler), s.16).

[20] Velidedeoğlu, s.249; Köprülü ve Kaneti, s.189; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.375; Akıntürk, s.178; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 289; Öztan, Aile Hukuku, s.764; Öztan, Temel Kavramlar, ss. 478 - 479; Öztan, 70. Yıl, s.117; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.125; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.139; İnan, s.242; Ceylan, s.49; Güneşlioğlu, ss. 31 – 32, A. Yıldırım, ss. 84 - 85; Aydın Şafak, ss.73 - 74; Ömer Uğur Gençcan, **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Aile Hukuku), ss.594 - 595; Aras, Yargılama Usulü, ss.269 - 271; Adal, s.112.

d. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 153. maddesinin 3. bent hükmüne göre, evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirinden olan alacakları için zamanaşımı durur. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte durmuş olan zamanaşımı kaldığı yerden ve kendiliğinden işlemeye devam eder[21].

e. Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi

TMK m. 181 1. fıkra 1. cümle hükmüne göre, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte eşler birbirinin mirasçısı olamayacaktır. Yani boşanmaya ilişkin hâkimin verdiği hükmün kesinleşmesiyle birlikte eşler birbirlerine karşı yasal mirasçı sıfatını kaybetmiş olurlar[22].

f. Çocuklar ile Olan İlişkilerin Etkilenmesi

Boşanma kararının sonuçları sadece eşleri ilgilendirmez. Bunun yanı sıra boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte, eşler ile çocuklar arasındaki ilişkiler bakımından da birtakım sonuçlar ortaya çıkar[23].

Bu sonuçları üç başlık altında toplamak mümkündür: boşanma ile evlilik son bulacağından çocukların velayetinin kime bırakılacağı (TMK m.336), velayet hakkı son bulan taraf bakımından çocukla kişisel ilişki kurulması (TMK m.182/I) ve çocuk lehine takdir edilen iştirak nafakasının belirlenmesi (TMK m.182/II). Hâkim, yeni

---

[21] Tekinay, s.294; Öztan, Aile Hukuku, s.777; Akıntürk, s.181; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 291; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.142; Ceylan, ss.53 - 54; Güneşlioğlu, s.35: A. Yıldırım, s.85.

[22] Velidedeoğlu, s.254; Köprülü ve Kaneti, s.192; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.374 – 375; Tekinay, s.164; Esat Şener, **Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 1997, s.618; Öztan, Aile Hukuku, s.763; Öztan, Temel Kavramlar, s.478; Akıntürk, ss.181 - 182; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 291; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.143; A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, ss.21 - 22; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.139 – 140; İnan, s.242; Ceylan, s.54; Arbek, s.117; Köseoğlu ve Kocaağa, s.287; Güneşlioğlu, ss. 35 – 36; A. Yıldırım, s.85; Erdem, s.167; Ruhi, s.536; Mustafa Şimşek, **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Aile Mahkemeleri), s.55; Aras, Yargılama Usulü, s.268; Adal, s.112.

[23] Öztan, Aile Hukuku, s.778; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.309 – 310; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.142; İnan, s.243; Ceylan, s.151; Erdem, s.170; Aras, Yargılama Usulü, s.303; Adal, s.113.

koşullara göre boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçlarını sonradan tamamen veya kısmen değiştirebilir[24].

2. Boşanmanın Eşler Açısından Mali Sonuçları

Hâkimin boşanmaya ilişkin verdiği hükmün kesinleşmesiyle eşlerin kişisel durumlarında ortaya çıkan sonuçların yanı sıra birtakım mali sonuçlar da ortaya çıkar. Bu başlık altında boşanmanın eşler açısından mali sonuçlarına değinilecektir.

a. Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi

TMK m. 181 hükmünün birinci fıkrasında ölüme bağlı tasarrufların boşanma hükmüyle birlikte geçerliliğinin ne olacağı düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, "*Boşanan eşler…….boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*"

Hükmün lafzı da dikkatlice incelenecek olursa boşanma halinde ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğünün kural, hâlâ hüküm ifade etmesinin, yani geçerliliğinin ise istisna olduğu görülebilir[25].

Bu durumda boşanma hükmünün kesinleşmesiyle birlikte tarafların birbiri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar kural olarak hükümsüz olur. Eğer taraflar, ölüme bağlı tasarrufun ileride gerçekleşecek bir boşanma haline rağmen geçerliliğini korumasını istiyorlarsa ölüme bağlı tasarrufa bu yönde bir hüküm koymalıdırlar.

b. Mal Rejiminin Tasfiyesi

Eşler arasındaki evlilik birliğinin ortadan kalkmasıyla taraflar arasında geçerli olan mal rejiminin de tasfiye edilmesi gerekir[26]. Gerçekleştirilecek olan bu tasfiye ise

---

[24] Öztan, Aile Hukuku, ss.778 - 740; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.317 – 318; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.151 – 154; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.142 – 146; Ceylan, ss.151 - 152; Erdem, ss.171, 176, 180; Ruhi, ss.541; N. Yıldırım, s.140; Oy, ss.7, 20; Aras, Yargılama Usulü, ss.303 - 305.

[25] Velidedeoğlu, s.254; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.377; Tekinay, ss.293 – 294; Öztan, Aile Hukuku, s.772; Akıntürk, s.182 - 183; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 293; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.140 – 141; İnan, s.242; Ceylan, s.58; Arbek, ss.117, 156; Köseoğlu ve Kocaağa, s.288; Güneşlioğlu, ss.40 – 41; A. Yıldırım, s.85; Erdem, s.167; Ruhi, s.536; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.55; Aras, Yargılama Usulü, ss.268 - 269.

TMK m.179 hükmüne göre yapılır. Bu durumda eşler arasında mevcut olan mal rejiminin tasfiyesinin her nasıl gerçekleştirilmesi gerekiyorsa boşanma halinde de mal rejiminin tasfiyesinde, o mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

c. Yoksulluk Nafakası

Boşanma sonucunda taraflar açısından ortaya çıkan bir diğer mali sonuç, yoksulluk nafakasıdır. Yoksulluk nafakasına ilişkin düzenlemenin yer aldığı TMK m. 175 hükmüne göre, boşanma halinde yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, yoksulluk nafakası talep eden tarafın boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi ve kusurunun karşı taraftan daha ağır olmaması gerekir[27].

Hâkim tarafından, yoksulluk nafakası talep eden tarafın geçimini sağlamak amacıyla, kendisinden yoksulluk nafakası talep edilen tarafın mali gücü oranında süresiz olarak yoksulluk nafakasına hükmedilebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmasa da nafaka alacaklısına nazaran kusurun daha ağır olması, nafakaya hükmedilebilmesinin bir koşuludur[28].

d. Maddi ve Manevi Tazminat

Boşanmanın mali sonuçlarından bir diğeri de çalışmamızın ana konusunu oluşturan maddi ve manevi tazminattır. TMK m.174 hükmüne göre boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören taraf maddi tazminat talep edebilir. Bunun yanı sıra boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat talep edebilir. Maddi ve

---

[26] Velidedeoğlu, s.254; Köprülü ve Kaneti, ss.191 – 192; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.378; Şener, ss.617 – 618; Öztan, Aile Hukuku, s.775; Öztan, Temel Kavramlar, s.478; Akıntürk, ss.183 - 184; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s. 294; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.142; İnan, s.242; Ceylan, s.59; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40; A. Yıldırım, s.92; Erdem, s.167; Ruhi, s.530; Aras, Yargılama Usulü, ss.272 - 273.

[27] Öztan, Aile Hukuku, ss.833 – 834; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.150 – 151; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.133 – 134; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.302 – 303; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.134; Erdem, ss.197 – 198.

[28] Öztan, Aile Hukuku, ss.843 – 845; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.152; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.136 – 137; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.305 – 306; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.134; Erdem, ss.203 - 204.

manevi tazminat, amaç ve içerik bakımından boşanmanın diğer mali sonuçlarından bağımsızdır. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar ilerleyen bölümlerde yapıldığından burada konunun ayrıntısına girmiyoruz.

C. Sorumluluk Hukukundaki Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Genel Hükümlerin Boşanmadaki Maddi ve Manevi Tazminata Uygulanabilirliği

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebi hukuki müesseselerinin özü, bu taleplerin aslında birer tazminat olmalarına dayanır. Bu durumda tazminat hukukunun genel ilkeleri, kural olarak boşanma halinde talep edilen maddi tazminat ve manevi tazminat bakımından da uygulama alanı bulabilir.

Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir cüzünü oluşturur. Bu husus her iki kanunda da ifade edilmiştir. TMK m. 5 hükmü iki kanun arasındaki ilişkiyi kuran hükümlerin ilkidir. Anılan hükme göre, *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."*

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasındaki ilişkiyi ifade eden bir diğer hüküm, TBK m. 646 hükmünde yer alır. İlgili hükme göre, Türk Borçlar Kanunu, Türk medeni Kanunu'nun beşinci kitabı olup onun tamamlayıcısıdır.

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu, her ne kadar şeklen ayrı kanunlar olsa da ayrılmaz bir bütündür ve birbirinin tamamlayıcısı olma niteliğini taşırlar[29]. Bu sebeple de tazminat hukukunun genel nitelikli hükümleri boşanma halinde talep edilen maddi tazminat ve manevi tazminat hukuki müesseselerinde de uygulama alanı bulabilir[30]. Dikkat edilmesi gereken husus, TMK'nın bu konuda özel bir hüküm sevk etmiş olup olmadığıdır.

TMK'nın boşanmada maddi ve manevi tazminat haline ilişkin getirmiş olduğu hükümler boşanma haline münhasırdır. Kanunların uygulanması açısından bu hükümler özel nitelikte olduğundan öncelikle uygulanması gerekir. Buna karşılık boşanma sebebiyle taraflardan birinin şahsında gerçekleşen maddi veya manevi

---

[29] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.11.

[30] Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, (Bedensel Bütünlük), s.109; Gençcan, Aile Hukuku, s.177.

zarar, aslında bir tarafın diğerine karşı ika ettiği haksız fiilin bir sonucudur[31]. Bu sebeple tazminat, TMK m.178'deki zamanaşımı geçtikten sonra ve TBK m.72'deki genel zamanaşımı içinde istenebilir. Bu halde tazminat talebi genel hükümlere dayanır.

Bu sebeple TBK'nın haksız fiile ve haksız fiil halinde tazminata ilişkin hükümleri boşanma halinde de kural olarak uygulanabilir. Ancak TBK'nın haksız fiile ilişkin m. 49 vd. hükümleri, bu hususta TMK'da hüküm olmaması halinde uygulanabilir[32]. TMK'nın boşanma halinde maddi ve manevi tazminata ilişkin getirmiş olduğu hükümler boşanma haline özgüdür ve bu hususta öncelikle uygulanması gerekir[33].

TMK m. 174 ile boşanma halinde talep edilebilen maddi ve manevi tazminata ilişkin düzenleme, pek çok yönüyle de borçlar hukukunun haksız fiil sorumluluğundan farklılıklar gösterir. Zira TMK m. 174, boşanma haline özgü olarak ve bu kurumun özellikleri göz önüne alınmak suretiyle getirilmiş bir düzenlemedir[34]. Maddi ve manevi tazminata ilişkin hukukumuzda pek çok hüküm olsa da boşanma müessesesi ve bu müessesenin kendine özgü özelliklerinin önemini dikkate alan kanunkoyucu, boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminat taleplerini ayrı bir hükümde düzenlemiştir.

TBK'da yer alan haksız fiil sorumluluğunda bir haksız fiil işlenmesi neticesinde ortaya bir zarar çıktığında bu zararın matematiksel olarak hesaplanması mümkün olabilir; çünkü haksız fiil neticesinde malvarlığında oluşan azalmanın, yani zararın sınırlar belirgindir. Buna karşılık boşanma halinde maddi ve manevi zararın

---

[31] Öztan, Aile Hukuku, s.801; Emel Badur ve Gamze Turan Başara, "Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi", **AÜHFD**, Cilt:65, Sayı:1, 2016, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2080/21545.pdf , (21.08.2017), s.118; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.128; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 281 - 282.

[32] İleride değinilecek olmakla birlikte örneğin, boşanmada maddi tazminata ilişkin TMK m.174/I, mevcut ve beklenen menfaat kayıplarıyla ilgili özel bir düzenleme olup diğer malvarlığı kayıpları açısından özel bir düzenleme içermemesi sebebiyle, o noktada genel hükümler (TBK m.49 vd.) uygulama alanı bulacaktır.

[33] Buna karşılık öğretide bazı yazarlar, boşanmada maddi ve manevi tazminatı düzenleyen TMK m. 174 hükmünün TMK'dan çıkarılması, bu haldeki tazminat taleplerinin genel hüküm olan TBK m. 49'a göre yapılması gerektiğini ifade etmektedir (Öztan, Aile Hukuku, s.829; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.130 ve A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.18). Kanaatimizce, TMK m. 174, boşanma müessesesine özgü ve bu müessesenin özellikleri dikkate alınarak oluşturulmuş bir düzenlemedir. TMK'da hüküm olmaması halinde TBK hükümleri uygulama alanı bulabilecektir; ancak TMK'da boşanma halinde maddi ve manevi tazminatı düzenleyen hükmün çıkarılması gerektiği şeklindeki görüşe katılmamaktayız.

[34] Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.41; Ceylan, s.74; Petek, s.55.

kaynaklandığı zararın matematiksel olarak hesap edilebilmesi, müessesenin özü itibariyle mümkün değildir. Bu sebeple madde hükmünde kanunkoyucu "uygun bir miktar" tazminat ödeneceğini öngörmektedir[35].

D. Boşanmada Maddi Tazminatın Manevi Tazminattan Ayrılan Yönleri

Boşanma halinde talep edilebilecek olan maddi ve manevi tazminat, genel hükümlere tâbi maddi ve manevi tazminata göre özel koşullara sahip olsa da taşıdığı özellikler sebebiyle, genel hükümlerdeki maddi ve manevi tazminata benzemektedir. Bu sebeple her iki tazminat türü arasındaki farklılıkları açıklamaya çalışırken biz de sorumluluk hukukundaki maddi ve manevi tazminatı karşılaştırmaya çalışacağız. Yapacağımız tespitler, boşanmadaki maddi ve manevi tazminat için de geçerli olacaktır.

Sorumluluk hukuku anlamında bir tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için zararın mevcut olması gerekir. Zira herhangi bir zarar yoksa tazmin sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Zarar çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilir, ancak hangi sebeple ortaya çıkarsa çıksın ortada bir maddi zarar ya da bir manevi zarar söz konusu olabilir[36].

Zarar kavramı biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlamda kullanılır. Dar anlamda zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen zarardır. Geniş anlamda zarar ise kişinin malvarlığında veya kişi varlığında meydana gelen zarardır. Yani geniş anlamda zarar kavramı, dar anlamda zarar kavramından farklı olarak manevi zararı da kapsar[37]. Manevi zarar neticesinde, zarar gören kişinin ruh

---

[35] Öztan, Aile Hukuku, s.818; Şeref Ertaş, "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1990, (Manevi Tazminat), s.67; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku**, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s.222; Kayıket, ss.579 - 580; Kıcalıoğlu, Yeni TMK s.41; Ceylan, s.74; Arbek, s.138; Güneşlioğlu, s.62; Sevda Bora, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Manevi Tazminat Davası", **THD**, Sayı: 83, 2013, s.35; Luppino ve FitzGerald, s.117.

[36] Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.120.

[37] Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", **Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, (Değişik Yaklaşım), s.68; Eren, ss.555 – 556; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.37; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.46; Pınar Çetin, **Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek

dünyasının zarar veren fiilden etkilenmesi sonucu bozulan manevi dengesini yeniden temin etmek amacıyla bir giderim sağlamayı amaçlar[38].

Zarar verici eylem neticesinde, zarar görenin maddi değere sahip bir menfaati zarar görmüş olabilir. Bu durumda zarar görenin malvarlığında azalma meydana gelmiştir. Bu halde zarar, maddi zarardır. Bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen zarar, maddi zarardır. Bu zarar, iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, malvarlığında meydana gelecek bir artışın engellenmesidir. Diğeri ise malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesidir[39].

Zaman içerisinde, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanan maddi zarar kavramının genişletilmesine ihtiyaç duyuldu. Bu, ekonomik ve sosyal hayatta yaşanan gelişmeler ve bu gelişmeler neticesinde güçsüz konumda bulunan tarafın korunması amacıyla ilgilidir[40]. Manevi tazminat bu noktada kişilik haklarını, bedensel bütünlüğü, kişinin onurunu, saygınlığını, özel yaşamını koruması sebebiyle önem taşır[41].

Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, ss.7 – 8; Erol Karaaslan, "Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat", **MBD**, Sayı:72, 2000, s.20.

38 O. Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması - Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2017, (Manevi Tazminat), s.6; Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", **MHAD**, Sayı:14, 1977, (Kişilik Hakkı), s.97; Topuz, ss.120 - 122; Atlan, s.83.

39 O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 2, Legal Yayınları, İstanbul, 2017, (Genel Hükümler), s.83; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, ss.162 - 163; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.40; Akıntürk ve Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s.90; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, ss.215 - 216; Topuz, ss.11, 13; Oğuz Şükrü Ener, **Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği ve Hesaplanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, ss.6 - 7. Malvarlığı aktif ve pasif kısımlardan oluşur. Pasif kısım, borçlar ve mükellefiyetlerdir. Aktif kısım ise kişinin sahip olduğu haklar ya da mevcut malları sayesinde elde edeceği menfaatlerdir. Maddi zarar, malvarlığında değeri para ile ölçülebilen değerlerin azalması sonucu meydana gelir. Malvarlığının zarar meydana gelmeden önceki değeri ile zarar meydana geldikten sonraki değeri karşılaştırılarak maddi zarar tespit etmeye çalışılır. Bu karşılaştırmayı yapabilmek için öncelikle malvarlığının iki durumu tespit edilmelidir. Özellikle zarar meydana gelmeden önce malvarlığının içinde bulunduğu durumu tespit etmek oldukça güçtür. Bu noktada çoğunlukla bir varsayımdan hareket edilmesi gerekir. Zararın meydana gelmesinden önceki malvarlığının değişken olması bunun en önemli sebebidir. Mesela, zarar verici olay gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığında bir artış meydana gelebilirdi. Bu gibi haller değişken olduğundan zararın meydana gelmesinden önceki malvarlığını belirlemek oldukça güçtür ve pek çok durumda bir varsayımdan hareket edilir (Antalya, Genel Hükümler, ss.87 - 88; Topuz, s.29).

40 Eren, s.805; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.32 – 33; Ener, s.40.

41 Serozan, Değişik Yaklaşım, s.71; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK 24, BK 49)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s.144; Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve**

Manevi zarar, malvarlığında bir eksilmeye sebep olmaz. Dolayısıyla malvarlığı üzerinde değil, kişi varlığı üzerinde etkilidir. Maddi ve manevi zarar neticesinde birtakım hukuki değer ve menfaatler korunur; bu nokta, maddi ve manevi zarar bakımından ortaktır. Maddi ve manevi zararın dayandıkları temeller ve hukuki ilkelerin farklı olmasından hareket eden öğretideki bir görüş, manevi zarar durumunda aslında ortada gerçek manada bir zarar bulunmadığını ileri sürmektedir[42].

Zarar gören şey, maddi değil, manevi bir değer taşıyorsa, zarar görenin duygu dünyasında bir zarara sebep oluyorsa manevi zarar söz konusudur[43]. Bu noktada manevi tazminat, gayri maddi niteliği, kişinin iç dünyasıyla ilgili ve öznel olması gibi özellikleriyle maddi tazminattan ayrılabilir[44]. Maddi ve manevi zarara sebep olan durumlar çoğunlukla bu kadar net bir biçimde ayrılamaz. Yani zarar verici bir eylem neticesinde hem maddi zarar hem de manevi zarar ortaya çıkabilir. Bu takdirde her iki zararın da tazmin suretiyle giderilmesi gerekebilir[45].

Kişinin malvarlığı haklarının mı yoksa şahıs varlığı haklarının mı zarar verici bir fiil neticesinde zarar gördüğü her somut olay bakımından değerlendirilmelidir ve bu iki kavram arasında her zaman kesin bir ayrım yapmak güç olabilir. Temelde, maddi zarar ve bu zarar neticesinde maddi tazminat talebi, malvarlığı haklarına yönelik zarar verici bir eylemden kaynaklanır. Manevi zarar ve dolayısıyla manevi tazminat talebi ise kişinin şahıs varlığı hakları ile ilgilidir[46].

Kişinin maddi ve manevi değerleri etkileşim içinde olduğundan maddi ve manevi zarar da etkileşim içindedir. Buna karşılık manevi zarar, kişinin duygu dünyasındaki elem, acı, ıstıraplarla ilgili olduğundan ve bu duygular kişiden kişiye farklılık göstereceğinden manevi zararın belirlenmesi maddi zarardan ayrılır. Maddi zarar, kişinin malvarlığına dâhil, değeri para ile ölçülebilen menfaatlerine ilişkindir.

Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.330; Ertaş, Manevi Tazminat, s.65; Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?" , **DÜHFD**, 1983, (Tüzel Kişi), ss.287 - 288; Mahmut Bilgen, "Aldatılan Eşin ve Birlikte Yaşayan Nikâhsız Eşin Manevi Tazminat Davası", **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a Armağan**, Cilt:3, İKÜHFD Özel Sayısı, Cilt:16, Sayı:2, 2017, s.417.

42 Çiğdem Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:25, Sayı:3, 1999, ss.244 - 245; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.38; Ener, s.12.

43 Antalya, Manevi Tazminat, s.5; Topuz, s.123.

44 Serozan, Değişik Yaklaşım, s.77.

45 Antalya, Manevi Tazminat, s.7; Topuz, s.123.

46 A. Kılıçoğlu, Tüzel Kişi, s.287; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.65.

Kişinin sahip olduğu menfaatler ve değerler maddi menfaatlerle sınırlı olmadığından kanunkoyucu, manevi değerlerin zedelenmesi neticesinde ortaya çıkan manevi zararın tazmin suretiyle tatmin edilmesini düzenlemiştir[47].

Maddi tazminat ile manevi tazminat arasındaki bir başka ayrım, hükmedilecek tazminatın niteliği değil, uğranılan zararın tazmininin hangi şekilde olacağı ile ilgilidir. Maddi zararın tazmini aynen ya da nakden tazmin yollarıyla gerçekleşebilir. Buna karşılık manevi zararın tazmini, nakden veya diğer yollarla (İlan, özür, sembolik değer gibi) gerçekleşebilir. Bunun yanı sıra, maddi ve manevi zararın tazmini birbirinden bağımsız olarak ele alınmalıdır. Maddi tazminat tutarı ve manevi tazminat tutarı birbiri üzerinde kural olarak etkili değildir. Bunlardan birine hükmedilmesi ya da hükmedilmemesi, diğerine hükmedilmesi üzerinde etkili değildir. Maddi ve manevi tazminat birlikte değerlendirilerek her ikisi için de götürü bir tazminat tutarı belirlenemez[48]; ancak uygulamada gerekçesi açıklanmadan, şablon kararlar şeklinde maddi ve manevi tazminata hükmedilmektedir[49].

III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER IŞIĞINDA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN AMACI VE İŞLEVİ

A. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

1. Genel Olarak

Boşanmayı sebebe ve hâkim hükmüne dayandıran görüşün kabulü halinde, boşanmaya sebep olacak hal ya da olguların belirlenmesi gerekir. Bu hal ya da olgular boşanmanın dayandığı ilkeleri oluşturur[50]. Doktrinde bu ilkeler; kusur ilkesi,

---

47 Topuz, s.124; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.65.

48 Öztan, Aile Hukuku, s.829; Antalya, Manevi Tazminat, s.9.

49 Bu şekildeki Yargıtay kararlarına bazı örnekler: Yargıtay 2.HD. E.2007/11565, K.2008/10425; E. 2008/9945, K.2008/10521; E.2009/11551, K.2009/15674; E.2018/5193, K. 2018/9643; E.2018/5076, K.2018/9609; E. 2018/4855, K. 2018/9616; E.2018/4792, K.2018/9839; E.2018/4687, K.2018/8703, https://emsal.yargitay.gov.tr, (22.10.2018).

50 Köprülü ve Kaneti, s.150; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.239; Ceylan, s.10; Nevzat Özdemir, s.6.

irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi olmak üzere beş nokta üzerinde toplanmaktadır[51].

Kusur ilkesine göre, boşanma davası açma hakkı, eşlerden birinin kusurlu olması halinde kusursuz olan eşe tanınır. Kusur ilkesinin mutlak şekilde uygulanması, yani boşanma davası açma hakkının sadece kusursuz olan tarafa tanınması boşanma müessesesinin özüyle bağdaşamaz[52]. Zira bu ilkenin mutlak olarak kabulü halinde, mesela, akıl hastası olan tarafa kusur yüklenemeyeceğinden akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilemeyecektir. Benzer şekilde tarafların her ikisi kusursuz olup da evlilik birliğinin devamı taraflar için çekilmez hale gelmiş olabilir. Bu durumda da kusur ilkesi mutlak olarak uygulanırsa tarafların boşanmalarına karar verilmesi mümkün olamaz. Ayrıca bu ilkenin kabulü, boşanabilmek için eşleri birbirlerine karşı kusurlu davranışlarda bulunmaya teşvik edecek ya da asılsız kusur isnatlarına sebep olabilecek durumlar yaratabilecektir[53]. Bu sakıncalarından dolayı bu ilkenin mutlak olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

İrade ilkesi, eşlerin birlikte açıkladıkları ortak iradeleriyle kurulan evliliğin, yine onların iradeleriyle sona erdirilmesi esasına dayanır. Bu ilkeye göre, taraflardan birinin ya da her ikisinin talebiyle hâkim boşanmaya karar verebilir[54]. Bu ilke de taraflardan birinin ya da her ikinin iradesiyle boşanmayı mümkün kılması sebebiyle eleştirilmektedir. Bu ilkenin kabulüyle, boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması görüşünden uzaklaşılarak boşanmanın serbest olması görüşüne yaklaşıldığı söylenebilir. Bu sebeple evlilik birliğinin kurulmasında geçerli olan taraf

---

51 Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.240; Ceylan, s.10; Nevzat Özdemir, s.6.

52 Egger, s.146; Velidedeoğlu, s.183; Köprülü ve Kaneti, ss.151 – 152; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.251; Cansel, s.77; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Öztan, Aile Hukuku, ss.639 - 640; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.240; Ceylan, s.10; Nevzat Özdemir, s.7; Aras, Yargılama Usulü, ss.12 - 13.

53 Egger, s.147; Velidedeoğlu, s.184; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Öztan, Aile Hukuku, s.640; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.240; Ceylan, s.10; Aras, Yargılama Usulü, ss.13 - 15; Nadire Özdemir, **İlişkisel Özerklik Bağlamında Evli Birey**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, ss.98 - 100.

54 Egger, s.145; Velidedeoğlu, s.183; Köprülü ve Kaneti, s.151; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.254; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Öztan, Aile Hukuku, s.642; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.240 - 241; Ceylan, s.11; Aras, Yargılama Usulü, s.17.

iradelerine üstünlük verilmemesi, yani irade ilkesinin boşanma halinde uygulanmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir[55].

Temelden sarsılma ilkesine göre, evlilik birliği temelinden sarsılmışsa, yani eşlerden birinin ya da her ikisinin de bu evlilik birliğini sürdürmesi onlardan beklenemiyorsa, artık birliğin devamını istemenin hiçbir faydası ve anlamı bulunmaz. Boşanma davası açabilmek için evlilik birliğinin temelden sarsılması yeterlidir; bunun yanı sıra tarafların kusurunun aranması gerekmez[56]. Taraflardan herhangi birinin kusuru bulunmasa bile evlilik birliğinin temelden sarsılması mümkün olabilir. Yani bu ilke, evlilik birliğinin sarsılmasına ve bu birliğin devamında taraflar için bir yarar kalmamasına dayanır[57].

Temelden sarsılma ilkesi, kusur ilkesinin aksine sübjektif değil, objektif esaslara dayanır. Temelden sarsılma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Bu sebeple de boşanmanın dayanağı olan ilkeler arasında diğerlerine nazaran üstün tutulan bir ilkedir[58].

Elverişsizlik ilkesine göre, taraflardan biri ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozuklukları sebebiyle evlilik birliğini sürdürmeye ve özellikle ondan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeye elverişsiz bir duruma gelmişse, bu evliliğe son vermek gerekir. Bedensel ve ruhsal bozukluklara akıl hastalığı, cinsel sapıklık, gelecek kuşaklar için tehlikeli hastalıklar örnek olarak verilebilir[59]. Elverişsizlik sebebiyle ortak hayatın, yani evlilik birliğinin sona erdirilebilmesi için diğer eş bakımından bu birliğin devamının çekilmez hale gelmesi gerekir. Örneğin, akıl hastalığı sebebiyle boşanma sebebinin gerçekleşebilmesi için ortak hayatın devamı diğer eş bakımından çekilmez hale gelmelidir. Evliliğin, "iyi günde ve kötü günde", "hastalıkta ve sağlıkta" devam eden bir birlik olması özelliği karşısında, elverişsizlik

---

55 Velidedeoğlu, s.183; Köprülü ve Kaneti, s.151; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.254; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.241; Ceylan, s.12; Nevzat Özdemir, s.8; Aras, Yargılama Usulü, ss.17 - 18.

56 Egger, s.147; Velidedeoğlu, s.184; Köprülü ve Kaneti, s.152; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.253; Cansel, s.79; Öztan, Aile Hukuku, s.641; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.241; Ceylan, s.12; Nevzat Özdemir, s.7; Aras, Yargılama Usulü, s.15.

57 Velidedeoğlu, s.184; Gürsoy, Boşanma Hukuku Tarihi, s.12; Köprülü ve Kaneti, s.152; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.253; Cansel, s.79; Öztan, Aile Hukuku, s.641; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.241; Ceylan, s.12; Aras, Yargılama Usulü, ss.15 - 16.

58 Velidedeoğlu, s.185; Köprülü ve Kaneti, s.152; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.59; Öztan, Aile Hukuku, s.641; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.241; Ceylan, s.12.

59 Cansel, s.79; Köprülü ve Kaneti, s.152; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.253; Burcuoğlu, Altop ve Ünan, s.60; Öztan, Aile Hukuku, s.642; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.242; Ceylan, ss.12 - 13; Nevzat Özdemir, s.7; Aras, Yargılama Usulü, s.18.

ilkesi boşanmanın kabulünde ortak hayatın devamının diğer eş için çekilmez olmasını aramaktadır[60].

Eylemli ayrılık ilkesine göre, eşlerde ortak hayatın devamı yönünde bir istek kalmamışsa, eşler sürekli ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşıyorlarsa bu evlilik birliğinin devamında bir yarar bulunmamaktadır. Eylemli ayrılık ilkesine göre, tarafların kusurlu olup olmamaları ya da evlilik birliğinin temelden sarsılması hususu önem taşımaz[61]. Bu noktada, ilkenin uygulanabilmesi için eylemli ayrılığın devam etmesi gereken sürenin ne kadar olması gerekeceğinin saptanması önem taşır. Eylemli ayrılık süresinin çok uzun tutulmasının boşanmayı, dolayısıyla yeni bir yaşam başlatma imkânını sınırlayacağı, buna karşılık çok kısa tutulmasının ise tek yanlı boşanmaya yol açacağı sakıncaları doktrinde ifade edilmektedir[62].

2. Türk Medeni Kanunu'nun Benimsediği İlkeler

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, boşanmanın dayandığı bu ilkelerden birine, diğerine nazaran üstünlük tanımamaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz boşanmaya ilişkin ilkelerin her birine yer veren TMK'nın bu konuda bir "karma sistem" benimsediğini ifade etmek mümkündür[63].

Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk gibi boşanma sebeplerinde kusursuz veya daha az kusurlu tarafın boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple TMK, kusur ilkesine yer vermektedir[64].

Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m.166/III hükmü, boşanma konusunda irade ilkesine yer vermektedir. Bununla birlikte, boşanma müessesesi ile ilgili boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne bağlı olması gerektiğini kabul eden kanunkoyucu, irade ilkesine mutlak olarak yer vermeyip bunun için ayrıca hâkimin hükmünün gerekli olduğunu madde hükmünde belirtmektedir[65].

---

[60] Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.253 – 254; Nevzat Özdemir, s.7.
[61] Cansel, ss.110 - 111; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.242; Ceylan, s.13; Nevzat Özdemir, s.8.
[62] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.242; Ceylan, s.13.
[63] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.243; Ceylan, s.13.
[64] Cansel, s.82; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.243; Ceylan, s.10; Aras, Yargılama Usulü, s.19.
[65] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.269; Ceylan, s.11; Aras, Yargılama Usulü, s.19.

TMK m. 166/I hükmünde evlilik birliğinin sarsılmasında, TMK m.163 hükmünde suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ile TMK m.165'te akıl hastalığına dayalı olarak boşanmada temelden sarsılma ilkesini kabul etmektedir. Ayrıca TMK m. 165 hükmü ile akıl hastalığına dayalı boşanma sebebinde elverişsizlik ilkesini kabul etmektedir. TMK m. 166/IV hükmünde ise eylemli ayrılık ilkesine dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi, üç yıllık süre koşuluna bağlanmaktadır[66].

B. Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminata İlişkin Düzenlemelerin Amacı ve İşlevi

Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte pek çok sonuç ortaya çıkar. Maddi ve manevi tazminat, boşanma halinde söz konusu olan mali sonuçlardan biridir. Bu sonucun ortaya çıkabilmesi için öncelikle, boşanma kavramının dayandığı görüşlerden, "boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması" görüşü benimsenmelidir. Zira boşanmayı kabul etmeyen görüş neticesinde tazminat talebi de söz konusu olamayacağı gibi -ki bu halde öncelikle boşanma dahi söz konusu değildir- boşanmanın serbest olması görüşüyle ise taraf iradelerine mutlak üstünlük tanıdığından, hâkimin hükmü neticesinde boşanmaya ve bunun mali sonuçlarından olan tazminata yer olmayacaktır.

Boşanmanın dayandığı ilkeler ile boşanma halinde talep edilebilen maddi ve manevi tazminat birbirleriyle yakın ilişki içindedir. Mesela kusur ilkesi, bazı boşanma sebepleri açısından önem taşırken, bu ilke aynı zamanda maddi ve manevi tazminat taleplerinin dayanağını da oluşturmaktadır. Nitekim TMK m.174'te kusurlu olan taraftan maddi ve manevi tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Yani kusur, tazminat talebinin koşullarından birini oluşturur, aynı zamanda tazminat miktarının tayininde de önem taşır.

Boşanmanın dayandığı ilkelerden bir diğeri olan irade ilkesi de maddi ve manevi tazminat taleplerinde kimi hallerde önem taşır. Tarafların boşanma ve bunun neticesinde tazminat taleplerini içeren bir dava açması, iradelerinden kaynaklanır. Yani bu noktada irade ilkesi, dava açma iradesi ve bunu oluşturan sebep olarak

[66] Cansel, ss.79 - 80; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.243; Ceylan, s.13; Aras, Yargılama Usulü, s.19.

karşımıza çıkar. Bunun yanı sıra, özellikle TMK m.166/III'e göre tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yapacakları düzenlemede, maddi ve manevi tazminata ilişkin bir hükme de yer vermelerinde bu durumla karşılaşılabilir. Söz konusu örnekte, TMK m.166/III, aynı zamanda tarafların boşanmasında evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesini kabul ettiği için, bu ilkenin de maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından önem taşıdığı söylenebilir. Ayrıca bir diğer ilke olan elverişsizlik ilkesi de çekilmezlik koşulunu araması sebebiyle maddi ve manevi tazminat taleplerinde özellikle davalının kusurunu değerlendirirken dikkate alınabilir.

Boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle maddi bir zarara uğrayan, yani mevcut ya da beklenen menfaatleri zarar gören tarafın tatminini amaçlar. Manevi tazminat ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı zedelenen kişinin yaşadığı bu elem, acı, ıstırapların bir miktar tazminat ödenmek suretiyle onarılmasını amaçlar.

Maddi tazminatta, mevcut ve beklenen menfaatlerin zedelenmesi kavramlarıyla, talepte bulunan tarafın eski yaşam seviyesinin devamının amaçlanmadığı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir amaç, evliliğin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eşe tanınan yasal alım hakkında mevcut olmakla birlikte[67], maddi tazminat talebinin amacı, talepte bulunan eşin boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlar dolayısıyla uğradığı maddi kayıpları gidermektir. Bu maddi kayıplar da madde hükmünde, mevcut ya da beklenen menfaat olarak ifade edilmiştir.

Söz konusu kayıplar, ileride ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, diğer eşten sağlanan birtakım yararlar, mal rejimi ve miras hakları ile evlilik dolayısıyla yapılan masraf ve hediyeler dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Evliliğin boşanma ile sona ermesiyle bu tür kayıpların ortaya çıkması doğal olsa da kanunkoyucu, bunların, kusurlu davranışlarıyla boşanmaya sebep olan taraf üzerinde bırakılması şeklinde adil bir sonuç benimsemiştir.

Mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi kavramı, talepte bulunan tarafın, yoksulluğa düşmesini engellemek amacını da taşımaz. Bu amaç, bilindiği üzere boşanmanın bir diğer mali sonucu olan yoksulluk nafakasında bulunur ve bu

[67] Ali Haydar Yağcıoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, (Edinilmiş Mallar), ss.120 – 121.

nafakanın şartları, maddi ve manevi tazminat talebinin şartlarından bağımsız şekilde değerlendirilir.

Boşanma halinde meydana gelen zararın, haksız fiilde meydana gelen zararda olduğu gibi haksız fiilden önceki ve sonraki malvarlığı durumunun kıyaslanmasıyla ortaya çıkan fark şeklinde hesaplanması mümkün değildir. Bu yüzden hâkim tarafından, somut olayın özelliği çerçevesinde uygun bir tazminata hükmedilir. Öğretide yer alan bir görüşe göre, uygun tazminat, tazminat talep eden eşin kendi yaşamını, geçimini kendisinin sağlayamaması durumunda söz konusu olur. Eş, öncelikle kendi geçimini sağlamalıdır. Buna, "eşin ihtiyaçlarını kendisinin sağlaması ilkesi" denir. Eşin kendi ihtiyaçlarını kendisinin sağlaması beklenemiyorsa, diğer eş, boşanma halinde uygun bir tazminat ödemelidir. Bu durum da "evlilik sona erdikten sonra dayanışma ilkesi" olarak adlandırılır[68]. Boşanma halinde tazminat talep edilebilmesine imkân veren TMK m.174'ün amacı anılan görüşe göre, evlilik sona erdikten sonra dayanışma ilkesinin gerçekleşmesidir.

Öğretide ileri sürülen evlilik sona erdikten sonra dayanışma ilkesi ile ilgili bir Yargıtay kararı[69] dikkat çekicidir: "*Mahkemece; eşine fiziksel şiddet uygulayan koca kusurlu kabul edilerek davacı kadın yararına maddi, manevi tazminata ve yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; toplanan delillerden; kocanın, temyize konu davadan önce 26.10.2010 tarihinde Taşlıçay Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinde açtığı boşanma davasının, kadının tam kusurlu olması nedeniyle kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verildiği, kararın 01.05.2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu halde, boşanmaya sebep olan olay, kocanın eşine fiziksel şiddet uygulaması olmayıp, kesinleşen boşanma kararında kabul edilen kadının kocaya hakaret etmesi olayıdır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya sebep olan olaylarda kadın kusurlu olup, kocanın kusuru bulunmamaktadır. Hal böyleyken kocanın kusurlu bulunup, kadın yararına maddi tazminat (TMK.md.174/1) ve yoksulluk nafakası (TMK.md.175)'na hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*

Davalının manevi tazminata yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Boşanmaya sebep olan olaylar kusursuz veya az kusurlu tarafın kişilik haklarına saldırı niteliğinde ise, manevi tazminatı gerektirir. (TMK.md.174/2)

---

[68] Öztan, Aile Hukuku, s.818.

[69] Yargıtay 2. HD E. 2013/26863, K. 2014/11205, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017).

Tarafların, Türk Medeni Kanununun 166/1 maddesinde yer alan sebeple boşanmalarına karar verilmiş, bu sebeple verilen boşanma kararı 01.05.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma sebebi olarak kabul edilen ve diğer eşin kişilik haklarına saldırı teşkil eden maddi olay sebebiyle kişilik hakları zedelenen taraf, manevi tazminatı boşanma davasıyla isteyebileceği gibi, boşanmadan sonra da isteyebilir. Ya da boşanmaya bağlı olmaksızın "hakların yarışması" çerçevesinde genel hükümlere göre de talep edebilir. Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verebilir. (6098 Sayılı TBK.m.60) Davacı Türk Medeni Kanununun 166/1 e dayanan boşanma davasıyla birlikte manevi tazminat istemiştir. Daha önceki davada verilen boşanma kararının kesinleşmiş olması karşısında davacının aynı zamanda boşanma sebebi oluşturan eyleme dayanan manevi tazminat isteği artık boşanma sebebine bağlı olmaktan çıkmış, bağımsız bir talep haline dönüşmüştür. Böyle bir durumda manevi tazminat talebinin hukuksal dayanağı artık Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi olmaktan çıkmıştır. Davacı, eşinden fiziksel şiddet gördüğü iddiasına dayanarak manevi tazminat talep ettiğine göre, davalının hukuka aykırı bu eylemi sebebiyle Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine göre sorumluluğuna gidilemiyorsa, evlilik birliğindeki, eşin vücut bütünlüğüne ve sadakat (TMK.md.185/3) yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal eden bu eylemin sübut bulması halinde, genel hükümlere göre sorumluluğa gidilebilir. Borçlar Kanunu Türk Medeni Kanununun 5. kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (E.BK.md.544; 1098 Sayılı TBK.m.646) O halde, davacının manevi tazminat isteği "aile hukuku" hükümlerine göre incelenemiyorsa, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümler çerçevesinde incelenebilecektir."

Yargıtay kararına konu olan somut olay, boşanma halinde manevi tazminat taleplerinde nedensellik bağının belirlenmesi açısından önem taşır. Tarafların boşanmasına hükmedilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kadının ağır kusurlu olduğu ve kocanın kusursuz olduğu yerel mahkemenin verdiği boşanma hükmünde de ifade edilmiştir. Zira boşanmaya, kadının kocaya hakaret etmesi fiili sebebiyle hükmedilmiştir. Taraflar hakkındaki boşanma kararı kesinleştikten sonra, kadın taraf kendisine karşı tarafça fiziksel şiddet

uygulandığı gerekçesiyle TMK m. 174/II hükmüne dayalı olarak manevi tazminat talep etmiştir. Bu talep, yerel mahkeme tarafından kabul görmüş ve kadın lehine tazminata hükmedilmiştir; ancak hükmün temyiz edilmesi sonucu dava, Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

Yargıtay da TMK m.174/II'ye dayanan tazminat taleplerinin ancak boşanmaya sebep olan olaylara dayanması halinde mümkün olabileceğinin altını çizmektedir. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra manevi tazminat talep eden taraf, bunu boşanmadan sonraki olaylara dayandırmaktadır. Bu sebeple de manevi tazminat talebi, ancak genel hükümlere göre mümkün olabilir. Kararda asıl dikkat edilmesi gereken husus ise "*evlilik birliğindeki, eşin vücut bütünlüğüne ve sadakat (TMK.md.185/3) yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal eden bu eylemin sübut bulması halinde"* şeklindeki ifadedir. Yargıtay, evlilik birliği sona ermesine rağmen TMK m.185/III'e dayalı yükümlülüğün ihlalinden bahsetmektedir. Sanıyoruz ki Yargıtay da evlilik sona erdikten sonra, yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğünün[70] dikkate alınması gerektiği şeklinde öğretide ifade edilen görüşü benimsemiş görünmektedir.

Evlilik birliği sona erdikten sonra dayanışma ilkesi, aslında bu birliğin eşler arasında bir kader ortaklığı olmasına dayanır. Evlilik birliğinin devamı esnasında taraflar arasındaki ilişkinin dinamiklerinden kaynaklanır. Yani eşler her ne kadar meslek ve iş seçimi konusunda özgür olsalar da gelecek ile ilgili birtakım planları birlikte yaparlar. Bu yüzden eşlerden biri iş bulma, eğitim alma, yeteneklerini geliştirme gibi girişimlerini evlilik birliğinin devamı esnasında geri plana atmış olabilir. Böyle bir durum, somut olayın şartlarına göre, bir zarar teşkil edebilir[71].

TMK m.185'te düzenlenen dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü, maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedildiğinde özellikle önem taşıyabilir. İleride ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, irat şeklindeki maddi tazminat, yeniden evlenme, fiilen evliymiş gibi birlikte yaşama ya da haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerle kesilebilmektedir (TMK m.176/III). Sayılan sebepler, anlaşılacağı üzere, dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü ile bağdaşmayan birtakım durumları ele almaktadır.

---

[70] Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (Evlilik Birliği), ss.50 - 51.

[71] Öztan, Aile Hukuku, s.804.

Bununla birlikte dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü ile ilgili boşanmanın mali sonuçlarından tazminat ve yoksulluk nafakası talepleri, farklı temellere dayanmakta ve farklı amaçlara hizmet etmektedir. Boşanmadan sonra tazminat talebinde bulunan taraf, ihtiyaçlarını kendisi karşılayabiliyorsa ekonomik olarak zarar görmediği[72] söylenebilirse de bu durum, onun maddi tazminat talebine engel oluşturmayacaktır. Kendi ihtiyaçlarını karşılayabilme, ancak yoksulluk nafakası talebinde göz önünde tutulabilecek bir husustur. Bu kriteri, boşanmada maddi tazminatta da esas almak, yoksulluk nafakası ve maddi tazminat, özellikle irat biçiminde ödenen maddi tazminat arasındaki sınırları muğlaklaştırır. Oysaki boşanmanın bu iki mali sonucu çok farklı amaçlara hizmet eder.

TMK m.185'te düzenlenen dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü, evlilik sona erdikten sonra kanımızca, yoksulluk nafakasında daha fazla etkili olmaktadır. Boşanma halinde söz konusu olabilen tazminatlar ise bunu talep eden tarafın maddi ve/veya manevi bir zararını karşılamayı amaçlar. Maddi tazminata hâkimin takdir yetkisi sonucu irat biçiminde hükmedebilmesi de bu gerçeği değiştirmez. Bu yüzden evlilik birliğinin sona ermesinden sonra yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğü, kanaatimizce, irat biçiminde ödenen maddi tazminatın amacını oluşturamaz, bu sonuca varılmasında sadece destekleyici bir düşünce olarak ele alınabilir. Mesela, her ay 500 TL yoksulluk nafakası alan bir taraf lehine irat biçiminde 300 TL maddi tazminat ödenmesine de hükmedilmiş olabilir. Bu durumda her ne kadar tazminatın amacı uğranılan zararın giderilmesi olsa da dolaylı yoldan evlilik birliğinin sona ermesinden sonra dayanışma yükümlülüğüne bir nebze katkı sağlamış olabilir. Boşanmadan sonra, dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün bir yansımasının yoksulluk nafakası olduğuna bu noktada dikkat edilmelidir.

Son olarak, boşanmada maddi ve manevi tazminat, mal rejiminin tasfiye edilmesinden doğan alacaktan farklı bir alacağı ifade eder. Mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacak, TMK m.179'a göre, her bir mal rejiminin ilgili tasfiye kuralları çerçevesinde belirlenir. Maddi ve manevi tazminat alacağı ise boşanmanın

[72] Eğer eş, kendi geçimini sağlayabiliyorsa, boşanma dolayısıyla ekonomik zarar görmediği somut olayın şartlarına göre söylenebilir (Fahri Erdem Kaşak (Çev.), "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (Bge 121 Iıı 201) Kararı", **GÜHFD**, Cilt:18, Sayı:1, 2014, s.266). Ancak bu kabul, onun maddi tazminat talebine engel oluşturamaz.

mali sonuçlarından bir diğeri olarak farklı bir belirlemeyi gerektirir. Bu sebeple her iki tür alacağın birbirinden bağımsız olduğu ve birinin kural olarak diğerini etkilemeyeceği söylenebilir. Diğerini etkileme konusunda istisnai durum, mal rejiminden kaynaklı kayıpların, maddi tazminatta "mevcut menfaat" şeklindeki zarar kalemi olarak hesaplamaya dâhil edilmesidir. Bu konuya ileride[73] değinilecek olmakla birlikte, dikkat edilirse burada sadece mal rejiminden kaynaklı kayıplar maddi tazminat hesabına dâhil edilmektedir. Mal rejiminden kaynaklı kayıplar, boşanma sonucu gerçekleştirilen tasfiye ile daha fazla elde edilebilecek olan menfaatten yoksun kalmaktır; yoksa tasfiyeden elde edilen alacak değildir.

Kısaca, boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminatın amacı, mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacağı tazmin etmek değildir. Boşanmada tazminat ve boşanmadan sonraki mal rejiminin tasfiyesi, birbirinden farklı amaçlar taşır ve farklı kurallara tâbidir.

IV. BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN GENEL OLARAK ÖZELLİKLERİ

A. Şahsa Bağlı Hak Olup Olmaması

Boşanma halinde maddi tazminatı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören "taraf" talep edebilir. Boşanma halinde manevi tazminatı[74] ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı zedelenen "taraf" talep edebilir.

---

[73] Maddi tazminatta "C. Zararın Varlığı" başlığı altında konuyla ilgili açıklamalar yapılmıştır.

[74] Manevi zarardan ne anlaşılması gerektiği bu hususta önem taşır. Zira talepte bulunacak "taraf"ın niteliği de önemlidir. Bu konuda Türk – İsviçre Hukukunda egemen olan sübjektif teoriye göre, kişilik haklarının ihlal edilmesi neticesinde kişinin duyduğu elem, acı, ıstıraplar nedeniyle ruhsal dengesinin bozulması manevi zarardır. Sübjektif teorinin kabulü halinde, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, bu saldırı neticesinde elem, acı, ıstırap hissetmiyorsa ve hisler onun duygu dünyasında olumsuz etkiler bırakmıyorsa, ortada tazmini gereken bir manevi zarar bulunmaz. Bu noktada özellikle elem, acı, ıstırapları hissetme yeteneği olmayan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin durumu önem taşır (Eren, ss.556 – 557; Antalya, Genel Hükümler, ss.154 - 155; Antalya, Manevi Tazminat, s.16; Oğuzman ve Öz, s.269; Kırca, s.258; A. Kılıçoğlu, Tüzel Kişi, s.290; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.40 - 41; Çetin, s.9). Sübjektif teoriyi benimseyen yazarların bir kısmı, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin manevi zarara uğramayacağını, zira bu kişilerin acı, elem, ıstırabı hissetme yeteneği olmadığını ileri sürer. Öğretideki diğer bir kısım yazarlar ise ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin manevi tazminat talep edememesini hakkaniyet ile bağdaşmadığından hareket eder. Kişilik haklarının ihlali neticesinde manevi tazminat talebi her ne

Boşanma halinde tazminat talebi her ne kadar taraflara tanınmış olsa da mutlak olarak kişiliklerine bağlı değildir. Bu husus özellikle, tazminat talep eden tarafın ehliyetsiz veya kısıtlı olması halinde önem taşır. Bu kişiler için tazminat talebi, vasileri tarafından, TMK m.450 gereği, olanak bulunuyorsa bu kişinin görüşü alınarak ve TMK m.462 bent 8 hükmü gereği vesayet makamının izni alınarak dava açılmak suretiyle talep edilebilir[75].

TMK m.174 kapsamında boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminat talepleri, ancak taraflar için söz konusu olabilir. Taraflar dışındaki kişilerin talepleri TMK m.174 hükmüne dayanamaz. Örneğin, çocuklar için maddi ve manevi tazminat talepleri TMK m. 174'e dayanmaz, genel hükümlere tâbi olur. Bu sebeple boşanma halinde maddi ve/veya manevi tazminat talebi, şahsa bağlı bir haktır. Boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat talepleri her ne kadar şahsa bağlı bir hak olsa da bu hak, ileri sürülmekle artık mamelekî bir değer kazanır.

---

kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da yasal temsilcilerinin manevi tazminat davası açabileceğini kabul eder. Zira bu kişiler her ne kadar ayırt etme gücüne sahip olmasalar ve kişilik haklarının ihlali neticesinde elem, acı, ıstırap duymasalar bile uğradıkları manevi zarar ortadan kalkmaz (Antalya, Genel Hükümler, s.157; Antalya, Manevi Tazminat, ss.20 -21; Eren, ss.559 – 560; Kırca, s.259; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.42 – 43; Atlan, s.54; Ener, s.18; Bilgen, s.429). Manevi zarardan ne anlaşılması gerektiği konusundaki objektif teoriye göre, manevi zararın ortaya çıkabilmesi için objektif unsurun varlığı yeterlidir. Yani zarar gören şahsın kişilik değerlerinden birinin ihlali, manevi zararın ortaya çıkması için yeterlidir. Kişilik hakkına yönelik saldırı neticesinde zararın ortaya çıkması için kişinin acı, elem, ıstırap duyması ve bunun duygu dünyasında yarattığı olumsuzluktan, yani sübjektif unsurdan manevi zarar kavramını ayırmıştır. Bu unsur olmasa dahi ortada bir zararın var olduğunu ileri süren objektif teori, sübjektif teorinin eleştirisi niteliğini taşır (Kocayusufpaşaoğlu, s.144 - 145; Antalya, Manevi Tazminat, s.17; Eren, s.558; Kırca, s.253; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.43; Çetin, ss.10 - 11; Ener, ss.16 – 17). Bu sebeple objektif teoriye göre, ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin manevi tazminat talep etmesinin önünde bir engel yoktur. Doktrinde manevi zarardan ne anlaşılması gerektiği, yani manevi zararın niteliği hususunda temelde iki görüş olsa da bu iki görüşü bağdaştırmaya, eksik yanlarını birbiriyle gidermeye çalışan karma bir görüş bulunmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, s.147; Antalya, Genel Hükümler, s.156; Antalya, Değişik Yaklaşım, s.13; Eren, s.560; Atlan, s.53). Karma görüşe göre manevi zarara yol açan objektif ve sübjektif unsur birlikte değerlendirilmelidir (Antalya, Genel Hükümler, s.156; Antalya, Değişik Yaklaşım, s.18; Eren, ss.558 – 559; Atlan, ss.53 – 54). Bu bakımdan ayırt etme gücü olmayanların manevi tazminat taleplerinde bu kişilerin nitelikleri gereği sübjektif unsur aranmaz (Antalya, Genel Hükümler, ss.156 - 157; Antalya, Değişik Yaklaşım, ss.18 – 19; Eren, s.559; Atlan, ss.54 – 55). Kanaatimizce de her iki teoriyi bağdaştırmaya çalışan karma görüş benimsenmelidir. Bu açıklamaların ışığında ayırt etme gücü bulunmayan tarafın da manevi zarara uğrayabileceği hususunun kabulü gerekir.

[75] M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, ss.168 – 169; Yağcıoğlu, Edinilmiş Mallar, ss.54 – 55.

B. Malvarlığına İlişkin Bir Hak Olması

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talepleri neticesinde hâkim, ayni ya da nakdi tazmine yönelik hüküm kurmaktadır. Bu sebeple maddi ya da manevi tazminat, parayla ölçülebilir bir değeri ifade etmektedir. Yani boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminat malvarlığına ilişkin bir haktır.

C. Hakkın Devir ve İntikale Elverişli Olup Olmaması

Boşanma halinde talep edilebilen maddi ve manevi tazminatın, devir ve intikale elverişli olup olmaması, boşanma müessesinin önemi sebebiyle üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Maddi tazminatın üçüncü kişilere devri, hukuki niteliği itibariyle tazminat kaynaklı mamelekî bir alacak olması sebebiyle mümkündür. Zira boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminat, her ne kadar şahsa bağlı olsa da talep edilmekle artık malvarlığına ilişkin bir alacak hakkı niteliği taşır. Bu yüzden de devri mümkündür.

Mirasçılara intikali bakımından da maddi tazminatın bu elverişliliği taşıdığı söylenebilir; ancak TMK m.176/III hükmü gereği, irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat, taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kesilir. Tazminat alacaklısı ölmüşse, ölüm anına kadar muaccel olmuş ve ödenmemiş tazminatı mirasçıları, tazminat borçlusundan talep edebilir. Zira bu durumda tazminat alacaklısının malvarlığında, dolayısıyla terekesinde yer alan bir alacak hakkı söz konusudur. Aynı durum tazminat borçlusu açısından da söz konusudur. Muaccel olan; ama ödenmeyen tazminatın borçlusu ölürse mirasçıları, tazminat alacaklısına bunu ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık tazminat alacaklısı mirasçılar, TMK'nın açık hükmü gereği, irat şeklinde ödenmesine hükmedilmiş tazminatın ödenmeye devam etmesini isteyemezler[76].

Manevi tazminatın üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali bakımından, manevi tazminatın hukuki niteliğini de göz önünde bulundurarak ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Manevi tazminatın üçüncü kişilere devri ve

[76] Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.154 - 155; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.309; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.138.

mirasçılara intikali bakımından öğretide üç farklı görüş vardır. Manevi zarar kavramını sübjektif teoriye göre açıklayan görüş, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından hareketle manevi tazminatın üçüncü kişilere devrinin mümkün olmadığını ileri sürer. Zira bu görüşe göre manevi tazminat, zarar gören kişinin bizatihi kendisinin çektiği acıları hafifletmeyi amaçlar. Buna karşılık manevi zararı objektif teoriye göre açıklayıp manevi zararın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak değil, malvarlıksal bir hak olduğunu ileri süren görüşe göre hiçbir kısıtlamaya tâbi olmadan üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali mümkündür[77]. Bu konudaki üçüncü ve karma görüşe göre, manevi tazminat talebinin üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali mümkündür; ancak bunun için zarar gören kişi devretme iradesini açıklamalıdır[78].

Manevi tazminatın devir ve intikalini açıklamaya çalışan bu görüşler sorumluluk hukukunda ele alınan manevi tazminata ilişkindir. Boşanma halinde talep edilebilen manevi tazminat ise ayrı bir değerlendirme gerektirir. Kanaatimizce, boşanma müessesesinin özellikleri ve önemi, özellikle de bu tazminatın, evlilik birliğinin devamı esnasındaki kişilik hakkı ihlallerine dayalı olması özelliği göz önüne alınarak manevi tazminatın üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali kural olarak mümkün olmamalıdır. Buna karşılık tazminat alacaklısı devir yönünde iradesini beyan etmiş ya da ölümünden önce tazminat talebini ileri sürerek mirasçılara intikali sağlamış olursa devir ya da intikal mümkün olmalıdır. TMK

---

[77] Bu görüşü savunan yazarlara göre, manevi tazminatın üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali bakımından, manevi tazminat, olağan bir alacak hakkı, mamelekî bir haktır. Bu noktada şahsa sıkı sıkıya bağlı olan manevi tazminat değil, ihlal edilen kişisel değer ve menfaatlerdir. Bu görüşü savunan yazarlar, manevi tazminatın diğer alacak haklarından ayrılarak devir ve intikaline sınırlama getirilmesine bu sebeple karşı çıkmaktadır (Eren, s.814.).

[78] Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cilt:1 – 2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s.117; Franko, ss.210 – 216 (Sadece ilk iki görüşten bahseder); Eren, ss.812 – 813; Antalya, Manevi Tazminat, ss.40 - 41; Tandoğan, ss.334 – 335; Kırca, ss.261 - 262; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.444 - 445; Atlan, s.73; Çetin, ss.103 - 104. Buna karşılık öğretide maddi ve manevi tazminatın iç içe geçtiği, neredeyse ayrılmaz bir bütün haline geldiğinden hareket eden bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, manevi tazminat, adeta maddi tazminatın bir uzantısı haline gelmiştir. Bu sebeple hakkın mirasçılara intikali bakımından maddi ve manevi tazminatı birbirinden ayrı hukuki rejimlere tâbi tutmak hakkaniyetle bağdaşmaz (Rona Serozan, "Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği" , **Özer Seliçi'ye Armağan**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.260; Rona Serozan, "Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları" , **Nihal Uluocak'a Armağan**, İÜHFM, 1999, ss. 313 - 314).

m.25/IV hükmü de görüşümüzü destekler niteliktedir[79]. Bu sebeple biz de manevi tazminatın devir ve intikali bakımından karma görüşü benimsemekteyiz.

D. Hakkın Haczedilebilirliği ve Rehnedilebilirliği

Boşanma halinde hükmedilen maddi ve manevi tazminatı, haczedilebilirliği ve rehnedilebilirliği bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir. Rehnedilebilirlik bakımından TMK m.954 hükmü önem taşır. Boşanma halinde hükmedilen maddi ya da manevi tazminatın rehnedilebilirliği ile kast edilmek istenen, aslında bir alacak hakkının rehnedilmesidir. TMK m.954 hükmüne göre, başkasına devredilebilen alacaklar ya da diğer hakların rehnedilmesi mümkündür.

Alacak hakkının rehnedilmesi bakımından önemli olan husus, bu hakkın devrinin mümkün olup olmamasıdır[80]. Bir önceki başlık altında da ifade ettiğimiz üzere, boşanma halinde talep edilen manevi tazminat şahsa bağlı bir haktır. Dolayısıyla devri katıldığımız fikre göre, kural olarak mümkün değildir. Devri mümkün olmadığından TMK m.954 hükmüne göre, bu tazminat alacağının rehnedilmesi de kural olarak mümkün değildir. Maddi tazminat bakımından ise devri mümkün olduğundan rehnedilmesi de mümkündür.

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin haczedilebilirliği konusunda; icra - iflas hukukumuzda, maddi hukuka göre devredilemeyen hakların haczi de caiz değildir[81]. Bu durumda boşanmada manevi tazminatın devri, kural olarak mümkün olmadığından haczi de kural olarak mümkün olmayacaktır[82]. Devrin mümkün olabileceği durumlarda, başka bir anlatımla tazminat alacaklısının devretme iradesini açıkladığı durumlarda manevi tazminatın devri mümkün olduğundan haczi de caiz olacaktır.

---

79 A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, ss.3 - 4; Antalya, Manevi Tazminat, s.47; Oğuzman ve Barlas, s.170; Atlan, s.73; Çetin, s.107; Bilgen, s.429.

80 A. Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.735.

81 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.203; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. baskı, Yazarın kendi yayını, İstanbul, 2004, s.173.

82 Manevi tazminat talebinin haczi bakımından yukarıda devir ve intikal başlığında açıklamış olduğumuz üzere üç görüş bulunmaktadır (Franko, ss.221 - 222; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.446 – 447). Tekrardan kaçınmak için oradaki açıklamalarımıza gönderme yollama yetiniyoruz. Bu hususta da öğretideki karma görüşü benimsiyoruz.

Ayrıca İİK m.82 bent 11 hükmüne göre, vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar, yani bedensel bütünlüğün ihlalinden kaynaklanan zararlar nedeniyle manevi tazminat talebi haczedilemez. Beden bütünlüğü ihlali dışındaki kişilik değerlerinden doğan tazminat ise TMK m.25/IV'te yer alan şartların gerçekleşmesi halinde; başka bir deyişle, devri mümkün olmakla haczedilebilir. Yani hak sahibinin bunu ileri sürmesi ve karşı tarafın kabulü halinde haczi mümkündür[83]. Buna karşılık boşanma halinde söz konusu olan maddi tazminatın haczi konusunda ise tereddüt etmemek gerekir.

V. TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATLA İLGİLİ DİĞER HÜKÜMLERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ

Türk Medeni Kanunu'nda maddi ve manevi tazminatın düzenlendiği tek alan, boşanmanın sonuçları değildir. Bundan başka maddi ve manevi tazminat, kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler arasında ve nişanlanmanın sona ermesinde de ele alınmaktadır. Karşılaştırmalı olarak bu hükümlere değinmek, boşanmada maddi ve manevi tazminatın diğer düzenlemeler arasındaki yerini belirlemek açısından faydalı olacaktır.

A. Kişiliğin Korunmasında Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri

TMK, kişiliğin korunması ile ilgili birtakım hükümler sevk etmiştir. Kişiliğin korunması ile ilgili bu hükümlerle hâkime, en etkili korumayı ya da kişilik haklarına bir saldırı olduğunda en etkili giderimi sağlaması için geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[84]. Kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, onuru, haysiyeti, resmi gibi önceden sayılamayacak kadar çeşitli değerleri hukuka aykırı saldırılar sebebiyle zarar görebilir. Kişilik hakları bir mutlak hak olması sebebiyle ihlalleri durumunda gerekli korumanın sağlanmasını talep hakkını kişiye verir[85].

---

[83] Antalya, Manevi Tazminat, s.44; Bilgen, s.430.

[84] Franko, s.27.

[85] M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.207; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt:1, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.347.

Kişiliğin vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı korunmasını düzenleyen TMK m.23 gereği kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Özgürlüklerden vazgeçmek ya da onları hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırmak mümkün değildir. Sözgelimi, hukuka uygun bir şekilde biyolojik madde verme borcu altına girilse dahi edimin yerine getirilmesi istenemez. Edim, yerine getirilmediği takdirde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulamaz.

Saldırıya karşı kişiliğin korunmasını düzenleyen TMK m. 24'e göre kişilik hakkına yapılan her saldırı kural olarak hukuka aykırıdır. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızası, kanunun verdiği yetki, daha üstün nitelikli bir özel ya da kamusal yarar bu saldırıyı hukuka uygun hale getirebilir.

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda kişilik haklarını koruyan davalar, savunma davaları ve tazminat davaları olarak ikiye ayrılabilir. Savunma davaları, kişilik hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme ihtimali bulunan kişinin, bu haklarının korunması amacıyla açtığı davadır[86]. Bu korumanın sağlanabilmesi amacıyla TMK m.25'te davalar ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi, sona ermiş olsa dahi etkileri hâlâ devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddi ve manevi tazminat kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından hâkimden talep edilebilir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talebinde bulunabilir[87].

TMK m.26 ise kişinin adı üzerindeki hakkı dolayısıyla adının korunması düzenlenmiştir. İlgili hükümde adının kullanılması çekişmeli olan kişinin bu hakkının tespitini talep edebileceği, adının haksız olarak kullanılması durumunda bunun men'i ve ayrıca uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

TMK m.25 kişilik haklarının korunması ve bu haklara bir saldırı neticesinde maddi ve manevi tazminat taleplerini düzenleyen genel hüküm niteliğindedir. Bu

---

86 Eren, s.807.

87 Franko, ss.27 - 30; Kocayusufpaşaoğlu, s.142; Nomer, ss.272 - 273; Tandoğan, ss.244 – 248; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.235; Akipek, Akıntürk ve Ateş, ss.396 - 397; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Borçlar Hukuku), s.360; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, ss.230 – 231; Atlan, s.39; Çetin, s.34; Ener, ss.82 - 83; Bilgen, s.423.

sebeple maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından kişilik haklarına bir saldırı durumunda TMK m.25 genel hüküm niteliği taşır.

Kişiliğin korunmasına ilişkin davalar arasında maddi ve manevi tazminat davaları dolaylı bir koruma sağlar. Zira maddi ve manevi tazminat davalarında, kişilik hakkına zarar veren söz konusu davranış ya da fiil sona ermiştir. Bu davranış ya da fiilin ortaya çıkardığı olumsuz neticelerin maddi ya da manevi tazminat davalarıyla ile giderilmesi amaçlanır[88].

Kişinin adının haksız olarak kullanılması söz konusu olduğunda ve bu sebeple maddi ve manevi tazminat talep edilmesi durumunda TMK m.26'da düzenlenen adın korunmasına ilişkin hüküm uygulanacaktır.

TMK m.174 gereği boşanma halinde maddi ve manevi tazminat taleplerini düzenleyen hüküm, boşanma haline münhasırdır. TMK m.25'teki kişiliğin korunması ile ilgili davalar bakımından Medeni Kanun'da yer alan genel düzenleme ve TMK m.26'daki adın korunmasına ilişkin özel hüküm bulunmaktadır. Bunların yanı sıra TBK m.58'de kişilik haklarının zedelenmesi durumunda manevi tazminat talepleri bakımından genel sorumluluk normudur[89]. Ayrıca maddi tazminat talepleri bakımından haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m.49 vd hükümleri, bu konuda özel bir düzenleme bulunmaması halinde uygulanabilir[90]. TMK m.174 boşanma halinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin ne şekilde, hangi koşullarda mümkün olabileceğini düzenleyen özel hüküm niteliği taşır ve sadece boşanma halinde uygulanır.

TMK m.24 - 25 ve TMK m.174/II hükmünün ilişkisi ile ilgili öğretide yer alan bir görüşe göre, evlilik birliği devam ederken diğer eş tarafından manevi zarara uğratılan eşin, genel hükümden hiçbir surette yararlanamayacağı ve tazminat talebinin sadece tarafların boşanması durumunda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir[91]. Sanıyoruz ki bu görüş, çoğu zaman böyle bir ihlalden sonra boşanma davasının açılacağı varsayımına dayanmaktadır.

---

88 Eren, s.807.

89 Eren, s.806.

90 Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, ss.247 - 248.

91 Bilge Öztan, "Zina Fiiline İştirak Eden Eşin veya Üçüncü Kişinin Tazminatla Yükümlü Tutulup Tutulamayacağı Meselesi" , **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt:2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Zina), s.755.

TMK m.174/II'deki düzenlemenin özel hüküm olduğu ve boşanma haline münhasır bulunduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Lâkin tazminat talebinin yalnızca boşanma halinde söz konusu olabileceği, aksi durumda tazminat talebinin genel hükümlere göre bile mümkün olmadığı yönündeki görüşe katılmamaktayız. Zira taraflardan biri, evlilik birliğinin devamı esnasında karşı tarafça manevi zarara uğratılmış olabilir. Buna rağmen taraflar boşanmamış olabilir. Hâttâ somut olaya göre ihlalin ağırlığı, eşler açısından ayrı yaşamayı haklı kılan bir biçimde kendisini gösterebilir. Böyle bir durumda uğranılan zararın tazmini, kanaatimizce genel hüküm olan TMK m.24 – 25 gereğince mümkün olmalıdır.

B. Nişanlanmanın Sona Ermesinde Maddi ve Manevi Tazminat Talepleri

Nişanlanmanın sona ermesi halinde tazminat davaları, nişanın haklı bir sebep olmaksızın ve tek taraflı irade açıklamasıyla veya taraflardan birine yüklenebilen bir sebeple bozulması durumunda söz konusu olabilir. Nişanın bozulması durumunda tazminat taleplerinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[92].

Taraflardan birine yüklenebilen sebebin, yani nişanın bozulmasına taraflardan birinin kusurlu davranışının sebep olmasının tespiti nispeten daha kolaydır. Buna karşılık hangi fiil ya da olguların, nişanlanmanın sona ermesinde "haklı bir sebep" teşkil edeceğinin belirlenmesi daha karmaşık bir meseledir ve bunun belirlenmesi, tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır[93].

Nişanın bozulması sonucunu doğuran sebebin, "haklı bir sebep" sayılması için kendisinden tazminat talep edilen tarafın kusurundan kaynaklanması gerekmez. Zira bunlar, kümülatif değil, alternatif unsurlardır. Yani taraflardan hiçbirinin kusuruna dayanmasa dahi bir sebep, haklı olabilir. Mesela, nişanlılardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesinde taraflardan hiçbirinin kusuruna dayanmayan, haklı bir sebep vardır[94].

---

[92] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.50; Öztan, Aile Hukuku, s.76; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.23; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.33; Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.26; Nevzat Koç, **Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s.81; Gençcan, Aile Hukuku, ss.221 - 224; Erdem, s.33; Aydın Şafak, ss.119 - 120.

[93] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.50; Öztan, Aile Hukuku, s.77; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.30 – 31; Erdem, ss.34 - 35.

[94] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.50; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.23.

Nişanlanmanın sona ermesinde maddi tazminat talebi, TMK m.120'de düzenlenmektedir. Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan, taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde maddi tazminat talebi söz konusu olabilir. Bu durumda kusursuz taraf, kusurlu olan taraftan nişanlanmanın hüküm ifade etmesine güvenmesinden dolayı uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Nişanlanmamış olsaydı kusursuz olan tarafın uğramayacağı zarar, yani menfi zarar talep edilebilir[95]. Buna karşılık evlenmenin gerçekleşmemesi sebebiyle uğranılan zarar, yani müspet zarar nişanın bozulması halinde maddi tazminat davasına konu edilemez[96]. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.

Boşanma halinde talep edilebilen maddi tazminat, evlilik birliği devam etmiş olsaydı tarafların sağladığı ya da sağlayacağı mevcut ve beklenen menfaatlere dayanır. Artık evlilik birliği boşanma ile sona ermiş olduğundan tarafların mahrum kaldıkları ya da kalacakları bu menfaatler tazmin edilir. Buna karşılık nişanlanmanın sona ermesi halinde talep edilebilen maddi tazminat nişanlılık hukuki durumunun devam etmemesi ya da nişanlılığın tarafların evlenmesi ile son bulmamasını tazmin etmeyi amaçlamaz. Kusursuz olan tarafın, diğer tarafla hiç nişanlanmamış olsaydı uğramayacağı zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Ayrıca nişanlanma halinde maddi tazminat talebi, anne, baba ya da onlar gibi davranan kişilerin yaptıkları harcamalar için de söz konusu olabilirken boşanma halinde maddi tazminat talebi sadece taraflar için söz konusudur.

Nişanlanmanın sona ermesinde manevi tazminat talebi, TMK m.121'de düzenlenmektedir. Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir[97]. Bu düzenlemenin, boşanma halinde talep edilebilen manevi

---

[95] Öztan, Aile Hukuku, s.98; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.50; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.23; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.35; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.25; Koç, s.103; Erdem, s.37; Gençcan, Aile Hukuku, s.231; Adal, s.97.

[96] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.50; Öztan, Aile Hukuku, s.98; Koç, s.104; Gençcan, Aile Hukuku, s.232.

[97] Öğretide bir görüş, TMK m.121 hükmüne gerek olmadığı, bu hükmün sağladığı korumanın, genel hükümler olan TBK m.49 ve TMK m.24 ile sağlanabileceğini ileri sürer. Nişanın bozulması, bir haksız fiil niteliğini taşır. Nişanın haksız olarak bozulması kişilik hakkının zedelenmesi ve dolayısıyla manevi zarar talebini gerektiren bir durumdur. TMK m.121 de bu fikri savunan yazarlara göre bu hususu ifade etmekten başka bir işlev görmemektedir. Bu sebeple sağladığı

tazminatı düzenleyen TMK m. 174/II hükmü ile epey benzer olduğu görülmektedir. Nişanlanmanın sona ermesinde ve boşanma halinde talep edilebilen manevi tazminat, kişilik hakkının nişanlanmaya ya da boşanmaya sebep olan olaylar bakımından saldırıya uğramasına dayanır. Ayrıca her iki halde de manevi tazminatın, bir miktar para olarak ödenebileceği madde hükmünde vurgulanmıştır. Nişanlanmanın sona ermesi halinde manevi tazminat talebi, nişanlanmanın sona ermesindeki maddi tazminat talebinden farklı olarak sadece nişanlılar arasında söz konusu olabilir[98]. Bu yönüyle de boşanma halinde talep edilebilen manevi tazminat ile benzerdir.

Nişanlanmanın sona ermesi halinde maddi ve/veya manevi tazminat talep eden tarafın "kusursuz" olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalı bir konudur. Bir görüş[99], nişanlanmanın sona ermesi halinde tazminat talebinin sadece "kusursuz" olan taraf bakımından söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş kabul edilirse boşanma halinde tazminat talebinde "kusursuz ya da daha az kusurlu" taraf bulunabileceğinden her iki tazminatta kusuru tayin bakımından farklılık ortaya çıkmaktadır.

Buna karşılık öğretide bizim de katıldığımız bir başka görüş[100], nişanlanmanın sona ermesi halinde tazminat talep eden tarafın mutlaka kusursuz olması gerekmediği, daha az kusurlu tarafın da kusurlu olan taraftan tazminat talebinde bulunabileceğini ileri sürmektedir. Tıpkı boşanma halinde talep edilen maddi ve manevi tazminatta olduğu gibi nişanlanmanın sona ermesinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminatta da bir tarafın "tamamen" kusursuz olmasını aramak, hayat gerçekleriyle uyumlu da olmayacak ve böyle bir koşulu aramak, hükmün uygulama alanını daraltacaktır.

---

koruma, genel hükümlerce de karşılanabilir (Dural, Öğüz ve Gümüş, s.38; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.26; Aydın Şafak, ss.129 – 130).

98 Öztan, Aile Hukuku, s.115; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.56; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.38; Erdem, s.40; Gençcan, Aile Hukuku, s.239; Ener, s.81; İnan, s.228.

99 Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.52, 55; Ener, s.81.

100 Öztan, Aile Hukuku, ss.113 - 114; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.40; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.29; Koç, s.111; Erdem, s.40.

İKİNCİ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN UNSURLARI

I. BOŞANMADA MADDİ TAZMİNATIN UNSURLARI

A. Maddi Tazminat Talep Eden Tarafın Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması

TMK m. 174 ilk fıkra hükmünün lafzı incelenecek olursa boşanma halinde maddi tazminat talep edebilecek konumda bulunan tarafın, "kusursuz veya daha az kusurlu" durumda olması gerekir[101].

Burada kanunkoyucunun "kusursuz veya daha az kusurlu" olmak ile kast etmeye çalıştığı hukuki durum, maddi tazminat talep edecek tarafın mutlak anlamda kusursuz olması değildir. Pek tabii ki mutlak anlamda kusursuz olan taraf da boşanma halinde maddi tazminat talep edebilir; ancak burada kanunkoyucu tarafından amaçlanan, boşanma halinde maddi tazminat talep etmek isteyen tarafın kusursuzluğunun bu dereceye varmasının gerekmemesidir. Kanunkoyucu, burada boşanmayı sağlamak için yeterli ağırlıkta olmayan kusura sahip, yani hafif kusur taşıyan tarafın da maddi tazminat talep edebilmesini mümkün kılmaktadır[102].

---

[101] Daha az kusurlu olan tarafın da tıpkı kusursuz taraf gibi boşanma halinde maddi tazminat talep edebilmesi, boşanmanın gerçekleşebilmesi için kusurun her durumda aranmaması (Mesela, anlaşmalı boşanma) ile yakından ilişkili bulunmaktadır. Bu noktada Amerikan hukukunda, 1960'lara kadar boşanmanın gerçekleşmesi ve boşanma sonucundaki mali talepler bakımından kusur kavramı olmazsa olmaz bir rol oynarken, 1970'lere gelindiğinde tarafların herhangi bir kusuru bulunmasa da boşanmaları ve bu boşanma neticesinde tarafların birbirlerinden mali taleplerde bulunmaları mümkün hale gelmiştir (Luppino ve FitzGerald Miller, s.9). Amerikan hukukundaki bu durum, Türk hukuku bakımından da kusurun boşanmaya ilişkin mali taleplerde önemli ve gerekli olup olmadığını açıklaması bakımından önem taşımaktadır. Zira Türk hukukunda da boşanmayı talep etmek için ya da boşanma halinde talep edilebilen maddi ve/veya manevi tazminat için mutlak anlamda kusursuz olma bir koşul olarak kabul edilmemektedir.

[102] Köprülü ve Kaneti, s.193; Öztan, Temel Kavramlar, s.480; Öztan, 70. Yıl, s.118; Akıntürk, s.185; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.296; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.127; A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.17; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.147; Özdamar, s.48; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, ss.40 - 41; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları,** 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.1413; Emin Şahin, **Aile Hukuku Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.1119; Gençcan, Boşanma, s.1021; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.417; Tutumlu, s.1203; Hasan Özkan, **Açıklamalı - İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, s.651; Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Maddi Tazminat**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (Maddi Tazminat), s.424; Mustafa Şimşek, "Yeni Medeni Yasaya Bakış",**Yargıtay Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 1-2, 2002, (Medeni Yasa), s.133; Ali İhsan Özuğur, "Boşanma, Boşanmanın Sonuçları", **Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu**,

1. Kusursuz Tarafın Maddi Tazminat Talebi

Boşanma halinde maddi tazminat talebini düzenleyen TMK m. 174/I hükmü "kusursuz" eşin maddi tazminat talep edebileceğini açıkça hükme bağlamaktadır.

Boşanma halinde maddi tazminat talep eden konumunda bulunan tarafta aranan "kusursuz olma" veya "daha az kusurlu olma" koşullarından biri bulunmalıdır. Bu sebeple boşanma halinde maddi tazminat talep eden tarafın mutlak anlamda kusursuz olması gerekmez.

Maddi tazminat talep eden tarafın mutlak anlamda kusursuz olması, yani hiç kusurunun bulunmaması ender rastlanan bir durumdur. Hayatın olağan akışında boşanma halinde kusur genellikle tarafların her ikisinde de bulunur. Bu sebeple sadece kusursuz olan tarafın boşanma halinde maddi tazminat talep edebileceğinin kabulü, tazminat talebini çok daraltır, sınırlandırır[103]. Bu şekilde yapılacak bir yorum, ayrıca boşanma halinde talep edilebilecek maddi tazminatın pratik önem ve değerini de azaltabilir. Bu yüzden de kanunkoyucu isabetli bir biçimde sadece kusursuz olan tarafın değil, bunun yanı sıra kendisinden maddi tazminat talep edilen taraftan daha az kusurlu olan tarafın da tazminat talebine imkân tanımaktadır.

Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, Şen Matbaa, Ankara, 2003, s.211; Arbek, s.121; Veysel Başpınar, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", **AÜHFD**, Cilt:52, Sayı:3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2558.pdf , (20.08.2017), s.85; Ülker Gürkan, "Türk Kadının Hukuki Statüsü ve Sorunları", **AÜHFD**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2924.pdf , (20.08.2017), s.393; Can Sibel Meral, **Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s.73; Köseoğlu ve Kocaağa, s.291; Güneşlioğlu, s.50; Aras, Anlaşmalı Boşanma, ss.75,77; A. Yıldırım, s.88; Aras, Yargılama Usulü, s.334; Karaaslan, ss.22 - 23.

[103] Köprülü ve Kaneti, s.193; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.403 – 404; Tekinay, s.257; Öztan, Temel Kavramlar, s.480; Akıntürk, s.186; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.296; Dikmen, Ocak, s.140; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40; Mustafa Kıcalıoğlu, "Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **ABD**, Sayı:1, 2001, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2001-1/4.pdf, (23.08.2017), (Eski TMK), s.76; Ceylan, ss. 83 - 84; Arbek, s.121; Gürkan, s.393; Erdem, s.186; Aras, Yargılama Usulü, s.334; Karaaslan, ss.23.

2. Daha Az Kusurlu Tarafın Maddi Tazminat Talebi

Boşanma halinde maddi tazminat talep edecek olan tarafın mutlak anlamda kusursuz olması gerekmez. Kusuru kendisinden daha fazla olan taraftan, daha az kusurlu olan taraf boşanma halinde mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi sebebiyle maddi tazminat talep edebilir.

Boşanma halinde maddi tazminat isteyen tarafın da kusuru bulunmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre bunlar evlilik birliğinin ortadan kalkmasına neden olan diğer olaylara nazaran ikinci derece kalıyor olabilir. Yine aynı şekilde boşanma halinde maddi tazminat talep eden tarafın da kusuru bulunmakta; ancak bu kusur, karşı tarafça gerçekleştirilen kışkırtmaların, tahriklerin basit birer sonucu olmaktan ileri gitmemekteyse maddi tazminat talebi yine mümkün olur. Bu durumda davacının, yani maddi tazminat talep eden tarafın ortak kusuru sebebiyle, TBK m. 52 gereği davalı, yani kendisinden maddi tazminat talep edilen taraf lehine tazminattan indirim söz konusu olabilir[104].

Mesela, kendisinden maddi tazminat talep edilen taraf, maddi tazminat talep eden tarafı evlilik birliğinin devamı esnasında kendi ailesiyle birlikte yaşamaya zorlayabilir. Bu durumda karşı tarafın ailesiyle birlikte yaşamak istemeyen ve evlilik birliği ile ilgili yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirmeyen taraf, boşanma halinde maddi tazminat talep edebilir. Maddi tazminat talep eden taraf, verilen örnekte evlilik birliğinin son bulmasına yol açan olaylar bakımından mutlak anlamda kusursuz sayılmayabilir. Daha az kusurlu olan tarafın eylemleri, bu gibi hallerde tarafların kusurlarının belirlenmesinde ikinci düzeyde kalabilir.

Benzer şekilde taraflardan birinin, diğerini evlilik birliğinin devamı esnasında sistematik bir şekilde aşağıladığı ya da ona hakaret ettiği haller de olabilir. Bu durumda aşağılamaya ya da hakarete uğrayan taraf, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyebilir. Bu hal, karşı tarafın

[104] Velidedeoğlu, s.257; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.403 – 404; Tekinay, s.258; Öztan, Aile Hukuku, s.807; Öztan, Temel Kavramlar, s.480; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.296; Akıntürk ve Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, s.93; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.537 - 539; Fulya Erlüle, "Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi", **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan**, İKÜHFD Özel Sayısı, Cilt:15, Sayı:2, Seçkin Yayınları, 2016, (Kusur ve Zarar), s.650; Topuz, s.242; Atlan, s.212; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 130; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.147; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40, 44; Ergün, ss.1416 – 1417; Arbek, ss.121 - 122; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 291 - 292; Güneşlioğlu, s.51; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.75; Aydın Şafak, s.90; Aras, Yargılama Usulü, ss.334 – 335; Karaaslan, s.23.

kışkırtmalarının ya da tahriklerinin sonucu olduğundan tazminat talep eden taraf her ne kadar mutlak anlamda kusursuz sayılmayabilirse de boşanma halinde maddi tazminat talep edebilir. Zira "daha az kusurlu olma" şartı gerçekleşmiştir[105]. Kışkırtma ya da tahrik sonucu evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeyen eş açısından bu durum kusursuz bir davranış olarak da nitelendirilebilir. Bu konuda somut olayın özellikleri ve deliller çerçevesinde kusurun varlığını veya yokluğunu ya da derecesini takdir etme yetkisi hâkime aittir[106].

---

[105] Yargıtay kararlarında da daha az kusur derecesine sahip olan taraf lehine maddi tazminata hükmedildiği görülmektedir:" *Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (MK .Md,4 BK.md.42 ve 44) dikkate alınarak davalı yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir."* Yargıtay 2. HD. E. 2009/ 11551, K. 2009/15674, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.07.2017). Aynı yöndeki başka bazı Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E.2017/5467, K. 2017/11474; E. 2017/4321, K. 2018/330; E. 2017/4167, K. 2017/11971, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (21.06.2018).

[106] Tarafların kusur durumlarının belirlenmesi bakımından şu Yargıtay kararı dikkat çekicidir: *"Taraflar arasında görülen karşılıklı boşanma davaları neticesinde mahkemece ilk kararda davacı- davalı erkeğin davasının reddine, davalı-davacı kadının davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına ve boşanmanın fer'ilerine karar verilmiş, hükmün her iki dava yönünden temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 14.05,2015 gün E.2014/23855-K.2015/10349 sayılı ilamıyla "evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşine fiziksel şiddet uygulayan, hakaret eden, kovan davacı-davalı erkek yanında, eşine ve eşinin yakınlarına hakaret eden, aşağılayan, eşi hakkında asılsız ithamlarda bulunan, müşterek konutun camını kıran davalı-davacı kadının da kusurlu olduğu" belirtilerek davacı-davalı erkeğin boşanma davasının da TMK'nun 166/2. maddesi uyarınca kabul edilmesi gerektiği yönünden hüküm bozulmuş, 30.11.2015 tarihli ilamla davalı-davacı kadının karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmiş, mahkemece 12.05.2016 tarihli duruşmada Dairemizin bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş ve her iki boşanma davasının kabulüne, tarafların boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu oldukları gerekçesiyle davalı-davacı kadın yararına yoksulluk nafakasına (TMK m. 175) ve kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmiş, davalı-davacı kadın tarafından temyiz edilen hüküm Dairemizin 18.04.2017 gün ve E.2016/19135-K. 2017/4487 sayılı ilamıyla onanmış, bu ilama karşı davalı-davacı kadın karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Türk Medeni Kanununun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu (TMK m. 166/1) olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığının (TMK m. 166/2) kanıtlanması gerekir. Dairemizin 14.05.2015 gün E.2014/23855-K.2015/10349 sayılı ilamından anlaşıldığı üzere; kadının belirlenen kusurlu davranışlarına göre davacı-davalı erkeğe nazaran azda olsa kusuru olduğunun ve buna bağlı olarak da davacı-davalının davası bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi şartlarının oluştuğunun, aynı bozma ilamında mahkemece erkeğe yüklenen kusurlu davranışlara da değinilmek suretiyle temyiz incelemesi kapsamı dışında kalan kadının davası yönünden de Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öyleyse, Dairemiz bozma ilamında davacı-davalı erkeğin davasının Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi uyarınca kabul edilmesi gerektiği belirtildiğine göre, davacı-davalı erkek belirlenen kusurlu davranışlara göre boşanmaya sebep olan olaylarda kadına nazaran ağır kusurludur. Gerçekleşen bu durum karşısında, mahkemece davaların kabulü bakımından, davanın kabulüne dayanak hukuki sebepler arasındaki fark dikkate alınmadan, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 ve aynı Kanunun 166/2. maddeleri yanlış yorumlanmak suretiyle, bozma ilamının amacına aykırı olarak, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak, davalı - davacı kadının maddi ve manevi*

3. Eşit Kusurlu Tarafın Maddi Tazminat Talebi

TMK m.174/I hükmünün lafzı incelenecek olursa, boşanma sebebiyle maddi tazminat talep edebilecek konumda olan tarafın "kusursuz veya daha az kusurlu" olması gerekir. Buna karşılık kendisinden maddi tazminat talep edilen tarafın kusurlu olması gerekir[107]. Bu sebeple ve TMK m. 174 hükmünün açık ifadesi karşısında tarafların boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kusur derecesi eşit ise birbirlerinden boşanma halinde tazminat talep edebilmesi mümkün değildir[108].

Öğretide bir görüş[109], tarafların eşit kusurlu olması ya da hiç kusurlarının bulunmaması durumunda boşanma halinde maddi tazminat talep edememelerini eleştirmektedir[110]. Evlilik birliği, aynı zamanda ekonomik bir birlik de teşkil eder. Bu görüşe göre, boşanma halindeki tazminat talebini taraflardan birinin kusuruna bağlamak ve bununla sınırlandırmak eşlerin emek ve kazançlarının eş değerde kabul edildiği aile hukuku ilkesine ters düşer. Tarafların tamamen eşit kusurlu olması

---

tazminat (TMK m. 174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi, usul ve kanuna aykırıdır. Ne var ki bu husus ilk inceleme sırasında gözden kaçırıldığından davalı-davacının kusur belirlemesi ve reddedilen tazminat talepleri yönünden karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 18.04.2017 gün ve E.2016/19135-K. 2017/4487 sayılı onama ilamının bu yönlerden kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan gerekçelerle kusur belirlemesi ile kadının reddedilen maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 2. HD. E. 2017/4889, K. 2017/14710, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (15.10.2018).

[107] Yargıtay bir kararında yerel mahkeme tarafından tarafların kusurunun yanlış takdir edilmesi sebebiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Gerçekten de anılan kararda yerel mahkeme tarafları eşit kusurlu olarak kabul edip maddi tazminata hükmetmemiştir: "*Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; mahkemece taraflara yüklenen kusurlu davranışlar yanında; davalı-karşı davacı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davalı-karşı davacı erkeğin, davacı-karşı davalı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir."* Karar metninden anlaşıldığı üzere Yargıtay, yerel mahkemenin eşit kusurlu olması yönündeki hükmünü bozmuştur. İsabetli bir şekilde daha ağır kusurlu olan taraftan, kusur derecesi daha hafif olan taraf lehine maddi tazminat hükmedilmesine karar vermiştir. Yargıtay 2. HD. E. 2016/25871, K. 2017/2385, http://emsal.yargitay.gov.tr/ (26.07.2017). Aynı yönde başka Yargıtay kararı örnekleri: Yargıtay 2. HD. E.2018/949, K.2018/2537; E.2018/525, K. 2018/1798; E. 2018/281, K. 2018/1340; E.2017/5263, K. 2018/292, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2017).

[108] Velidedeoğlu, s.257; Dikmen, Ocak, s. 141 - 142; Camcı, s.91; Öztan, Aile Hukuku, s.808; Ceylan, s.84; Ergün, s.1417; Gençcan, Boşanma, s.1025; Tutumlu, s.1203; Karahasan, Maddi Tazminat, s.423; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.44; Meral, s.73; Köseoğlu ve Kocaağa, s.292; Güneşlioğlu, s.48; N. Yıldırım, s.132; Erdem, s.187; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.31; Aras, Yargılama Usulü, s.337; Karaaslan, s.23.

[109] Öztan, Aile Hukuku, ss.811 - 812.

[110] Buna karşılık Yargıtay eşit kusur halinde tazminat talep edilemeyeceğine istikrarlı bir şekilde karar vermektedir: Yargıtay 2.HD E. 2018/4290, K. 2018/9225; E. 2018/3782, K. 2018/8193; E. 2018/3646, K. 2018/7696; E.2018/3421, K.2018/7319; E.2018/2847, K. 2018/8749; E.2018/2703, K.2018/8093; E. 2017/6971, K.2018/6133; E.2017/5551, K.2017/12909; E. 2016/22037, K.2018/8980, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017).

hayatın olağan akışı gereği gerçekleşmesi güç bir durumdur[111]. Ancak olası hallerde, eşit kusurlu tarafın tazminat talebine cevaz verilmesi bizce de uygun olur.

Daha fazla kusur halinde tazminat talep edememe şeklindeki yaptırımın altında yatan düşünce, tarafların kusurlarının eşit olduğu durumlarda geçerli olmamalıdır. Zira taraflardan biri daha fazla kusurluysa üstüne bir de tazminat isteyememesi şeklindeki sonuç doğal ve anlaşılırdır. Bununla birlikte, boşanmayı doğuran olayların meydana gelmesinde eşit kusur halinde, diğer taraf da en az tazminat talep eden tarafla aynı durumdadır. Bundan başka, kusursuzluk veya daha az kusur durumu, TMK m.166/III'e göre aşılabilmektedir. TMK m.166/III'e göre taraflar mali sonuçlara ilişkin düzenleme yapabilirler. Bu düzenlemeye göre eşit kusurlu taraf için maddi ve manevi tazminat talebi öngörülmüş olabilir[112]. Buna karşılık kanunkoyucunun açık ifadesi ve tazminat hukukunun genel prensipleri bağlamında, tarafların hiç kusurlarının bulunmaması durumunda tazminat talep edilmesi gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir.

---

[111] Mesela, bir kararında Yargıtay kocasına fiziksel şiddet gören kadının buna karşılık kocasına hakaret etmesi durumunda tarafları eşit kusurlu bulan ve tazminata hükmetmeyen yerel mahkeme kararını, kocayı ağır kusurlu bularak bozmuştur (Yargıtay 2.HD. E.2018/3106, K. 2018/6848, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (12.10.2018). Eşit kusur teşkil eden davranışlarla ilgili kararlarında herhangi bir belirleme yapmayıp tazminat talebini reddeden Yargıtay, bu olay bakımından tarafların kusur derecelerini eşit kabul etmemiştir. Fikrimizce de somut olayın tüm koşulları, eşler arasındaki ilişki değerlendirildiğinde taraflardan birinin kusuru diğerine nazaran daha ağır olacaktır. Tarafların tamamen eşit kusurlu olmaları hayat gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Bir başka kararında ise fiziksel şiddet gören kocanın bağımsız konut temin etmemesi ve evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesini eşit kusur olarak değerlendirmiştir: *"Mahkemece boşanmaya sebep olan olaylarda, davacı-karşı davalı erkek ağır kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı erkeğin bağımsız konut temin etmediği, evlilik birliğinden kaynaklanan görevlerini yerine getirmediği, eşinin yakınlarını arayarak eşinin götürülmesini istediği, davalı-karşı davacı kadının ise eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilemez (TMK m.174/1-2). Hal böyle iken davacı-karşı davalı erkeğin ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı-karşı davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata (TMK m.174/1-2) hükmedilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."* (Yargıtay 2. HD. E.2017/6353, K. 2018/1031, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (27.10.2018).

[112] Kaldı ki Yargıtay, tarafların eşit kusur teşkil eden davranışları ile ilgili herhangi bir belirleme yapmamaktadır. Bu durum da hayat ilişkilerinde tarafların tamamen eşit kusurlu olmalarının pek mümkün olmadığı yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu hususstaki Yargıtay kararı örnekleri: Yargıtay 2. HD. E.2006/18842, K. 2007/7421; E.2009/11551, K. 2009/15674; E.2018/3704, K.2018/8329; E.2018/3646, K. 2018/7696; E.2018/3421, K. 2018/7319; E. 2018/2847, K.2018/8749, https://emsal.yargitay.gov.tr/, (20.10.2018).

B. Maddi Tazminat Talep Edilen Tarafın Kusurlu Olması

1. Genel Olarak

Kusur, esasen sorumluluk hukuku gereği olarak tazminat talebinde bulunabilmek için bulunması gereken bir unsurdur. Genel olarak kusur, zarara sebebiyet veren kişinin sorumlu tutulabilmesi için hukuk düzenince belirlenmiş olan davranış kurallarından sapma olarak tanımlanabilir[113].

Boşanma halinde mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın karşı taraftan maddi tazminat talep edebilmesi için kendisinden maddi tazminat talep edilen tarafın kusurlu[114] olması gerekir.

Mutlak boşanma sebepleri[115] olan zina (TMK m.161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), terk (TMK m.164) sebeplerinin

---

[113] von Tuhr, ss.377 – 378; Dikmen, Ocak, ss.134 - 135; Turhan, s.250; Antalya, Genel Hükümler, s.21; Tandoğan, s.45; Oğuzman ve Öz, s.54; Nomer, ss.167 - 168; Reisoğlu, s.171; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Borçlar Hukuku**, 38. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, (Borçlar Hukuku), s.90; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.404; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, s.211; Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.143; Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.325; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.43; Arbek, s.120; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat", **THD**, Sayı:115, 2016, s.49; Karaaslan, s.23.

[114] ABD'nin Louisiana eyaletinde de tarafların kusur belirlemesi hukuk sistemimize benzerdir. Buna göre, evlilik birliğindeki yardım, destek, bakım sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen taraf kusurlu sayılır. Bu kusurun, tarafların boşanmasına sebep olup olmayacağı ve boşanmanın gerçekleşmesi neticesinde nafakanın söz konusu olup olmayacağının değerlendirilmesi de tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi somut olayın şartları ve mahkemenin değerlendirmesine göre gerçekleşir. Amerikan hukukunda boşanma halinde tazminat değil, nafaka söz konusudur. Bu durumun söz konusu olabilmesi için mahkemenin kusurun, evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerin ihlaline sebep olduğu hususunda kararı gerekir. Mesela bir davada (Guillory v. Guillory, Court of Appeal of Louisiana, Third Circuit.April 1, 20097 So.3d 1442008-1375, 4/1/09, (https://1.next.westlaw.com/) (09.09.2018) taraflardan birinin, karşı tarafa herhangi bir bilgi vermeksizin geç saatlere kadar çalışıp eve geç gelmesi, günlerce eve gelmemesi evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülüklere aykırılık olarak mahkemece tespit edilmiştir. (Marian F. Dobbs, **Determining Child & Spousal Support**, (https://1.next.westlaw.com/Document/I4be06eb21ee311dab35598b2d3556b74/InfiniteScroll?transitionType=Default&contextData=(sc.UserEnteredCitation) (09.09.2018).

[115] Mutlak boşanma sebeplerinde, boşanmaya sebep olarak kanunda belirlenen olgunun veya olayın ispat edilmesi durumunda hâkim, bunun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmak zorunda olmaksızın boşanmaya karar verebilmektedir. TMK'da düzenlenmiş olan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması, ortak hayatın yeniden kurulamaması (Eylemli ayrılık) mutlak boşanma sebeplerini teşkil etmektedir. (Köprülü ve Kaneti, s.154; Öztan, Aile Hukuku, s.644; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.243 - 244; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.91; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.105; Camcı, s.22; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.256; İnan, s.239; Erdem, s.99; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.4; Aras, Yargılama Usulü, s.165).

kanıtlanması durumunda boşanmaya karar verileceğinden davalı, yani kendisinden maddi tazminat talep edilen taraf kusurlu sayılır[116]. Bunun yanı sıra TMK m. 166/IV hükmüne göre, fiili ayrılığa dayanan üç yıllık ayrı yaşama süresinden yararlanmak için boşanma davası açılması kusur teşkil eder. Bu yüzden mutlak boşanma sebepleri aynı zamanda kusura dayalı sebepler olduğu için bu sebeplerden birine dayanarak boşanma hükmü verildiği takdirde kendisinden maddi tazminat istenilen tarafın kusurlu olduğu sabit hale gelmektedir[117].

Aynı şekilde nispi boşanma sebeplerinden[118] suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) de taraflar arasındaki evlilik birliğini çekilmez hale getirir. Bu sebebe dayalı olarak verilen boşanma hükmünde davalı taraf, yani kendisinden maddi tazminat talep edilen taraf kusurlu kabul edilir[119]. TMK m.166/I'e dayalı olarak evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi halinde kusur durumu, her bir somut olayın özellikleri göz önünde tutulmak suretiyle hâkim tarafından belirlenir[120].

Tarafların kusurlarının belirlenmesinde, kusur teşkil eden olaylara örnekler, bir Yargıtay kararında[121] ele alınmıştır. Söz konusu karara göre, "fiziksel şiddet uygulanması, tehdit, hakaret, somut olayın özelliklerine göre eşler arasındaki güven

---

[116] Dikmen, Ocak, s.136; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.44; Ceylan, s.85; Ergün, s.1417; Arbek, s.119; Bilal Köseoğlu, "Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi", **THD**, Sayı:1, 2006, s.9; A. Yıldırım, ss.74 – 75; Erdem, s.99; Karaaslan, s.24.

[117] Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.44; Ceylan, s.85; Arbek, s.119; Köseoğlu, s.11.

[118] Nispi boşanma sebeplerinde, boşanmaya sebep olan kanunda öngörülmüş olan olgunun veya olayın gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması boşanmaya karar verilmesi için yeterli olmamaktadır. Hâkimin ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış bulunan bu olgu ya da olayın diğer eş için ortak hayatın devamının çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması ve ancak bu şart da gerçekleşmişse boşanmaya karar vermesi gerekmektedir. TMK'da yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması boşanma sebepleri, nispi boşanma sebeplerini oluşturmaktadır. (Köprülü ve Kaneti, s.154; Öztan, Aile Hukuku, s.644; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.244; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.91 – 92; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.105; Camcı, s.22; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.256 - 257; İnan, s.239; Erdem, s.99; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.4; Aras, Yargılama Usulü, s.165).

[119] Dikmen, Ocak, s.136; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.44; Ceylan, s.85; Ergün, s.1417; Arbek, s.120; Köseoğlu, s.9; A. Yıldırım, s.75; Erdem, s.99; Karaaslan, s.24.

[120] Dikmen, Ocak, s.136; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.148; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.45; Ceylan, s.85; Arbek, s.120; Köseoğlu, ss.9 – 10; A.Yıldırım, s.77.

[121] Anılan Yargıtay kararına göre: *"Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; davacı-karşı davalı erkeğin, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, birden fazla kez ölümle tehdit ettiği ve ortak çocuğa "senin benden olmadığını düşünüyorum, senin yerinde olsam DNA testi yaptırırdım" demek suretiyle eşine ağır ithamda bulunduğu; davalı-karşı davacı kadının ise güven sarsıcı davranışta bulunduğu ve eşine küfür ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davacı-karşı davalı erkeğin, davalı-karşı davacı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir."* Yargıtay 2. HD. E. 2016/25483, K. 2017/2018, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.07.2017).

sarsıcı davranışlar (Mesela, müşterek çocukları hakkında DNA testi yaptırma tehdidi) gibi hususlar kendisinden maddi tazminat talep edilen tarafın kusurunu kanıtlar niteliktedir[122].

Mevcut veya beklenen menfaati boşanma sebebiyle zedelenen kusursuz veya kusur derecesi kendisinden maddi tazminat talep edilen taraftan daha az olan ve maddi tazminat talep eden kişi, boşanmaya yönelik hâkim tarafından verilen hükmün kesinleşmesinden sonra da talepte bulunabilir[123]. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, boşanma halinde doğan dava haklarında zamanaşımının geçirilmemiş olmasıdır. Zamanaşımı geçtikten sonra açılacak tazminat davaları, davalının zamanaşımı def'i ile karşılaşabilir.

Boşanma halinde maddi tazminat talebinde kesinleşmiş bir boşanma hükmü varsa hâkim bu boşanma kararının gerekçesini dikkate almalıdır. Boşanma hükmü, bir Türk mahkemesi ya da bir yabancı mahkeme tarafından verilmiş olabilir. Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma hükmü, ileride açılacak boşanma sebebiyle tazminat davasında kusur bakımından belirleyici olur[124]; ancak yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmiş olup olmadığı, bu mahkemenin verdiği karardaki kusur belirlemesinin Türk mahkemeleri açısından bağlayıcı olması bakımından önem taşır[125]. Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma hükmü, tenfiz edilmişse boşanma hükmünün verilmesinden sonra açılacak boşanma sebebiyle maddi tazminat davalarında kusur bakımından Türk mahkemeleri için bağlayıcı olur. Buna karşılık

---

[122] Taraflara kusur izafe edilmesinde New York eyaleti temyiz mahkemesinin verdiği Howard v. Lillian (62 AD3d 187, 2009) kararı önem taşımaktadır. Tarafların mevcut müşterek çocuklarının yanında evlilik dışı ilişki neticesinde dünyaya gelen bir çocuk daha bulunmaktadır. Eşlerden biri, diğer eşten, evlilik dışı ilişkisinden olan çocuğu saklamış ve tüm çocuklar eşlerle birlikte aile birliği içerisinde bir süre yaşamıştır. Mahkeme, bu hususun evlilik birliğinin devamı için kabul edilemez olduğunu vurgulamaktadır. Bu sebeple açılan boşanma davasında mahkeme, evlilik birliği dışında doğan çocuğunu diğer eşten gizleyerek onun kendi çocuğu olduğunu sanmasına yol açan eşin "ağır kusurlu" olduğuna hükmetmiştir (https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2009/2009-01880.html) (06.12.2017).

[123] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss. 298 - 299; Gençcan, Boşanma, s.1029; Özkan, s.654; Karahasan, Maddi Tazminat, s.425; Köseoğlu ve Kocaağa, s.290; A. Yıldırım, s.88; Karaaslan, ss.23 -24.

[124] Gençcan, Boşanma, s.1029.

[125] Gençcan, Boşanma, s.1029; Meral, s.93; Köseoğlu ve Kocaağa, s.758; Mehmet Tezgel, **Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, ss.223 - 224.

yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma hükmü Türk mahkemelerinde tanınmamışsa veya tenfiz edilmemişse hüküm ifade etmez[126].

Kusurun varlığını boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminat talebi için aramakla birlikte takip eden açıklamalarımızda, bu koşulun yumuşatılabildiği, istisnai nitelikte gördüğümüz boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmaları da inceleyeceğiz. Bu açıklamalar doğrultusunda kusur sorumluluğunun genel bir ilke olduğu yönündeki gerekçeyle, davalı tarafın mutlaka kusurlu olması gerektiği kabulümüzün altını bir kez daha çiziyor, bahsettiğimiz yumuşatmanın istisnai nitelikte olduğunu belirtmek istiyoruz.

2. Ayırt Etme Gücünün Tam ve Geçici Kaybı Hallerinde Durum

Boşanma halinde maddi tazminat talebinde, maddi tazminat talep edilen konumunda bulunan taraf, akıl hastası olabilir. TMK m. 174/I hükmünün de açıkça ifade ettiği üzere kendisinden maddi tazminat talep edilen taraf, "kusurlu" olmak zorundadır.

Akıl hastası olan bir kişinin davranışlarının iradi olduğundan ise bahsedilemez. İradi hareket ettiğinden söz edilemeyen akıl hastası olan tarafın

[126] Gençcan, Boşanma, ss.1029 - 1030. Bu husus, bir Yargıtay kararında da şu şekilde ifade edilmektedir*: "Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; tarafların ..... Eyalet Mahkemesi'nin 09.03.2010 tarihinde kesinleşen FAN 10 ve 02/09/33 sayılı yabancı mahkeme kararıyla anlaşmalı olarak boşandıkları, bu kararın .. 2. Aile Mahkemesinin 2011/1250 esas ve 2012/487 karar sayılı ilamı ile tanınmasına ve tenfizine karar verildiği, bu kararında 20.05.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Taraflar,* boşanmalarına *ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınmasıyla yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihten itibaren boşanmış hale gelmişlerdir (5718 sayılı MÖHUK m.54-58-59). Tarafların* boşanmalarına *ilişkin yabancı mahkeme ilamında; tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları ve boşanmaya sebep olan olaylarda taraflarla ilgili herhangi bir kusur belirlemesi yapılmadığı halde, mahkemece tanınmasıyla kesin hüküm etkisi gösteren yabancı mahkeme ilamı dikkate alınmaksızın, kusur belirlemesi yapılarak davalı erkeğin boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olduğu kabul edilmek suretiyle davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay'ın da kararında açıkça ifade ettiği üzere tarafların yabancı ülkede boşanmalarına karar verilmiştir. Mahkemenin bu hükmü Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmiş ve bu karar da kesinleşmiştir. Bu sebeple artık yabancı mahkeme tarafından verilen hüküm, Türk yargı mercileri bakımından da bağlayıcı hale gelmiştir. Yabancı mahkeme, tarafların boşanmasına karar verdiği hükmünde tarafların kusur durumlarıyla ilgili herhangi bir belirleme yapmamıştır. Bu yüzden tenfiz edilen yabancı mahkeme kararı dikkate alınmadan kusur belirlemesi yapılarak tazminata hükmolunamaz. (Yargıtay 2. HD. E. 2016/25708, K.2017/1010, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.07.2017).

davranışlarının kusurlu olduğunu söylemek de mümkün değildir[127]. Bu yüzden akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesi durumunda (TMK m.165), kusur yüklenemeyen akıl hastası olan taraf aleyhine maddi tazminata hükmedilemez[128]. Yani kendisinden maddi tazminat talebinde bulunulan konumunda, akıl hastası olan taraf bulunamaz[129]. Bununla birlikte TMK m.15'e göre, kanunda gösterilen ayrık durumlarda ayırt etme gücü olmayan kimselerin fiilleri hukuki sonuç doğurabilecektir. Bu durumlardan biri de TBK m.65'tir.

Bu noktada öğretide dikkat çeken bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, TBK m.65'de düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu TMK m.174 bakımından, yani boşanma halinde talep edilebilen tazminatlar bakımından da söz konusu olabilir. Örneğin, akıl hastası olan ve eşine şiddet uygulayan taraftan boşanma halinde tazminat talebi mümkün olmalıdır. Böylesi bir durumda, akıl hastası olan tarafın ayırt etme gücünün yokluğundan hareketle kendisinden boşanma halinde maddi ve/veya manevi tazminat talebinin önüne geçilmesi, bu görüşe göre hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Hakkaniyete aykırı bu sonucun önlenmesi, TBK m.65'de yer alan hakkaniyet sorumluluğunun uygulanması ile sağlanabilir[130]. Kanaatimizce de TBK m.65, boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat talepleri bakımından dikkate alınmalıdır.

---

[127] Yargıtay da akıl hastası eşe kusur yükletilemeyeceğinden bahisle bu taraf aleyhine maddi tazminata hükmedilemeyeceğini kararlarında belirtmektedir. Nitekim bir kararında da Yargıtay, *"Akıl hastası olan davalı-davacı kadının davranışları iradi olmadığına göre, kusurundan söz edilemez. Boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-davalı erkek, akıl hastası olan eşini evden atarak, babasının evine gitmeye zorlaması nedeniyle tam kusurludur. Bu davranışlar kadının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek niteliktedir. Öyleyse, davalı-davacı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174/1-2. maddesi koşulları oluşmuş olup, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, fiilin ağırlığı ve hakkaniyet kuralları gözetilerek uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamıştır.* "şeklinde hüküm vermiştir. Anılan kararında Yargıtay, taraflardan birinin akıl hastası olmasına rağmen tarafları eşit kusurlu kabul eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Böylelikle akıl hastası olan taraf lehine isabetli bir biçimde maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Yargıtay 2. HD. E. 2015/12872, K. 2016/3104, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.07.2017). Aynı yönde başka bazı Yargıtay kararları da bulunmaktadır: Yargıtay 2. HD. E. 2017/4323, K. 2018/1717; E. 2016/7685, K. 2017/13330; E.2016/2794, K. 2017/8712; E. 2016/2296, K. 2017/8172, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2018).

[128] Köprülü ve Kaneti, s.193; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.404; Tekinay, s.259; Gençcan, Boşanma, s.1026; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.297.

[129] Buna karşılık akıl hastası olan tarafın maddi tazminat talep etmesi ise diğer koşulların varlığı halinde mümkündür.

[130] Halûk Burcuoğlu, "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler" , **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, Cilt:1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss.606 - 608.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, TBK m.59 hükmünün boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat taleplerinde uygulanıp uygulanamayacağıdır. Ayırt etme gücünün kaybıyla ilgili TBK m.59, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olduğundan kusurun varlığını gerektirir. Boşanmaya sebep olan olaylar, aynı zamanda davalının haksız fiilini teşkil eder. Bu yüzden TBK m.59'un boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat talepleri bakımından uygulanabilirliği önem taşır.

İlgili hükme göre, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, ayırt etme gücünü kaybetmekte kusuru olmadığını ispat ederse, zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulur. Kişi ayırt etme gücünü geçici kaybettiği sırada boşanmaya sebep olacak bir davranışta bulunmuşsa ve bu davranış neticesinde karşı tarafın maddi ve/veya manevi zarara uğramasına sebep olmuşsa bu zararı tazmin yükümlülüğü altındadır.

Burada asıl önemli olan durum, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispatlayarak söz konusu davranışı boşanmaya sebep olsa dahi boşanma halindeki tazminat taleplerinden kurtulmasının mümkün olup olmadığıdır. Boşanma sebeplerinin kusura dayalı olduğu hallerde yani, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme sebeplerinde bir defalık davranışla boşanma gerçekleşebilir. Evlilik birliğinin sarsılması sebebinde ise belli olmayan olay/olaylar boşanmaya sebep olabilir. Bu halde kusur önemli değildir. Yani evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan kişi kusurlu ya da kusursuz olabilir.

Tüm bu sebepler bakımından kendi kusuruyla ayırt etme gücünü kaybeden, mesela, sarhoş olan kişi, bu davranışlardan birinde bulunmuşsa kusurlu olarak değerlendirilerek boşanmaya hükmolunabilir. Bununla bağlantılı olarak TBK m.59 doğrultusunda diğer eşe karşı maddi ve/veya manevi tazminatla sorumlu olabilir.

Ayırt etme gücünün kaybında kişinin kusuru yoksa; mesela, içeceğine ilaç atılmışsa, artık o tarafı kusurlu saymaya imkân yoktur. Kusura dayandığını belirttiğimiz boşanma sebepleri gerçekleşmemiştir. Olsa olsa evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak boşanma istenebilir. Ayırt etme gücünün kusursuz olarak geçici kaybı durumuna bir başka örnek, bu halde iken zina eden kişi bakımından TMK m.161 dolayısıyla bu fiilin boşanmaya sebep olmayabileceği, çünkü kişinin kusursuz olduğu ileri sürülebilir. Kanaatimizce, bu durum TMK m.161

dolayısıyla boşanmaya sebep olmasa bile karşı taraf bakımından evlilik birliğini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek bir hal teşkil edebilir. Bu yüzden genel boşanma sebebi olan TMK m.166'ya göre, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma talep edilebilir. Verilen örneklerde ayırt etme gücünü kusuru olmadan kaybeden ve bu esnada zarar verici davranışı gerçekleştiren kişi bakımından tazmin yükümlülüğü doğmayacaktır. Boşanmada maddi ve manevi tazminatı düzenleyen TMK m.174, kusurlu taraftan tazminat istenebileceğini belirtmektedir. Zira bu gibi hallerde zarar verici davranışı gerçekleştiren kişinin kusuru bulunmadığından TMK m.174'ün aradığı şart gerçekleşmez.

Her bir somut olayda tarafların kusur durumunun incelenmesinde evlilik birliğinin eşlere yüklediği sadakat, dayanışma, yardımlaşma yükümlülüklerinin ihlâl edilip edilmediği göz önünde bulundurulacaktır. Bunlardan özellikle, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın sonucunda boşanmanın gerçekleşmesi halinde, ihlâlde bulunan tarafın, karşı tarafa (aldatılan eşe) maddi tazminat ödeme yükümlülüğünü doğurmasına uygulamada sıklıkla rastlanır[131].

3. Cinsiyet Değiştirme ve Çifte Evlilik Hallerinde Durum

Kendisinden tazminat talep edilen tarafın kusurunun belirlenmesi konusunda bir diğer husus, cinsiyet değişikliğidir. TMK m.40/I gereği, cinsiyet değiştirecek kişinin evli olmaması gerekir[132]. Evli kişilere cinsiyet değiştirme imkânının tanınması durumunda, Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen devletin aileyi koruması ilkesine aykırılık oluşacağı ve çocuklar bakımından önemli sorunlar

[131] Öztan, 70. Yıl, s.118; Badur ve Turan Başara, s.110; Dikmen, Ocak, s.135; Şahin, s.1120; Güneşlioğlu, s.48; Karaaslan, s.23.

[132] Aydın Zevkliler, "Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası", **TBBD**, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19882-1077, (20.10.2018), s.261; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, Cilt:2, 19.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, (Kişiler Hukuku), s.126; Akipek, Akıntürk ve Ateş, s.494; Emre Cumalıoğlu, "Transseksüellerin Sicil Cinsiyetini Değiştirmelerinde Kısırlık ve Ameliyat Zorunluluğu - Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesi Anayasa'ya Aykırı Mıdır?", **İKÜHFD**, Cilt:15, Sayı:2, 2016, (Sicil Cinsiyeti), s.448; Selin Sert, "Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme", **TBBD**, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-118-1480) (20.10.2018), s. 260; Ayan, Evlilik Birliği, ss.148 - 149; Gamze Turan Başara, "Türk Medeni Kanunu'nun 40'ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", **TBBD**, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1234) (21.10.2018), ss.252 - 253; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.154.

yaratacağı, bu sebeple kabul edilebilir olmadığı doktrinde ifade edilmektedir[133]. Boşanma halinde tazminat talebi bakımından örneğin, taraflar evli olmasına rağmen, karşı tarafın haberi olmadan cinsiyet değiştirme gerçekleştirilmiş olabilir. Her nasıl olursa olsun, evli bir kişinin cinsiyet değiştirdiği durumda[134], cinsiyet değiştirme olgusu tek başına kusur teşkil edemez[135].

Bu sebeple, TMK m.174 gereği tazminat taleplerinde, tazminat talep edilen tarafının kusuru bulunmadığından ve cinsiyet değiştirmenin kusur teşkil etmemesi sebebiyle tazminat talep edilemez[136]. Buna karşılık evlilik birliğinin devamı esnasında eşinden kasten gizleyerek cinsiyet değiştiren kişi bakımından, somut olayın şartlarına göre, bu davranışı kusur teşkil edebilir. Söz konusu durumda esasen, kişinin cinsiyet değiştirdiği hususunu gizlemesi kusur olarak değerlendirilmelidir.

Boşanma halinde kendisinden tazminat talep edilen tarafın kusuru konusunda bir diğer durum, çifte evlilik halidir. TMK m. 130 hükmüne göre, mevcut evlilik kesin evlenme engellerindendir. TMK m.145 bent 1 hükmüne göre, yapılan ikinci evlilik mutlak butlanla batıl olur[137]. Burada mutlak butlanla batıl olan, kişi evliyken her nasılsa gerçekleştirilen ikinci evlenmedir. Batıl olan bu ikinci evlenme, yani

---

[133] Zevkliler, s.279; Dural ve Öğüz, Kişiler Hukuku, s.126; Akipek, Akıntürk ve Ateş, s.494; Cumalıoğlu, Sicil Cinsiyeti, s.461; Sert, s.261; Turan Başara, s.253.

[134] Burada kast ettiğimiz husus, fiili cinsiyet değişiklikleridir.

[135] Michael R. Will ve Bilge Öztan, "Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı -Transseksüellerin Hukuki Durumu-", **AÜHFD**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1993, s.255. Evliliğin karşı iki cins arasında meydana gelmesi gerekir (Zevkliler, ss.261 – 262; Öztan, Aile Hukuku, ss.572 – 573). Bu gereklilik karşısında, eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi halinde, evliliğin durumu önem taşır. Bu hususta iki görüş ileri sürülmüştür: İlk görüşe göre, evliliğin meydana gelebilmesi için gerekli olan geçerlilik şartları, devamı esnasında da aranmalıdır. Ayrıca aynı cinsten iki kişi arasında evliliğin devam etmesi kamu düzenine aykırıdır. Evlilik birliği devam ederken her nasılsa cinsiyet değiştirilmişse evlilik, hiçbir işlem yapılmasına gerek kalmadan, kendiliğinden geçersizdir. Bu görüşe göre, evliliğin butlanı sebeplerine bir yenisi eklenemeyeceğinden, söz konusu durumda evliliğin kurucu unsurları bulunmadığından yokluk sebebi olduğu kabul edilmelidir. Bu konudaki ikinci görüşe göre, evlilik kanunda yer alan sebeplerden, sadece ölüm durumunda kendiliğinden sona erer. Kanunda sayılan butlan sebeplerine bir yenisi eklenemeyeceği ve evlilik de kendiliğinden sona ermediği için kanuna bu hususun, mutlak butlan sebebi olarak eklenmesi gerekir. Kaldı ki evliyken her nasılsa cinsiyet değiştiren kişinin cinsiyet değişikliği hukuken tanınmamakta ve hukuken hâlâ eski cinsiyetine mensup olduğu kabul edilmektedir (Ayan, Evlilik Birliği, s.153; Turan Başara, s.259). Buna karşılık öğretide bir görüşe göre, fiilen gerçekleşen cinsiyet değişikliğini sırf TMK m.40'taki şartları taşımıyor olması sebebiyle kabullenmemek, kamu düzenini bir ölçüde bozabilir. Bu durumda fiili durumu kabullenme ve gerek cinsiyet değiştiren kişiye gerekse cinsiyet değiştirme ameliyatını yapan kişiye cezai yaptırım uygulanması yolu önerilmektedir (Dural ve Öğüz, s.128). Bu durumda başvurulabilecek yol, genel boşanma sebeplerine dayanılarak boşanma davası açılmasıdır (Öztan, Aile Hukuku, s.573; Ayan, Evlilik Birliği, s.154; Sert, ss.265 - 266; Turan Başara, ss.258 - 260.)

[136] Turan Başara, s.261.

[137] Öztan, Aile Hukuku, s.152;A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.64; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.77; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.59; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.50; Erdem, s.55.

böyle bir olayın gerçekleşmesi ilk evlilikteki eş bakımından, evlilik birliğini sarsabilir ve taraflar boşanabilir. Bu hususun, boşanma halinde tazminata yol açıp açmayacağının üzerinde durulması gerekir. Evli iken, bu hususu bilerek ve ikinci evlenmeyi yaparak hareket eden eş bakımından bu husus, kusur olarak nitelendirilebilir.

Buna karşılık ikinci evlenme kişinin kusurundan kaynaklanmayabilir. Mesela, kişi nüfus kayıtlarında kendisinin de bilgisinin olmadığı bir hata sonucu zaten evliyken, ikinci bir başka kişiyle evli olarak görülebilir. Bu durumda kişi, ikinci evlilik konusunda kusursuzdur; taraflar boşanırlarsa ve eşinin böyle bir durumda bulunması sebebiyle zarar gördüğünü ileri süren karşı taraf bakımından bu durum, ikinci kez evli gözüken kişinin kusuru bulunmaması sebebiyle TMK m.174 gereği boşanma halinde tazminata hükmedilmesine imkân vermez.

4. Boşanmanın Mali Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalar Açısından Kusurlu Olma Şartı

Maddi tazminat, boşanma hükmünün henüz kesinleşmediği bir aşamada talep edilebilir. Mesela, davacı taraf, boşanma yanında maddi tazminat talebinde bulunmuşsa durum böyledir. İşte bu durumda, tazminat isteyen taraf, karşı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır[138]. Zira TMK m.174 hükmünün açıklığı karşısında kusursuz veya daha az kusurlu olan tarafın boşanma halinde maddi tazminat talep edebilmesi, ancak karşı tarafın kusurlu olması halinde mümkündür.

Kendisinden boşanma halinde maddi tazminat talep edilen tarafın kusurlu olması koşulu, TMK m.166/III'e göre yapılan anlaşmalar bakımından göz ardı edilebilir. Tazminat talep edilen tarafın mutlaka kusurlu olması gerekli olmakla birlikte, istisnai nitelikteki bu ihtimalde taraflar boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak yaptıkları anlaşmada, kusuru bulunmayan tarafın tazminat ödeyeceği hususunu kararlaştırabilir. Somut olayın ve anlaşmanın tüm şartları da göz önünde bulundurularak hâkimin bu anlaşmaya onay vermesi halinde, bu anlaşma geçerli olacaktır; ancak hâkimin böyle bir anlaşmaya, tazminat talep eden tarafın da

[138] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.297; Gençcan, Boşanma, s.1027.

kusursuz olması ve olayın diğer tüm şartlarının da tazminatı gerektirmesi halinde hükmetmesi uygun olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus, TMK m.166/III hükmü ile TMK m.184 bent 5 hükmü arasındaki ilişkidir. Başka bir deyişle, boşanmanın fer'i sonuçlarına yönelik anlaşmaların; sadece anlaşmalı boşanmada mı söz konusu olacağı, yoksa TMK m.184 bent 5 düzenlemesi doğrultusunda diğer boşanma sebeplerinde de uygulanıp uygulanmayacağının, buna göre diğer boşanma sebepleri açısından da böyle bir anlaşmayla tazminat borçlusunun kusurlu olması şartının göz ardı edilip edilemeyeceğinin üzerinde durulması gerekir.

Bu konuda iki görüş ileri sürülebilir. Bunlardan ilki, TMK m.184 bent 5 hükmünün, TMK m.166/III'ü doğrular nitelikte olduğudur. Yani tarafların boşanmanın fer'i sonuçları üzerinde anlaşması ve bunun hâkimin onayı ile geçerli olması, sadece anlaşmalı boşanmada söz konusu olabilir. Aile hukukunun temelinde yer alan ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması, istenilen içerikte sözleşme yapılamaması, düzenleme serbestliğinin bulunmaması ve devletin müdahil olması[139] şeklinde saydığımız aile hukukunun özellikleri, bu görüşü doğrular niteliktedir. Bu durumda TMK m.184 bent 5 hükmü sadece TMK m.166/III'te düzenlenen anlaşmalı boşanmada uygulanabilir.

Bu konuda ileri sürülebilecek ikinci görüşte ise hükmün, kanun sistematiği içerisinde düzenleniş yeri ve hükümde, boşanma sebebine ilişkin herhangi bir açıklık olmamasından hareket edilebilir. Bu halde kanunkoyucu, tüm boşanma hallerinde anlaşmaya varma ve bunun hâkimin onayı neticesinde geçerli olması konusunda taraflara bir serbesti tanıdığı düşünülebilir. Bu serbestiye göre, tarafların davayı sulh olarak sona erdirmelerine benzer bir durum söz konusudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.313 gereği sulh, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuki değerler hakkında geçerlidir. Boşanma, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir değer olmasa da kanunkoyucu zaten anlaşmalı boşanmaya izin vererek bu ihtimali serbesti içinde değerlendirmiştir. Kaldı ki burada taraflar boşanma sonucu için değil, boşanmanın fer'i sonuçları

[139] Öztan, Aile Hukuku, ss.5 – 6; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.4; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, ss.3, 7; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.11 – 12; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.4 – 5.

hakkında sulh olarak ve hâkimin onayıyla tasarrufta bulunmaktadırlar[140]. Bu sebeple tarafların boşanmanın fer'i sonuçlarını düzenleme konusunda sınırlı bir özgürlüğü olduğu ifade edilebilir. Neticede hâkim tarafından boşanmaya karar vermek konusunda takdir yetkisi saklıdır. Boşanmaya karar verilmedikçe ve hâkim tarafından onaylanmadıkça taraflar arasında yapılan boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar geçerli olmayacaktır.

TMK m.184 hükmü, "*Boşanmada Yargılama Usulü"* başlığını taşımaktadır ve boşanma ile ilgili hükümlerin en sonunda yer alır. Gerek hükmün kanunun sistematiğindeki yeri, gerek metnin kaleme alınış biçimi gerekse hükmün getiriliş amacı fikrimizce hükmün, TMK m.166/III ile yani, anlaşmalı boşanma ile sınırlı uygulanması sonucuna götürmez. Aile hukukundaki ilişki tiplerinin sınırlı olması ve istenilen içerikte sözleşme yapılamaması da bu duruma engel olamaz. Ayrıca tarafların anlaşması, ancak hâkim onayladığı takdirde geçerlilik kazanacağından devletin müdahalesi ilkesinin dışlandığı da söylenemez. Kanunun özü ile yorumu da TMK 184 bent 5 hükmünün, tüm boşanma sebepleri bakımından anlaşılacak şekilde yorumlanmasını gerektirir.

Bu bağlamda, boşanmanın TMK m.166/III'e dayanmasına gerek olmaksızın taraflar, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarında anlaşabilirler. Bu anlaşma TMK m.184 bent 5 hükmü gereği, hâkimin onayı ile geçerli olur[141]. Mesela, terk sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasında (Boşanma sebebi TMK m.166/III'e dayanmaz), taraflar maddi ve/veya manevi tazminata yönelik olarak anlaşabilirler. Bu anlaşma TMK m.184 bent 5 gereği hâkimin onayı ile geçerli olacaktır. İşte böyle

---

[140] Turhan Esener, "Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/308/3035.pdf, (20.08.2017), (Fer'i Netice), s.612; Esra Pınar Yılmaz Bilgin, **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.79.

[141] Gülçin Elçin Grassinger, "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, **İÜHFM**, http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003922/1023003512, Sayı:3, 1997, (20.08.2017), ss.236 - 237; Nevzat Özdemir, s.155. Bu noktada öğretide TMK m.166/III gereği yapılan anlaşma ile TMK m.184 bent 5 gereği yapılan anlaşmanın niteliklerinin birbirinden farklı olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre TMK m.166/III'e göre anlaşma, boşanmaya karar verilebilmesinin bir koşuludur. Buna karşılık TMK m.184 bent 5 hükmü anlaşmalı boşanma dışında başka bir boşanma sebebinde, çekişmeli boşanma davalarında tarafların bir anlaşma yaparak hâkime sunmalarına imkân verir (Nevzat Özdemir, ss.155 - 156; Özge Öncü, "Eşlerin 'Anlaşmalı Boşanma' Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar", **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, DEUHFD Özel Sayısı, Cilt:19, 2017, s.801; Yılmaz Bilgin, s.68.) Öğretide ifade edilen bu görüş de TMK m.184 bent 5 hükmünün anlaşmalı boşanma hali ile sınırlandırılmaması gerektiği şeklindeki görüşümüzü destekler niteliktedir.

bir anlaşmada, tazminat borçlusu tarafın kusurlu olması şartı da göz ardı edilebilir. Tarafların TMK m.184 bent 5 gereği yaptıkları anlaşma ve kararlaştırdıkları boşanmanın mali sonucu, mesela tazminat miktarı, taraflardan birinin boşanmaya razı olması amacı taşıyorsa hâkim, somut olayın da şartlarını göz önünde bulundurarak ahlâka ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle söz konusu anlaşmayı onaylamayabilir[142].

Anlaşmalı boşanma dışındaki diğer boşanma sebepleri açısından tarafların, boşanmanın fer'i sonuçları hakkında anlaşmasını beklemek hayat gerçekleriyle bağdaşmaz. Buna rağmen tarafların boşanmanın fer'i sonuçları hakkında anlaşmasını engellemek doğru değildir. Mesela, zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, karar aşamasına gelindiğinde taraflar boşanmanın fer'i sonuçları hakkında anlaşabilirler. Bunu geçersiz saymak, hükmün koruma amacıyla da bağdaşmaz.

C. Zararın Varlığı

Genel olarak zarar, kişinin malvarlığı veya şahıs varlığı bakımından korunan bir değerinde hukuka aykırı bir davranışın sonucu olarak iradesinin ve isteğinin dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilir[143].

Maddi tazminat bakımından ise kişinin maddi varlığına yönelik gerçekleşen zararı, bu zarara yol açan fiil olmasa idi kişinin maddi varlığının bulunacağı durum ile bu zarara yol açan fiil sonucunda kişinin maddi varlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark oluşturur[144]. Yani maddi zarar, bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi neticesinde aldığı durum arasındaki rıza dışı eksilme olarak ortaya çıkar[145].

TMK m. 174 hükmünün ilk fıkrasına göre, kusursuz veya daha az kusurlu olan tarafın kusurlu taraftan maddi tazminat talep edebilmesi için zarar unsurunun da gerçekleşmiş olması gerekir. Kanunkoyucunun ifadesiyle "mevcut veya beklenen

---

142 Öztan, Aile Hukuku, s.800; Yılmaz Bilgin, ss.64 - 64.

143 Eren, ss.542 - 543; Antalya, Genel Hükümler, s.81; Tandoğan, s.63; Oğuzman ve Öz, s.39; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.386 - 387; Reisoğlu, s.170; Dikmen, Ocak, s.142, Turhan, s.255; Hatemi ve Gökyayla, s.130; Ceylan, s.77; Çetin, s.4; Ener, s.3; Adal, s.288.

144 von Tuhr, s.77; Reisoğlu, s.170; Dikmen, Ocak, s.132; Eren, s.784; Antalya, Genel Hükümler, s.83; Öztan, Temel Kavramlar, s.480; A. Yıldırım, s.88.

145 von Tuhr, s.77; Antalya, Genel Hükümler, s.83; Reisoğlu, ss.170 – 171; Karaaslan, s.20.

menfaatlerinin" boşanma sebebiyle zedelenmesi gerekir. Yani maddi tazminat talep edilebilmesi için menfaat zedelenmesi unsuru da gerçekleşmelidir[146].

Dikkat edilirse TMK m.174, maddi zararı sadece anılan zarar kalemleriyle sınırlandırılmıştır. Halbuki boşanmaya sebep olan bazı olaylar dolayısıyla mesela, kişilik değerlerinden beden bütünlüğüne saldırı nedeniyle malvarlığında maddi kayıplar oluşmuş olabilir. TBK m.54'te yer alan tedavi giderleri, kazanç kayıpları gibi hususlar bu kayıplara somut örneklerdir. İşte bu tür zarar kalemleri TMK m.174 kapsamında değil, genel hükümler (TBK m.49 vd.) uyarınca tazmin edilebilir. Bu farklılık, aslında TMK m.174'teki maddi tazminatı, genel hükümlerdeki maddi tazminattan ayıran en belirgin özelliktir.

1. Mevcut Menfaat

Boşanma halinde maddi tazminat talebi, en nihayetinde bir maddi tazminat olması dolayısıyla ve müessesenin özü gereği tarafların birtakım maddi zararlarını karşılamayı amaçlar. "Mevcut menfaat" ifadesinden kanunkoyucunun kast etmek istediği hal, evlilik birliği devam etmiş olsa idi maddi tazminat talep eden tarafın içinde bulunacağı duruma karşılık gelir. Evlilik birliğinin boşanma ile son bulmuş olması sebebiyle tazminat talep eden taraf artık bu durum içinde bulunmamaktadır. Bu sebeple maddi tazminat talebini gerektirecek menfaat zedelenmesi gerçekleşmiştir.

Var olan, yani mevcut menfaatlerin belirlenmesinde önem taşıyan husus, evlilik birliğinin taraflara sağladığı hak ve yararlardır[147]. Evlilik birliğinin sona

---

[146] Boşanma halinde tazminat talebinde zarar ve kusur unsuru bakımından Çin hukukundaki durum dikkat çekicidir. Çin hukuk sisteminde boşanma halinde tazminatı, sadece kusursuz olan taraf talep edebilir. Aile içi şiddet, iki eşlilik, evlilik birliği içinde üçüncü bir kişiyle evlenmeden birlikte yaşama, aile üyelerini istismar ya da terk sebeplerinden en az birinin bulunması durumunda boşanma halinde tazminat talep edilebilir. Bu sebepler dışında boşanma durumunda tazminat talebi mümkün değildir. Örneğin, zina, uyuşturucu bağımlılığı ya da kumar gibi hallere dayalı olarak boşanma halinde tazminat talep edilemez (Wei Chen, Lei Shi ve Xin Zhang, "The Divorce Damages System in China: Legislation and Practice, **International Journal of Law, Policy and the Family**, Cilt: 30, Sayı: 1, 2016, s.106).

[147] Amerika Birleşik Devletleri'nin Missisipi eyaletinde görülen bir davada ödenecek nafaka miktarının tayininde, tarafların evlilik birliği devam ederken var olan hayat standardının boşanma durumunda dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Mahkemenin dikkate aldığı bu kriter, Türk hukukunda boşanma halinde talep edilebilen maddi tazminat bakımından "mevcut menfaat" kavramıyla oldukça benzerdir. Zira mevcut menfaat, evlilik birliğinin devamı esnasında var olan; ama boşanma sebebiyle taraflardan tazminat talep edenin artık sahip olmadığı menfaatleri tatmin,

ermesi ile bu birliğin sağlamakta olduğu yararlar ileriye yönelik olarak son bulmuştur. Boşanma halinde mevcut menfaatlerinin zedelenmesi sebebiyle maddi tazminat talebi, tarafların evlilik birliği devam etseydi sürecek olan yararların, bu birliğin son bulması sebebiyle kesilmesiyle, tarafların biri ya da her ikisinin de maddi zarara uğramış olmasından kaynaklanır[148].

Taraflar, boşanma ile birlikte artık ortak yaşamlarına son vermektedir. Taraflar boşanma ile birlikte bazı ekonomik ihtiyaçlarla karşı karşıya kalmaktadır. Evlenme ile yaşamlarını birleştiren eşler, aynı zamanda, ekonomik güçlerini de birleştirmektedirler; ancak, boşanmayla ile birlikte taraflar, sadece ortak yaşamlarını değil, bunun yanı sıra evlenmeyle birleştirdikleri ekonomik güçlerini de sona erdirerek, bunları yeniden düzenlemek zorunda kalırlar[149]. Bu durumda boşanma halinde maddi tazminat talebinde mevcut menfaat kavramı ve bu kavramın kapsamının, içeriğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Mevcut menfaat kavramı, parasal bir yararı ifade eder[150]. Bu parasal yarar, mesela TMK m. 186/III'te ifade edilmektedir. Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında ve emek veya malvarlıkları ile katılacaklarını ifade eden madde hükmü gereğince de söz konusu katkı evlilik birliği içerisinde ve bu birlik devam ettiği müddetçe yapılmaktadır. Dolayısıyla evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle eşlerden birinin diğer eşe sağladığı parasal katkıdan yoksun kalınmaktadır. Bu durumda taraflardan birinin mevcut menfaati zedelenmiş olmaktadır[151].

Aynı şekilde, eşlerden birinin diğer eşe ait bir malı kullanması ya da diğer eşin iş yerinde çalışması ve bu sebeple elde etmekte olduğu yararlar da tarafların evlilik birliği içerisinde var olan, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da artık

---

giderme amacı taşıyan bir hukuki müessesedir. Söz konusu husus, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda da her ne kadar boşanma halinde ayrı bir tazminat müessesesi olmasa da nafakanın belirlenmesi bakımından dikkate alınır (Jackson v. Jackson, Court of Appeals of Mississippi.May 28, 2013114 So.3d 768, https://1.next.westlaw.com/, (09.09.2018).

148 Velidedeoğlu, s.256; Köprülü ve Kaneti, s.193; Dikmen, Ocak, s.143; Kayıket, s.577; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.403; Tekinay, s.259; Turhan, s.255; Camcı, s.88; Öztan, Aile Hukuku, s.809; Akıntürk, ss.186 - 187; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.128; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.148; Ceylan, s.78; Gençcan, Boşanma, ss.1031 - 1032; Özuğur, s.213; Karahasan, Maddi Tazminat, s.419; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.297; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.43; Arbek, ss.122 - 123; Meral, s.74; Köseoğlu ve Kocaağa, s.283; Güneşlioğlu, ss. 45 - 46; Luppino ve FitzGerald Miller, s. 122; A. Yıldırım, s.88; Erdem, s.188; Oy, s.15; Ruhi, s.349; Karaaslan, s.20; de Vaus, Gray, Qu ve Stanton, s.30.

149 Öztan, Aile Hukuku, s.800; Arbek, s.117.

150 Tutumlu, s.1204; Karahasan, Maddi Tazminat, s.417; A. Yıldırım, s.88.

151 Tekinay, s.259; Tutumlu, s.1204.

mevcut olmayacak menfaatlerdir. Taraflardan biri diğerinin işyerinde çalışıyorsa elde edilen ücret, yarar olmakla birlikte bu, beklenen menfaat kapsamında değerlendirilir. Ücret dışında yararlar olarak o işyerinde çalışanlara sağlanan diğer sosyal ve ekonomik imkânlar, mesela; çalışanlara ödenen ikramiye, çalışanların anlaşmalı bazı kurum ve kuruluşlardan indirimli ya da bedelsiz hizmet alması ya da çalışanların faydalanmasına sunulan bir sosyal tesis hizmeti söz konusu olabilir.

Mal rejiminden kaynaklanan ya da bir ticarethanenin tasfiyesinden doğan kayıp da mevcut menfaat kavramı içindedir. Bunların yanı sıra evlilik sırasında yapılan masraflar veya evlenme dolayısıyla verilen hediyeler de mevcut menfaattir. Yani evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle taraflar artık bu menfaatlere sahip olmamakta ve boşanma halinde maddi tazminat talep edilebilmesi için gerekli olan mevcut menfaat zedelenmesi unsuru ortaya çıkmış olmaktadır[152].

Boşanmada maddi tazminat talebi, boşanma sebebiyle mevcut veya beklenen menfaat zedelenmesini; bu ise malvarlığında bir eksilmeyi gerektirir. Malvarlığında bir eksilmenin meydana gelip gelmediğinin tespitinde mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı kayıplar önem taşır. Bu sebeple maddi tazminat talebinde bulunmak için mal rejiminin tasfiyesi davasının sonuçlanmış olması önemlidir[153]; ancak bu sonuç, mal rejiminin tasfiyesinin boşanma davasıyla birlikte ya da ayrı bir davayla istenebildiği hallerde geçerlidir. Uygulamada olduğu gibi boşanma davası ile birlikte maddi ve/veya manevi tazminat taleplerine yönelik açılan dava sonuçlandıktan sonra mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açılmışsa artık tasfiye sonucunun bir önemi olmayacaktır[154].

Bu noktada öğretide, boşanmada birlik ilkesinin benimsenmesi gerektiği, öncelikle boşanma kararı ile birlikte mal rejiminin tasfiyesi, ardından tazminat ve nafaka taleplerinin karara bağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Boşanmada birlik ilkesi gereği, boşanma kararı ile birlikte fer'i sonuçları hakkında da hâkimin karar vermesi gerekir. Türk hukuku bakımındansa TMK m.178 gereği, boşanma

---

[152] Camcı, s.88; Tutumlu, s.1204.

[153] Öztan, Aile Hukuku, s.805; Demet Özdamar, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu ve Aliye Akgün, **Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2017, s.73.

[154] Yargıtay'ın mal rejimi tasfiye edilmeden boşanmada tazminata hükmettiği kararlarına bazı örnekler: Yargıtay 2. HD. E.2016/17987, K. 2018/6655; E.2018/531, K. 2018/2542; E.2016/15258, K. 2018/4414; E.2016/9913, K. 2018/1119, https://emsal.yargitay.gov.tr, (25.10.2018).

kararından sonra da boşanmanın fer'i sonuçlarından maddi ve manevi tazminata ilişkin talepte bulunulabilir. Bu yüzden boşanmada birlik ilkesinin kabul edilmediği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada tazminat miktarının, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkacak olan alacak hakkından bağımsız olarak hesaplandığı ve buna göre, hükmedilen tazminatın hukuka aykırı olduğu ve bu hukuka aykırı kararların da öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekliliğini göz ardı eden Yargıtay tarafından onandığı öğretide ifade edilmektedir[155].

2. Beklenen Menfaat

Boşanma halinde talep edilebilen maddi tazminatta zarar unsurunu oluşturan bir diğer hal, beklenen menfaatlerin boşanma sebebiyle zedelenmesidir. Mevcut menfaatlerden farklı olarak beklenen menfaatler, henüz var olmayan ancak evlilik birliği devam etse idi, yani boşanma ile sona ermeseydi gerçekleşmesi olası olan menfaatlerdir[156]. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi sebebiyle beklenen menfaatleri boşa çıkan, bir başka deyişle beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz ya da daha az kusurlu taraf, kusurlu olan taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilir.

Taraflardan birinin, diğerinin işyerinde ücret mukabilinde çalışması; ancak evlilik birliğinin boşanma sebebiyle son bulması nedeniyle gelecekte sahip olacağı ücret hakkından mahrum kalması, beklenen menfaat kavramına örnek verilebilir. Benzer şekilde, tarafların ileride doğabilecek miras hakkını yitirmesi ya da tarafların

---

[155] Mustafa Alper Gümüş, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; "Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası" ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki", **EÜHFD**, Cilt:9, Sayı:3 - 4, 2005, ss.388 -389, 392; Mehmet Beşir Acabey, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2009, ss.192.

[156] Velidedeoğlu, s.256; Köprülü ve Kaneti, s.193; Dikmen, Ocak, s.148; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.403; Tekinay, s.259; Turhan, ss.255, 258; Camcı, s.88; Öztan, Aile Hukuku, ss.809 - 810; Akıntürk, s.187; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.128; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.148; Ceylan, s.80; Gençcan, Boşanma, s.1032; Özuğur, s.213; Tutumlu, s.1204; Karahasan, Maddi Tazminat, s.419; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.297; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.43; Arbek, s.123; Meral, s.74; Köseoğlu ve Kocaağa, s.285; Güneşlioğlu, ss. 46 – 47; Luppino ve FitzGerald Miller, ss.171 – 175, 180; A. Yıldırım, s.88; Erdem, s.189; Oy, s.15; Ruhi, s.349; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.30; Karaaslan, s.21; de Vaus, Gray, Qu ve Stanton, s.30.

ileride alabileceği emekli aylığı veya dul aylığından mahrum kalacak olması da beklenen menfaat kavramına örnek oluşturur[157].

Miras hakkının yitirilmesi bakımından yapılacak değerlendirmede, aslında kişinin ölümü gerçekleşmeden, miras payını talep edebilecek konumda olan, yani boşanma halinde tazminat talep eden eş lehine adeta bir miras tasfiyesi ilişkisinin oluşturulup oluşturulmayacağı üzerinde durulmalıdır. Miras hakkı, kanundan, miras sözleşmesinden ya da vasiyetnameden doğabilir. TMK m.181'e göre, boşanmadan sonra eşler, birbirlerine karşı miras haklarını kaybederler. Böylelikle evlilik birliğinin devamı esnasında yapılan ölüme bağlı tasarruflardan ve miras hakkından elde edilecek beklenen hakları sona erer. Bu durumda tarafların menfaatleri arasında bir denge sağlanmalıdır. İşte TMK m.174, beklenen menfaatlerin zedelenmesi durumunda tazminat talep edilebilmesiyle bu dengeyi sağlamayı amaçlar[158].

Eşin, mirasçı olma ya da ölüme bağlı tasarrufla hak sahibi olmak yönündeki beklentisini dikkate alınırken titiz davranılmalıdır. Mirasçı olma yönünde beklenen hakkı olan taraf, boşanma olmasaydı, karşı tarafın, mirasçısı olacağını ispat etmesi gerekir. Taraflar boşandıktan sonra miras hakkının beklenen menfaat kapsamında tazminat olarak talep edilebilmesi için mirasçı olma ihtimalinin gerçeğe yakın olması gerekir. Mirasçı olma hususunda beklenen menfaati olduğunu ileri süren tarafın, tazminat talep edilen taraftan daha fazla yaşayacağı hususu, somut olayın şartlarından anlaşılmalıdır. Mesela, eşler arasında önemli yaş farkının bulunması, tazminat borçlusu eşin daha yaşlı olması durumunda bu husus oluşur. Tazminat olarak ancak saklı paya hükmedilmesi uygun olur. Zira saklı payın dışında kalan kısım üzerinde dilendiği gibi tasarrufta bulunulabilir. Bu sebeple miras hakkının beklenen menfaat olarak tazmini, istisnai bir karaktere sahiptir. Öğretide bir görüşe göre, bu istisnai karakteri sebebiyle tazminat ödemekle yükümlü olan tarafın ağır kusurlu olması koşulu da aranmalı, hükmedilen tazminat, taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmelidir[159].

---

[157] Egger, s.229; Köprülü ve Kaneti, s.193; Dikmen, Ocak, ss.149 - 152; Tekinay, s.259; Camcı, s.89; Öztan, Aile Hukuku, ss.812 - 813; Tutumlu, s.1204; Karahasan, Maddi Tazminat, s.420; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.297; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 286 - 288; Güneşlioğlu, s.47; Ruhi, s.349; Karaaslan, ss.21 - 22.

[158] Öztan, Aile Hukuku, ss.812 – 813.

[159] Öztan, Aile Hukuku, s.814.

Beklenen miras hakkının ne şekilde belirleneceği de üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Tazminat talep edilen kişinin boşanma anındaki malvarlığı dikkate alındıktan sonra, kişinin ne kadar yaşayacağı ve ölüm anındaki muhtemel malvarlığının ne kadar olacağı şeklinde bir varsayımdan hareket edilir. Bu yolla saklı pay bulunmalıdır. Belirlenen miktar, tazminatın en üst sınırını oluşturur. Miras hakkının beklenen menfaat olarak boşanma halinde tazminat olarak talep edilmesi istisnai bir durum olduğundan bu meblağın hepsi tazminat kapsamına dâhil edilmemelidir. Bu sebeple tazminat talebinde bulunan tarafın; boşanma gerçekleşmeseydi kendisinin mirasçı olacağını, karşı tarafın ölümünde sağ kalma ihtimalinin daha yüksek olduğunu, mirasın yakın gelecekte açılacağını – ki mirasın açılması için geçecek süre çok uzun olursa malvarlığının hesaplanması birçok belirsiz unsuru içerir - , taraflar arasında önemli bir yaş farkı olduğunu, miras hakkını beklemede haklı olduğu hususlarını ispat etmelidir. Taraflar arasındaki evlilik birliğinin sona ermesi ile aralarındaki ekonomik birlik de sona ereceğinden[160] miras hakkının bu doğrultuda yapılacak bir belirlemeyle ve istisnaen tazminata hak kazandırması gerekir[161].

Bu beklenen menfaatler, evlilik birliği boşanma ile son bulmayıp devam etse idi tarafların sahip olabileceği; ancak evlilik birliğinin son bulması sebebiyle artık elde edilemeyecek olan menfaatlerdir. Bu durumda, boşanma halinde maddi tazminat talep edecek olan şahsın, bu talebi ileri sürebileceği bir diğer hal olan beklenen menfaatlerin evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle zedelenmesi unsuru ortaya çıkmış olur[162].

Kanunkoyucunun boşanma halinde maddi tazminat talebinde tarafların mevcut menfaatlerinin yanı sıra beklenen menfaatlerinin de tazminata konu edilebilmesine yönelik düzenlemesi, taraflar arasındaki evlilik ilişkisinin kendine has özelliğinden kaynaklanır. Zira evlilik birliği, niteliği itibariyle süreklilik arz eden ve genellikle de eşlerin hayatları boyunca devam eden bir sözleşme ilişkisidir[163]. Dolayısıyla, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan mevcut maddi menfaatlerinin yanında, işin mahiyeti gereği, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan bazı maddi

---

[160] Kaşak, s.266.
[161] Öztan, Aile Hukuku, s.815.
[162] Tekinay, s.259; Öztan, Aile Hukuku, ss.812 - 813; Tutumlu, s.1204; Arbek, s.123.
[163] Arbek, s.123

menfaatlerin de olması doğaldır; ancak bu maddi menfaatlerin gerçekleşmesi, her şeyden önce evlilik birliğinin devam etmesi koşuluna bağlıdır[164].

Gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olan söz konusu ekonomik menfaatlerin mutlaka gerçekleşecekmiş gibi algılanması da her zaman doğru bir yaklaşım değildir; çünkü hayatın olağan akışı daima değişken ve umulmadık olayları bünyesinde barındırır. Dolayısıyla, geleceğe ilişkin olan ekonomik menfaatler maddi tazminatın konusunu oluşturduğunda hâkimin çok dikkatli olması ve ortalama bir çözüm yolu bularak, tazminat miktarını adalet ölçüsünde tayin etmesi tarafların menfaatlerinin gereği gibi değerlendirilerek boşanma halinde maddi zarara uğrayan taraf için adil bir tatminin sağlanması bakımından önem taşır[165].

3. Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi

Boşanma sebebiyle hükmedilecek olan tazminat miktarını tespit edebilmek için öncelikle zararın ortaya koyulması gerekir. Zarar ortaya koyulduktan sonra, indirim sebepleri açısından yapılacak değerlendirme sonucu tazminat miktarının belirlenmesi gerekir.

a. Zararın Belirlenmesi

Mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi sonucu ortaya çıkan zararın belirlenmesi gerekir. Bu sebeple hâkimin, öncelikle boşanma halinde maddi tazminat talep eden tarafın mevcut ve beklenen menfaatlerinin hangi unsurlardan oluştuğunu ve bunlara yönelik zararı belirlemesi önem taşır[166].

Tazminat talep eden tarafın mevcut ve beklenen menfaatlerinin neler olduğu her evlilik ilişkisine göre farklılık arz etmektedir. Zira her bir evlilik ilişkisinin dinamikleri, taraflar arasındaki ilişkiler, bu evlilik sebebiyle tarafların katlandığı yükümlülükler ve bu ilişkinin sağladığı faydalar, haklar hayatın olağan akışı ve eşler arasındaki ikili ilişkilerin her bir evlilik ilişkinde farklılık göstermesi sebebiyle mevcut ve beklenen menfaatler de somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterir.

---

[164] Arbek, s.123
[165] Arbek, s.124; de Vaus, Gray, Qu ve Stanton, s.27.
[166] Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.47; Ergün, ss.1419 – 1420; Şahin, 1120.

Bu sebeple de TMK m. 174 hükmünde mevcut menfaat ve beklenen menfaat kavramının kanunkoyucu tarafından tanımlanmaması, sınırlandırılmaması, bir çerçeve belirtilmemesi kanaatimizce isabetli bir düzenlemedir. Her bir evlilik ilişkisinin, her bir somut olayın şartları değişen ve gelişen hayat ilişkilerine göre hâkim tarafından belirlenebilecektir. Böylelikle tazminat talep edenin maddi zararı, uygun bir miktar maddi tazminata hükmedilmek suretiyle tatmin edilebilecektir[167].

Zararın belirlenmesi yetkisi, kural olarak hâkime aittir. Hâkim gerekli gördüğü takdirde bilirkişi incelemesi yaptırabilir. İstisnaen, taraflar da TMK m.166/III'ün sağladığı imkân ile yapacakları düzenlemede, tazminatı belirleyebilirler.

Maddi tazminat talep eden tarafın kusurlu olan karşı taraftan boşanma halinde talep edebileceği maddi tazminatın; ölçülü, gerçekçi ve amacına uygun bir miktarda olması gerekir. Nitekim TMK m.174/I'de "…uygun bir maddi tazminat…" ifadesi bu gerekliliği doğrulamaktadır. Bu noktada tazminatın, zararın tamamının karşılanması, yani mevcut veya beklenen zedelenen menfaatin tamamını karşılayacak nitelikte olması gerekir[168].

Maddi tazminat talebi için mevcut ve beklenen menfaat zedelenmesi unsurunun gerçekleşmesi, yani bir malvarlığı eksilmesinin gerçekleşmesinde daha önce de ifade ettiğimiz üzere, mal rejiminden kaynaklı kayıplar şeklindeki zarar kalemi açısından öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi önem taşır. Zira ancak mal rejiminin tasfiyesi neticesinde mal rejiminden kaynaklı bir zararın ortaya çıkıp

---

[167] Buna karşılık Kıcalıoğlu, mevcut menfaat ve beklenen menfaat kavramlarının madde hükmünde sınırlarının belirlenmesi gerektiği, bu kavramların kapsamlarındaki belirsizlik sebebiyle tazminat miktarının belirlenmesinde güçlükler olduğu görüşündedir (Yeni TMK, s. 47). Oysa kanunkoyucunun mevcut menfaat ve beklenen menfaat kavramlarının sınırlarını belirlememesi kanaatimizce yerinde bir tercih olmuştur. Böylelikle madde hükmünün değişen, gelişen hayat ilişkilerine ve ilişkilerin birbirinden farklı yönlerine uygulanması elverişli olmaktadır. Hâkim, somut olayın koşullarını ifade ettiğimiz diğer kriterleri göz önünde tutarak uygun bir tazminat miktarı belirlemektedir. Bu sebeple yazarın görüşüne katılamamaktayız.

[168] Bu husus Yargıtay kararlarında da yer almaktadır: *"Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında davalı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat çoktur. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanununun 50 ve 52. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır."* Yargıtay 2. HD. E. 2017/504, K. 2017/2581. Aynı yönde Yargıtay 2. HD'nin yerel mahkemenin maddi tazminata yönelik vermiş olduğu hükmü, tazminatın az ya da çok takdir edilmesi bakımından bozmuş olduğu pek çok karar bulunmaktadır: E. 2017/415, K. 2017/2792; E. 2017/138, K. 2017/2378; E. 2016/26182, K. 2017/1810, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (27.07.2017).

çıkmadığı belirlenebilir. Tarafların mal rejiminin tasfiyesi sonucu elde ettiği değerlere rağmen hâlâ karşılanmayan zararları varsa, TMK m.174'teki şartların da sağlanması durumunda tazminata hükmedilebilir.

Bu noktada mal rejiminden kaynaklı kaybın nasıl ortaya çıkabileceği meselesi üzerinde durulmalıdır. Bilindiği üzere, tasfiyeye tâbi mallar, karar tarihindeki değerlerine göre incelenir (TMK m.235/I) ve tasfiye gerçekleştirilir. Maddi tazminat talepli dava daha sonra açılmışsa tasfiyeye tâbi tutulan malların değerinin aradan geçen zaman içinde yükselmesi durumunda aradaki fark, mal rejiminden kaynaklı kayıp olarak değerlendirilebilir.

Bu konuda başka bir örnek olarak, evlilik birliği devam ederken tarafların kredi ile ev satın alması verilebilir. Boşanma gerçekleştiğinde mal rejimi tasfiyesi gerçekleştirilecektir. Mal rejimi tasfiye edilmeseydi, kredi ile alınan bu evin tüm borçları ödenecek ve tasfiyede daha çok alacak çıkabilecekti. Buradaki fark tutarı da mal rejiminden kaynaklı bir kayıp olarak düşünülebilir. Yine, mal rejimi tasfiye edilmeseydi davalı tarafın almış olduğu toptan sermayenin, yani TMK m.228/II'de sayılan ödemelerin tamamı paylaşıma tâbi olabilecekti. Başka bir anlatımla, TMK m.228/II değil, TMK m.219 uygulanarak davacı daha fazla alacak elde edebilecekti. İşte bu aradaki fark tutarı da mal rejiminden kaynaklı bir kayıp olarak ele alınabilir.

b. Tazminatın Belirlenmesi

Zarar miktarı belirlendikten sonra, hâkim tarafından tazminatın tespiti yapılmalıdır. Tazminatın tespitinde özellikle, tazminattan indirim sebepleri yönünden inceleme yapılmalıdır. Zarar verenin kusurunun ağırlığı, zarar görenin zarara razı olması, zarar görenin ortak ya da kişisel kusuru, zarar verenin hafif kusuruyla yol açtığı zararı tazmin etmesi durumunda yoksulluğa düşecek olması, hakkaniyetin gerektirdiği diğer olaylar tazminattan indirimi gerektirebilir[169].

Tazminat miktarının belirlenmesinde hâkim, birtakım ölçütlerden yararlanabilir. Boşanma halinde tazminat talebine konu olan olayın somut şartlarını dikkate almalıdır. Olayın bütün durum ve koşullarını inceleyerek tazminat miktarını

[169] Eren, ss.789 – 795; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, ss.92 -93; Antalya, Genel Hükümler, ss.461 – 467, 474 - 478; Nomer, ss.249 – 250; A. Kılıçoğlu, ss.535 – 540.

bu doğrultuda belirlemelidir. TBK m.51 hükmünde geçerli olan bu kural, boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat miktarını belirlemede de dikkate alınabilir[170]. Bunun yanı sıra hâkim, hakkaniyet düşüncesini gözeterek tazminat miktarını belirlemelidir. Yani tarafların kusurlarını tespit ederken tarafların zarar verici davranışlarını ve zararlı sonucun (boşanma halinde tazminat talebine sebep olan olaylar) meydana gelmesinde katkılarını göz önüne alarak tazminat miktarını belirlemelidir. Bu noktada tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını da gözetmelidir[171]. Hâkim, tazminat miktarını belirlerken tarafların, zarardan yararlanma oranlarını da göz önünde tutmalıdır. Bu sebeple zarar verici davranış, taraflara herhangi bir menfaat sağlıyorsa bu menfaatin de dikkate alınması gerekir[172].

Maddi tazminat yönünde hüküm verilirken bir diğer önemli husus ise kusur belirlemesi yapılmadan maddi tazminata hükmedilmemesi gerektiğidir. Bu durum bir Yargıtay kararında[173] da *"Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında davalı-karşı davacı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat çoktur. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanununun 50 ve 52. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır."* şeklinde ifade edilmektedir.

Yargıtay'ın da kararında açıkça ifade etmiş olduğu üzere maddi tazminatın doğru bir şekilde tayin edilebilmesi için tarafların kusur durumları doğru bir şekilde tespit edilmelidir. Sorumluluk hukuku bakımından kusur, kast ve ihmal olarak sınıflandırılabilir. İhmal de derecelerine göre, ağır ve hafif ihmal olarak ayrılabilir. Bunun yanı sıra ağır ve hafif kusur ayrımı yapılabilir. Bu ayrıma göre kast ve ağır

---

[170] Antalya, Manevi Tazminat, ss.73 - 74; Nomer, s.265; Tandoğan, s.342; Ertaş, Manevi Tazminat, ss.88 – 89; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.172; Atlan, ss.91 - 92; Ali Haydar Yağcıoğlu, **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Haksız Fiil), ss.274 - 275; Ener, s.93.

[171] Antalya, Manevi Tazminat, ss.85 - 86; Ertaş, Manevi Tazminat, s.87; Oğuzman ve Öz, s.278; Erlüle, Kusur ve Zarar, s.650; Yağcıoğlu, Haksız Fiil, s.278; Ener, s.93.

[172] Yağcıoğlu, Haksız Fiil, ss.279.

[173] Yargıtay 2. HD. E. 2016/8576, K. 2017/2772, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.07.2017). Bu konuda başka Yargıtay kararı örnekleri: Yargıtay 2. HD. E. 2018/60, K. 2018/2010; E. 2018/24, K. 2018/1187; E. 2017/7157, K. 2018/2062, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2018).

ihmal halinde ağır kusur, hafif ihmal halinde ise hafif kusur söz konusu olur[174]. Bu derecelendirme boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminat bakımından da esas alınabilir.

Hâkimin gerek kendisi gerekse bilirkişi marifetiyle tarafların mevcut veya beklenen menfaatlerinin, yani zararının tayini yoluna gitmesi gerekir. Bu durumda tarafların yaşları, evlilik süreleri, ekonomik ve sosyal durumları, sosyal güvenliklerinin mevcut olup olmadığı, yaşadıkları çevre ve bu çevrede yer alan koşulları, toplumun genel koşulları, meslekleri, bu meslekteki çalışma koşulları, eğer çalışmıyor idilerse iş bulma imkânlarının mevcut olup olmadığı, sağlık durumları gereği herhangi bir özel gereksinimlerinin bulunup bulunmadığı, olası yaşam süreleri, yeniden evlenebilme ihtimalleri, kişisel birikimleri ve yetenekleri gibi hususları da dikkate almalıdır[175].

---

[174] Nomer, s.168; Hatemi ve Gökyayla, ss.147 – 148; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.406 408; Antalya, Genel Hükümler, ss.27 - 30; Eren, ss.600 – 602; Oğuzman ve Öz, ss.56 – 57; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, s.90; Yağcıoğlu, Haksız Fiil, s.285.

[175] Köprülü ve Kaneti, s.193; Kayıket, s.578; Turhan, s. 260; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.406; Camcı, s.89, 97; Öztan, Aile Hukuku, ss.816 - 817; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.148; Gençcan, Boşanma, ss.1034 - 1035; Özuğur, s.213; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.46; Arbek, s.126; Meral, s.75; Kılıçoğlu Yılmaz, ss.51 - 52; Luppino ve FitzGerald Miller, ss.121 – 122; N. Yıldırım, s.132; Oy, ss.15 - 16. Benzer kriterlerin ABD hukukunda da kullanıldığı görülmektedir. ABD'nin Idaho eyaletinde görülen bir davada nafaka yükümlüğü ve kapsamının belirlenmesi bakımından önemli ve konumuz bakımından, Türk hukukunda boşanma halinde söz konusu olabilen tazminatın belirlenmesinde kullanılan kriterlere benzer belirlemeler yapılmıştır. Idaho eyaletinde boşanma halinde nafaka yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için nafaka yükümlüsünün kusurunun yanı sıra nafaka talep edenin makul ihtiyaçlarını karşılayacak malvarlığından yoksun olması veya çalışmak suretiyle kendi hayatını idame ettiremeyecek olması gerekir. Bu şartlar mevcutsa mahkeme tarafından nafakaya hükmedilebilir Nafaka miktarının belirlenmesinde, nafaka talep edenin kendi ihtiyaçlarını bağımsız olarak karşılayıp karşılayamadığı, iş bulması ya da iş bulabilmek için gerekli eğitimi alması ve neticesinde iş bulması için gerekli olan süre, nafaka talep edenin fiziksel ve duygusal durumu, muhtemel evlenme süresi, nafaka talep edilen ve nafaka talep eden eşin kusur durumları gibi hususlar göz önünde bulundurulur. Nafaka mahkemenin vereceği kararla ve belirlediği miktar ile süre boyunca söz konusu olur. (Pelayo v. Pelayo, Supreme Court of Idaho, Idaho Falls, May 2013 Term.June 21, 2013154 Idaho 855303 P.3d 214 (https://1.next.westlaw.com/) (09.09.2018). ABD hukukunda boşanma halinde tazminat müessesesi bulunmaz. Bununla birlikte nafakanın belirlenmesinde kullanılan kriterlerin Türk hukukunda boşanma halinde söz konusu olabilen tazminat miktarının belirlenmesinde kullanılan kriterler ile çok benzer olduğu görülmektedir. ABD'nin Missisipi eyalet mahkemesinde görülen bir davada yine nafaka yükümlülüğünün belirlenmesi hususunda benzer kriterler kullanılmıştır. Buna göre; tarafların gelirleri, malvarlıkları, sağlık durumları ve kendi hayatlarını idame ettirebilme kapasiteleri, her bir tarafın hayatını idame ettirebilmek için ihtiyaçları, evlilik süresinin uzunluğu, tarafların yaşları, evlilik birliği içerisindeki hayat standartları nafaka miktarının belirlenmesinde dikkate alınır (McIntosh v. McIntosh, Court of Appeals of Mississippi.March 25, 2008977 So.2d 1257, (https://1.next.westlaw.com/) (09.09.2018). Evlilik süresinin uzunluğu, nafaka talep edenin yaşı, iş bulma olanağı, fiziksel durumu, yani sağlığı gibi benzer kriteler ABD'nin Connecticut Eyaleti'nde görülen bir davada da kullanılmıştır. (Venuti v. Venuti, Supreme Court of Connecticut, 440A.2d 878, 1981, (https://1.next.westlaw.com/) (21.10.2018). Benzer krtiterler Hong Kong hukuk sisteminde de kullanılmaktadır (Athena Liu, "Financial

Maddi tazminat talep eden tarafın kusurlu olan karşı taraftan boşanma halinde talep edebileceği maddi tazminatın; ölçülü, gerçekçi ve amacına uygun bir miktarda olması gerekir. Nitekim TMK m.174/I'de "…uygun bir maddi tazminat…" ifadesi bu gerekliliği doğrulamaktadır. Bu noktada tazminatın, zararın tamamının karşılanması, yani mevcut veya beklenen zedelenen menfaatin tamamını karşılayacak nitelikte olması gerekir.

Hakkaniyetin gerektirdiği durumlara örnek olarak, umulmayan bir olayın da boşanmaya sebep olan olaylara katkısı olması ya da tazminat talep eden tarafın çok yüksek gelire sahip olması verilebilir. Tazminat miktarının belirlenmesinde bu hususlar, somut olayın şartlarına göre indirim sebebi olarak dikkate alınabilir.

Tarafların uğradığı zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde tazminat hukukunun genel olarak benimsenen ilkeleri olan tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının dikkate alınması, paranın satın alma gücü, ekonomik koşullar ve TMK m.4 gereğince hâkimin takdir yetkisi ile hakkaniyet ilkeleri de boşanma halinde maddi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır[176]. Tarafların kusur durumları ile zedelenen menfaatleri değerlendirilerek, tarafların ekonomik ve sosyal durumları göz önünde tutularak uygun bir maddi tazminata, hâkim tarafından hükmedilmesi gerekir[177]. Mesela, boşanma halinde tazminat talep eden taraf, oyunculuk mesleğini icra ediyor olabilir. Evlendikten sonra çalışma saatlerinin yoğunluğu dolayısıyla kabul edemediği özellikle yüksek meblağlı teklifleri, taraflar arasındaki evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinden sonra artık kabul edebilir duruma geliyor ve böylece bundan bir kazanç elde ediyorsa tazminat takdirinde dikkate alınabilir. Boşanma halinde maddi ve manevi tazminata sebep olan olaylar, verilen örnek bakımından gerçekleşmiştir; ancak tazminat sebebine neden olan olaylar ve bu talebin ön koşulu olan boşanma, tazminat talep eden taraf bakımından bir ekonomik yarar sağlamaktadır.

Hâkimin tazminat miktarını belirlemede yararlanabileceği bir diğer ölçüt, zarara neden olma, yani illiyet bağını dikkate almasıdır. Burada o zararlı sonucun

---

Provisions on Divorce", **Hong Kong Law Journal**, Cilt:23, 1993, (https://heinonline.org/), (20.10.2018), s.249.

[176] Kayıket, s.577; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, ss. 46 - 47; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.128; Mehmet Ünal, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", **AÜHFD**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2942.pdf , (26.08.2017), s.414; A. Yıldırım, s.88.

[177] Köprülü ve Kaneti, s.193; Tekinay, s.261; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.148; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.298; Erdem, s.189; Gençcan, Boşanma, ss.1035 - 1036.

doğması bakımından taraflardan birinin davranışı, diğerininkine nazaran daha etkiliyse onun aleyhine tazminat miktarı belirlenir; ancak somut olay bakımından bunun belirlenmesindeki zorluk dikkate alınarak uygulanmasının kolay olmadığı öğretide ifade edilmektedir[178].

Son olarak, boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi tazminat ve nafakaya irat biçiminde ödenmesine hükmedildiyse takdir edilen nafakanın, irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminata bir etkisinin olup olmayacağı meselesi de üzerinde durulması gereken bir başka konudur. Kanaatimizce, nafaka ve irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat gerek hukuki nitelikleri gerekse amaçları bakımından birbirinden farklıdır. Zira maddi tazminatla mevcut veya beklenen menfaatleri zarar gören tarafın bu zararının giderilmesi amaçlanır. Buna karşılık nafakada böyle bir amaç bulunmadığından tazminat veya nafaka miktarının belirlenmesi birbirini etkilememelidir.

D. Nedensellik Bağının Bulunması

Maddi tazminat talep edilebilmesinin bir diğer koşulu nedensellik bağının bulunmasıdır[179]. Nedensellik bağının bulunması için zarar, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle gerçekleşmelidir. Bir diğer ifade ile maddi tazminat talep eden konumunda olan tarafın mevcut veya beklenen menfaati, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle zedelenmelidir.

Hâkimin boşanma sonucunda maddi tazminata karar verirken maddi tazminat talep eden tarafın ileri sürmüş olduğu her vakıayı özenle değerlendirmeye tâbi tutması gerekir; çünkü talep edilen maddi tazminata ilişkin olarak ileri sürülen her sebep ile boşanma neticesinde ortaya çıkan maddi zarar arasında nedensellik bağı

---

[178] Yağcıoğlu, Haksız Fiil, ss.280.

[179] von Tuhr, ss.80 – 81; Velidedeoğlu, s.258; Dikmen, Ocak, s.152; Öztan, Aile Hukuku, s.809; Turhan, s.257; Turhan Esener, "Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?", **AÜHFD**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2851.pdf, (24.08.2017), (Maddi - Manevi), s.657; Tandoğan, ss.71 - 72; Ceylan, s.86; Gençcan, Boşanma, s.1037; Eren, s.817; Antalya, Genel Hükümler, s.205; Oğuzman ve Öz, ss.45 - 46; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.397; Nomer, ss.164 - 165; Reisoğlu, ss.175 – 176; Karahasan, Maddi Tazminat, s.424; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.296; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, ss.91 - 92; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, ss. 218 – 219; Hatemi ve Gökyayla, ss.135 – 136; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.45; Arbek, s.124; Köseoğlu ve Kocaağa, ss.292, 298; Güneşlioğlu, s.51; Oy, s.15; Karaaslan, s.24; Adal, s.293.

mevcut olmayabilir[180]. Mesela, boşanmadan sonra tazminat talep edilen tarafın piyangodan ikramiye kazanması durumunda, tazminat talep eden taraf, beklenen menfaatlerinde bir kaybı olduğundan bahisle maddi tazminat talebinde bulunursa bu talebi reddedilmelidir. Zira bu halde beklenen menfaat zedelenmesinden bahsedilemez. Piyango ikramiyesinin kazanılması ile boşanma arasından herhangi bir nedensellik bağı bulunmamaktadır[181].

E. Hukuka Aykırılık Unsurunun Gerçekleşmesi

Boşanma halinde talep edilebilecek maddi tazminat için bir diğer koşul, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesidir. Hukuka aykırılık genel olarak, hukuk düzeninin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini zarardan korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar olarak tanımlanabilir[182]. Boşanmaya ve dolayısıyla maddi tazminata sebep olan olaylar bakımından, özellikle diğer eşin kişi varlığını ihlal eden; aile bütünlüğünü bozucu, onur ve haysiyeti zedeleyici, itibara gölge düşürücü davranışlar, hukuka aykırı davranışların başlıca örnekleri olarak sayılabilir. Bunun yanında malvarlığı değerlerini zarara uğratan davranışlar; mesela, savurganca tüketime yönelik veya kasten zarara yönelik davranışlar da hukuka aykırı davranışlar olarak kendini gösterebilir.

Boşanma halinde talep edilen maddi tazminat, hukuki niteliği itibariyle bir tazminat olması dolayısıyla aynı zamanda sorumluluk hukukunun ilkelerine tâbidir. Bu sebeple hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleşmesi gerekir[183]. Öyleyse maddi tazminat talep edilebilmesi için zararın, kendisinden maddi tazminat talep edilen tarafın kusurlu ve hukuka aykırı davranışları sebebiyle meydana gelmesi gerekir.

---

[180] Arbek, s.124.

[181] Arbek, s.124. Bu noktada loto ya da piyangonun neticesinde elde edilen değerin niteliği ile ilgili öğretide farklı görüşeler vardır. Piyango, eğer edinilmiş mallardan elde edilmiş ve ikramiye isabet etmişse edinilmiş mal yerine geçen değer söz konusu olur. Piyango, her nasılsa ivazsız olarak elde edilmişse ivazsız bir kazanç söz konusu olur (Acabey, ss.170 - 173; Kaşak, s.268). Bu durumda ilk halde, edinilmiş mal; ikinci halde kişisel mal söz konusu olur. Bu nitelendirme, şüphesiz mal rejiminin yürürlükte olduğu süreçte gerçekleşen ikramiye dolayısıyla yapılır. Böylece mal rejiminin tasfiyesini ilgilendirmekte ve etkilemektedir.

[182] Egger, s.228; Antalya, Genel Hükümler, s.39; Tandoğan, ss.12 – 13; Eren, s.606; Akıntürk ve Ateş, s.88; Nomer, s.152; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.364 - 365; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, s.203; Hatemi ve Gökyayla, ss.116 – 117; Adal, ss.294 - 295.

[183] Antalya, Genel Hükümler, s.39; Eren, s.609.

Zarar, hukuka aykırı bir eylemden kaynaklanmıyorsa o davranış sebebiyle maddi tazminat talep edilmesi mümkün değildir[184].

II. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN UNSURLARI

Boşanmanın mali sonuçlarından bir diğeri de manevi tazminattır. Manevi tazminat, TMK m.174/II hükmünde, maddi tazminattan sonra ele alınmıştır. Düzenlemeye göre manevi tazminat, maddi tazminatla birlikte veya ondan ayrı bir şekilde istenebilir.

Genel olarak manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelmiş bulunan eksilmenin, yani manevi zararın tazmin suretiyle giderilmesinden oluşan hukuki müessesedir[185]. Kişilik haklarına yönelik bu saldırı neticesinde ortaya çıkan manevi zarar sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın duyduğu acı, elem, ıstırap ve üzüntünün bir nebze olsa giderilmesi, daha doğru bir ifade biçimiyle manevi tazmin suretiyle kişilik hakkı zedelenen tarafın tatmin edilmesi amaçlanır[186]. Bu tatmin suretiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın çektiği acıların yeterince dindirilmesi, kırılan yaşama arzusunu tazelemesi, hayata yeniden bağlanmasının sağlanması ve kişilik haklarına yönelik saldırı sebebiyle bozulan ruhsal dengesinin yeniden tesisi amaçlanır[187].

Manevi zarar, kişinin belirli bir yoğunluktaki ve maddi nitelikte olmayan ruhsal ve moral zararı ile ortaya çıkar. Ayrıca kişinin duyduğu elem, ıstırap, üzüntü,

---

[184] Eren, ss.608 - 609; Antalya, Genel Hükümler, s.39; Nomer, ss.152 - 153; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.44; Gençcan, Boşanma, ss.1037 - 1038.

[185] Egger, s.231; Camcı, s.95; Eren, s.802; Kemal Tahir Gürsoy, "Manevi Zarar ve Tazmini", http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3028.pdf , (26.08.2017), (Manevi Zarar), ss.7-8; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.300; Ünal, ss.400 - 401; Kılıçoğlu Yılmaz, s.39; Bora, s.31; David Yates, **The Modern Law Review**, Wiley Yayınları, Cilt:36, Sayı: 5, 1973, http://www.jstor.org/stable/1094803 , (28.08.2017), s.535; Benjamin Shmueli, "Commodifying Personal Rights and Trading the Right to Divorce:Damages for Refusal to Divorce and Equalizing the Women's Power to Bargain", **Ucla Women's Law Journal**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2015, s.40; A. Yıldırım, s.89.

[186] Egger, s.231; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.405; Antalya, Genel Hükümler, ss.148 149; Gürsoy, Manevi Zarar, s.8; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.300; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, s.91; Ergün, s.1416; Arbek, s.133; Badur ve Turan Başara, s.116; Köseoğlu ve Kocaağa, s.312; Oy, s.18.

[187] Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, (Manevi Tazminat), ss.300 - 301.

yaşam sevincini kaybetme gibi çeşitli suretlerde meydana gelip kişinin ekonomik ve sosyal yaşamını da etkiler[188].

Kişinin, kişisel değerlerine yönelik olarak gerçekleştirilen bu saldırılar sebebiyle duyduğu acı, elem ve üzüntülerin giderilmesi, manevi tazminat ile sağlanır. Zira manevi tazminat, kişinin malvarlığı dışındaki hukuksal değerlerine yönelik olarak gerçekleştirilen saldırı neticesinde meydana gelen eksilmenin giderilmesini konu alır. Manevi tazminat ile çoğu zaman para ile tatmin suretiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın zararının telafi edilmesi amaçlanır[189].

Kişilik hakkı, kişisel değerlerin bir bütünüdür. Bu sebeple pek çok farklı görünümde karşımıza çıkabilir. Mesela şeref, haysiyet, ticari itibar, kişinin sır ve özel hayat alanı, aile hayatı ve çevresi, özgürlükler, kişinin resmi üzerindeki hakkı gibi sosyal ve duygusal kişilik değerleri manevi tazminat talebine konu edilebilir[190].

Kişilik haklarına yönelik saldırılar bazen hem maddi hem manevi zarar, bazen de sadece manevi zarara yol açabilir. Örneğin, beden bütünlüğünün ihlalinde ortaya çıkan tedavi giderleri, kazanç kaybı gibi kayıplar dolayısıyla bedensel zararın varlığından bahsediliyorsa (TBK m.56) hem maddi hem de manevi zarar söz konusu olabilir; ancak beden bütünlüğüne yönelik zarar verici olay sonucunda maddi zarar doğmayıp yalnızca manevi zarar da doğabilir. Diğer şartlar da mevcutsa bu durumda da manevi tazminat talebi mümkündür. Zira manevi tazminat talebi, maddi tazminattan bağımsız bir talep niteliğindedir[191].

---

188 Antalya, Genel Hükümler, s.148.

189 Camcı, s.96; Karahasan, Manevi Tazminat, s. 301.

190 Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.405; Eren, ss.814 - 815; Serozan, Kişilik Hakkı, s.93; Nomer, ss.256 - 257; Şener, s.524; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.87; Karahasan, Manevi Tazminat, s.301; Kılıçoğlu Yılmaz, s.42; Bora, s.33; Atlan, s.8; Mustafa Kılıçoğlu, "Kişilik Haklarına Saldırı Nedeniyle Manevi Zarar" , **Yargıtay Dergisi**, Cilt:30, Sayı:1 - 2, 2004, ss.5 - 7.

191 Eren, ss.803 - 804; Petek, s.58; Ünal, s.413.

A. Manevi Tazminat Talep Eden Taraf Kusursuz veya Daha Az Kusurlu Olması

1. Kusursuz Tarafın Manevi Tazminat Talebi

TMK m.174/II hükmünün gerekçesinde[192] de kanunkoyucunun açık bir biçimde belirttiği üzere, boşanma halinde manevi tazminat talep eden tarafın kusursuz olması şartı TMK'nın getirdiği düzenleme ile kaldırılmıştır. Bununla birlikte kanunkoyucu gerekçede, tazminat talep edilen tarafın kusurlu olmasının arandığı her tür olayda tazminat talep edenin kusursuz olması gerekeceği varsayımından hareketle bunun metin içinde verilmesinin gerekli olmadığı belirtilmiştir; ancak gerekçenin devamında, davacının kusurlu olabilmesi ihtimali de dışlanmamıştır. Özetle, boşanma halinde manevi tazminat talep edebilecek olan taraf, kusursuz olabilir. Yani kusursuz olan taraf, boşanma halinde manevi tazminatı diğer koşulların da varlığı halinde talep edebilir[193]; ancak kusurlu olması da ihtimal dâhilindedir. Buna ilişkin olarak bir sonraki başlıkta açıklamalarda bulunacağımızdan konunun ayrıntısına girmiyoruz.

2. Daha Az Kusurlu Tarafın Manevi Tazminat Talebi

Boşanma halinde manevi tazminat talep eden taraf, kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafa göre daha az kusurlu ise manevi tazminat talebi yine mümkün olabilir. Kanunkoyucu her ne kadar madde gerekçesinde sadece "kusursuz"

---

192 https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (28.07.2017).

193 Velidedeoğlu, s.259; Köprülü ve Kaneti, s.194; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, ss.406 - 407; Tekinay, s.261; Öztan, Temel Kavramlar, s.481; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.130; Akıntürk, s.188; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.300; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.149; Ergün, s.1414; Gençcan, Boşanma, ss.1100 - 1101; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.451; Şahin, s.1120; Ünal, s.416; Şimşek, Medeni Yasa, s.133; Tutumlu, s.1209; Özkan, ss.653, 655; Karahasan, Manevi Tazminat, s.313; Kıcalıoğlu, Eski TMK, s.82; Petek, s.56; Gürkan, s.393; Meral, s.79; Köseoğlu ve Kocaağa, s.317; A. Yıldırım, s.89; Erdem, s.192; Karaaslan, s.28; Cem Baygın, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt:2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.747.

olma halinden bahsetmiş olsa da gerekçenin devamında yer alan açıklamalardan[194] kusurlu olma ihtimalinin dışlanmadığı anlaşılır[195].

Kaldı ki boşanma halinde talep edilebilen maddi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/I hükmü ile boşanma halinde talep edilebilen manevi tazminatı düzenleyen TMK m. 174/II hükmü arasında tazminat talep eden konumunda bulunan kişinin boşanmaya sebep olan olaylarla ilgili olarak kusur derecesi bakımından bir farklılık aramak mümkün değildir[196]. Bu yüzden tıpkı boşanma halinde maddi tazminat talebinde olduğu gibi manevi tazminat talebi bakımından da mutlak anlamda kusursuz olmak gerekmez. Zaten maddi ve manevi tazminat bakımından kusur derecesinde yaratılacak bir farklılık, dolayısıyla bu tazminat taleplerinin şartlarındaki farklılık, ne madde hükümlerine ne de kanunkoyucunun anılan hükümler ile güttüğü amacı ile bağdaşmaz[197].

Manevi tazminat talep eden tarafın da kusurunun bulunması halinde TBK m. 50 vd'da yer almakta olan tazminat hukukunun genel hükümleri uygulama alanı

---

[194] TMK m.174/II'nin gerekçesi kanunkoyucu tarafından şu şekilde belirtilmiştir: *"Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevî tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz olması şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42 nci madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır."*

[195] Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.407; Tekinay, s.261; Ergün, s.1414; Şahin, s.1120; Öztan, Temel Kavramlar, s.481; Öztan, 70. Yıl, s.118; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.300; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.130; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.149 – 150; Gençcan, Boşanma, s.1103; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.451; Şimşek, Medeni Yasa, s.133; Tutumlu, s.1209; Özkan, ss.653, 655; Karahasan, Manevi Tazminat, s.313; Özuğur, ss.211 - 212; Petek, s.56; Gürkan, s.393; Başpınar, s.85; Badur ve Turan Başara, s.118; Meral, s.79; Köseoğlu ve Kocaağa, s.317; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.77; A. Yıldırım, s.89; Erdem, s.192; Oy, s.18; Aras, Yargılama Usulü, s.358; Karaaslan, s.28; Baygın, s.747.

[196] Tekinay, s.261; Akıntürk, s.188; Tutumlu, s.1209; Aras, Yargılama Usulü, s.358.

[197] Bu husus Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir: *"Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davalının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. 4 BK. 42,43,44,49) dikkate alınarak davalı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir."* Yargıtay 2. HD. E. 2006/ 18842, K. 2007/7421, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (31.07.2017). Aynı yöndeki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2018/949, K. 2018/2537; E. 2018/531, K. 2018/2542; E. 2018/525, K. 2018/1798; E. 2018/281, K. 2018/1340, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (23.06.2018). Yargıtay'ın da kararında isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere, boşanma halinde manevi tazminat, kusurlu taraftan talep edilebilir. Buna karşılık manevi tazminatı talep edecek tarafın kusursuz olması zorunlu değildir.

bulabilir. Buna göre manevi tazminat talep eden tarafın kusuru, tazminat miktarından indirim ya da hâkim tarafından manevi tazminata hükmedilmemesi sonucunu doğurabilir[198]. Bu husus, kanunkoyucu tarafından madde hükmünün gerekçesinde de ifade edilmiştir.

Boşanma halinde manevi tazminat talebinde eski tarihli, ancak tarafların kusurlarının belirlenmesi bakımından önem taşıyan bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı[199] bulunmaktadır. Anılan karara göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kocasını sapıklıkla itham edip şişe patlayıncaya değin dolu petle vuran, çantasını karıştıran, ev eşyalarını tahrip eden, büyü yapan ve büyücü bir papazdan yardım isteyen kadının kusurlu hareketlerine karşın lehine manevi tazminata hükmolunmasında yasaya aykırılığın olmadığına karar vermiştir.

Kararın verildiği dönemde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte bulunmaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 143. maddesinin 2. fıkra hükmüne göre, boşanma halinde manevi tazminat talep eden tarafın kusursuz olması ve kişilik haklarının ağır surette zarara uğraması gerekir. Kanunun lafzı her ne kadar manevi tazminat talep edecek tarafın kusursuz olmasını gerektiriyor olsa da bu kusursuzluk mutlak şekilde uygulanmaz. Anılan HGK kararında da Yargıtay kadın olan tarafın kusurlu hareketleri bulunmasına ve bu hareketlerin tanık beyanlarıyla sabit olmasına rağmen kendisi de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen erkek taraf aleyhine manevi tazminata hükmetmiştir.

3. Eşit Kusurlu Tarafın Manevi Tazminat Talebi

TMK m. 174/II hükmüne göre boşanma halinde manevi tazminat talep edilen tarafın kusurlu, talep eden tarafın ise kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekir[200]. Bu sebeple de taraflar eşit olarak kusurlu iseler manevi tazminat talep

---

198 Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.407; Eren, ss.788, 817; Petek, s.56; Ünal, s.424; Güleç Uçakhan, s.325; Köseoğlu ve Kocaağa, s.317.

199 Yargıtay HGK, E.1999/ 2-107, K. 1999/ 109 (İzmir Barosu Dergisi, Nisan, 1999).

200 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında yerel mahkeme tarafından yapılmış olan hatalı kusur belirlemesini bozmuştur: "*Somut olayda dinlenen taraf tanıklarının beyanları, dosya içerisine ibraz edilen ceza dosyaları ile diğer bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde; davacı - davalı erkeğin sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, hakaret ettiği ve bu nedenle ceza aldığı, buna karşılık davalı - davacı kadının da sadakat yükümlüğüne aykırı davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında tarafların eşit kusurlu olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca uyuşmazlığa konu davada davacı -*

edilmesi mümkün değildir[201]. Boşanma halinde söz konusu olabilen maddi tazminatta benimsediğimiz görüşe paralel olarak ve oradaki açıklamalarımıza binaen, eşit kusurlu tarafın da olması gereken hukuk bakımından manevi tazminat talep edebilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. Manevi Tazminat Talep Edilen Tarafın Kusurlu Olması

Boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, manevi tazminat talep edebilmesi için karşı tarafın kusurlu olması gerekir. Taraflar arasında kesinleşmiş bir boşanma hükmü henüz mevcut değilse[202] manevi tazminat talep eden tarafın, karşı tarafın kusurlu olduğu hususunu ispat etmesi gerekir[203]. Bu sebeple de kusursuz olan taraftan, boşanma halinde manevi tazminat talebi mümkün değildir. Akıl hastası olan taraf, kusursuz sayılır. Bu sebeple gerek akıl hastası olan gerekse akıl hastalığı sebebiyle hakkında kısıtlama kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş bulunan taraftan boşanma halinde manevi tazminat talep

---

davalı erkeğin ağır kusurlu olduğu dikkate alınarak davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1, 2) taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi doğru görülmemiştir." HGK'nın da kararında belirtmiş olduğu üzere, sadakat yükümlülüğüne aykırılık, fiziksel şiddet uygulanması, hakaret edilmesi ve bu sebeple ceza alınması kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafın ağır kusurlu olduğunu gösterir. Buna rağmen yerel mahkeme tarafların eşit kusurlu olduğunu belirleyerek maddi ve manevi tazminata hükmetmemiştir. Bunun üzerine karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 2. HD'nin önüne gitmiştir. 2. HD de maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir; ancak yerel mahkeme kararında direnmiştir. Bunun üzerine dava HGK' ya gelmiştir. HGK ise kanaatimizce de isabetli bir biçimde anılan fiillerin ağır kusur teşkil ettiğini belirtmek suretiyle maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Yargıtay HGK, E. 2017/1571, K. 2017/1093, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (01.08.2017). Bu hususdaki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2018/949, K. 2018/2537; E. 2018/525, K. 2018/1798; E. 2018/429, K. 2018/2776; E. 2018/218, K. 2018/1055, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (23.06.2018).

[201] Camcı, ss.98 - 99; Öztan, Aile Hukuku, s.830; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.150; Gençcan, Boşanma, s.1105; Tutumlu, s.1211; Badur ve Turan Başara, s.118; A.Yıldırım, s.88; N. Yıldırım, s.132; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.31; Karaaslan, s.23; Ener, s.76; Baygın, s.747.

[202] Çin hukukunda boşanma halinde manevi tazminat, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kusursuz olan tarafın uğradığı mental, yani kişinin duygu dünyasının uğradığı zararlardır. Türk hukukundan farklı olarak Çin hukukunda boşanma halinde manevi tazminat talebi için herhangi bir kanıt gerekmez. Mahkeme, eğer tazminatın talep edilebileceği olaylardan herhangi biri (iki eşlilik, evlenmeden evlilik birliği içinde üçüncü bir kişiyle birlikte yaşama, aile içi şiddet, aile üyelerini istismar ya da terk) varsa yasal prosedür çerçevesinde tazminata hükmeder. Bu yüzden Türk hukukundan farklı olarak henüz ortada bir boşanma hükmü bulunmasa dahi karşı tarafın kusurunun ispatı gerekmez (Chen, Shi ve Zhang, ss.106 – 107).

[203] Köprülü ve Kaneti, s.194; Öztan, 70. Yıl, s.118; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.299; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.132; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.149; Şahin, s.1120; Ceylan, s.99; Gençcan, Boşanma, s.1107; Karahasan, Manevi Tazminat, s.311; Arbek, s.135; Başpınar, s.85; Petek, s.55; Meral, s.79; Köseoğlu ve Kocaağa, s.316; Güneşlioğlu, s.60; Erdem, s.192.

edilebilmesi mümkün değildir[204]. Kişinin akıl hastalığı vasi tayinini gerektirmeyecek nitelikteyse, yani kişide mevcut olan akıl hastalığı kısıtlanmasına neden olabilecek nitelikte değilse boşanma halinde manevi tazminat talebi mümkün olabilir[205].

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminat hukuken haksız fiil niteliğini taşır. Bu sebeple kanunkoyucu madde hükmünde, tazminatın yasal koşullarını belirlerken manevi tazminat talep eden taraftan değil, karşı taraftan, yani kendisinden manevi tazminat talep edilen taraftan hareket etmektedir. Bu yüzden de hüküm, kişilik hakkına yönelik saldırıyı gerçekleştirip kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafın kusurlu olması koşulunu öngörmektedir. Buna karşılık kişilik hakkı zedelenen ve bu sebeple de manevi tazminat talebinde bulunan tarafın kusurundan madde hükmünde isabetli olarak söz edilmemektedir[206].

---

[204] Velidedeoğlu, s.259; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.407; Ceylan, s.99; Gençcan, Boşanma, s.1107; Ünal, s.418; A.Yıldırım, s.89. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararına göre, "*Davacının, davadan önce 24.12.2009 tarihinde Türk Medeni Kanununun 405. maddesinde yer alan sebeple kısıtlandığı ve annesinin vesayeti altına alındığı anlaşılmaktadır. Kısıtlama kararına esas alınan resmi sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının 1997 yılından beri süre geldiği bildirilmiştir. Bu durumda davacının ayırt etme gücü bulunmamaktadır. Ayırt etme gücü bulunmayan kısıtlının davranışlarının iradi olduğu da kabul edilemez ve bu sebeple kendisine kusur yüklenemez. Kusurlu olan taraf tazminatla (TMK md. 174/1-2) sorumlu tutulabilir. Bu husus gözetilmeden davacının "ağır kusurlu" kabulü ile davalı yararına maddi (TMK md. 174/1) ve manevi (TMK md. 174/2) tazminata hükmolunması doğru bulunmamıştır."* Yargıtay'ın da kararında isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere, akıl hastalığı sebebiyle hakkında kısıtlama kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş bulunan tarafın, akıl hastası olması sebebiyle hareketlerinin iradi olduğunun kabulü mümkün değildir. İradi hareket edememesi sebebiyle de bu kişinin kusurlu kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple de ağır kusurlu kabul edilmek suretiyle akıl hastası olan taraf aleyhine, maddi ve manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararı yerinde değildir. Yargıtay 2. HD. E. 2012/9122, K. 2012/29281, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (01.08.2017). Aynı yönde benzer Yargıtay kararları: E. 2016/7685, K. 2017/13330; E. 2016/2296, K. 2017/8172; E. 2015/21745, K. 2017/541; E. 2015/20643, K. 2016/14043; E. 2015/17881, K. 2015/18463, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (23.06.2018).

[205] Gençcan, Boşanma, s.1108. Bu husus, bir Yargıtay kararında da ele alınmıştır: *"Davacı-davalı kocanın vasi tayinini gerektirecek bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olmadığına göre mahkemece davacı-davalı kocaya kusur olarak atfedilen davranışların iradi olmadığından söz edilemez. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda ruhsal hastalığı konusunda tedaviye yanaşmayan ve eşine fiziksel şiddet uygulayan davacı-davalı koca, ailesinin eşine fiziksel şiddet uygulamasına sessiz kalan davalı-davacı eşe nazaran ağır kusurlu olup, somut olayda TMK 174/l-2.madde koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı-davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir."* Bu olayda ilk derece mahkemesi, akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle kısıtlanmasına yetmeyecek ölçüde rahatsızlığı olduğu bilirkişi raporunda da yer almaktadır. Buna rağmen yerel mahkeme akıl hastası olan tarafa kusur yüklenemeyeceğinden bahisle maddi ve manevi tazminat talebi reddetmiştir. Yargıtay ise isabetli bir şekilde, kişinin kısıtlanmasını gerektirmeyecek ölçüdeki akıl hastalığının kişiye kusur izafe edilmesini engellemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca akıl hastası olan tarafın tedaviye yanaşmaması ve diğer tarafa fiziksel şiddet uygulaması sebebiyle yerel mahkeme kararını bozmuş ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. (Yargıtay 2. HD. E. 2014/4305, K. 2014/6331, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (01.08.2017).

[206] Badur ve Turan Başara, s.118.

Manevi tazminat taleplerinde davalı tarafın kusuruyla ilgili olarak TBK m.59'un, yani ayırt etme gücünün geçici kaybı, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmalarla kusur şartının kaldırılması ve cinsiyet değiştirme ile çifte evlilik hususlarında manevi tazminat talep edilip edilemeyeceğine ilişkin, maddi tazminatla ilgili açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyor ve o başlık altında kabul ettiğimiz görüşün manevi tazminat taleplerinde de uygulanması gerektiğini düşünüyoruz[207].

Boşanma halinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafça, kusurlu olan taraftan manevi tazminat talebi boşanma hükmünün kesinleşmesi halinde de mümkündür[208]. Bu noktada TMK m. 178 hükmü boşanma halinde talep edilebilecek maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da önem taşır. Boşanma halinde söz konusu olabilen manevi tazminat, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra talep edilecekse boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı dolmadan talep edilebilir.

Kesinleşmiş boşanma kararının gerekçesi, boşanma kararından sonra talep edilen manevi tazminat bakımından önem taşır. Hâkim, kesinleşen bu boşanma kararının gerekçesini manevi tazminat talebinde değerlendirir[209].

Boşanma kararı, bir Türk mahkemesi tarafından verilmiş olabileceği gibi bir yabancı mahkeme kararına da dayanabilir. Her iki durum için de boşanma kararının gerekçesinde yer alan tarafların kusurlarına ilişkin hususlar, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ve bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilen manevi tazminat bakımından da belirleyicidir[210]; ancak yabancı mahkemece tarafların

---

[207] Bu konularda ayrıntılı açıklamalar "B. Maddi Tazminat Talep Edilen Tarafın Kusurlu Olması" başlığı altında yapılmıştır.

[208] Karahasan, Manevi Tazminat, s.316; Gençcan, Boşanma, s.1109.

[209] Gençcan, Boşanma, s.1109.

[210] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.301; Gençcan, Boşanma, ss.1109 - 1150. Yabancı mahkeme tarafından verilen ve Türkiye'de tanınan ya da tenfiz edilen boşanma kararındaki kusur belirlemesinin Türk mahkemelerini de bağlaması hususunda Yargıtay'ın bir kararı bulunmaktadır: "*Tanınmasına karar verilip kesinleşen, tarafların evliliğinin feshine dair yabancı mahkeme kararında; kocanın kadın tarafından art niyetli olarak aldatıldığı ve kadının hastalığını gizlediği gerekçeleriyle davacı kadının tamamen kusurlu kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Tanıma işlemi, bir yabancı mahkeme ilamının "kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi" sonucunu doğurur (5718 sayılı MÖHUK.md.58). Evliliğin feshine ilişkin yabancı mahkeme ilamı Türk Mahkemesince de tanındığına göre, yabancı mahkeme ilamındaki bu kusur tespiti, artık Türk Mahkemesi bakımından kesin delil ve kesin hüküm gücünü kazandığından; kusurun tamamen davalıda olduğu dışında bir sonuca ulaşılamaz. O halde, yasal koşulları oluşmayan manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay kararında da belirtilmiş

boşanmasına karar verilmiş olması Türk hukukunda doğrudan etki oluşturmaz. Bunun için yabancı mahkeme tarafından verilen boşanmaya ilişkin hükmün, Türk mahkemeleri önünde tanınması ya da tenfiz edilmesi gerekir.

C. Zararın Varlığı

1. Genel Olarak

Boşanma halinde manevi tazminat talep edilebilmesinin bir diğer koşulu olan zarar unsurunun gerçekleşmesi gerekir. Bu husus, TMK m. 174/II hükmünde "manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteme" şeklinde ifade edilmiştir. Boşanma halinde talep edilen manevi tazminat, sorumluluk hukukunda ele alınan (TBK m.56 - 58) manevi zarar sonucu talep edilen manevi tazminatın boşanma halinde talep edilen şeklidir. Bu sebeple de tazminat talebi için manevi zararın doğması gerekir.

Kişilik değerlerinin ihlalinin ağırlığı konusunda Türk Medeni Kanunu, Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak bir belirleme yapmamaktadır. Bu sebeple de Türk Kanunu Medenisi dönemindeki zarar belirlemesinden farklı olarak kişilik hakkının ağır surette zedelenmesi gerekmez. Bunun yerine kusurlu olan tarafça kişilik hakkına yönelik bir saldırının gerçekleşmesi yeterlidir[211].

TMK m.174 bakımından bir diğer önemli husus, hâkime manevi tazminatın belirlenmesi bakımından tanınan takdir yetkisidir. Zira olayın özelliklerine göre manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğini hâkim değerlendirecektir. Her bir

---

olduğu üzere, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri önünde tanınması yönünde karar verilmiştir. Yabancı mahkeme kararının tanınması ile birlikte Türk hukuku bakımından da kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurur. Bu sebeple de tanınan yabancı mahkeme kararında tarafların kusur durumlarına ilişkin yapılan belirleme Türk mahkemelerini de bağlar. Yargıtay 2. HD. E. 2011/19194, K. 2012/30178, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (01.08.2017). Aynı yöndeki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2014/14175, K. 2014/24247; E. 2011/13286, K. 2012/10030; E. 2013/24822, K. 2013/30715, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (24.06.2018).

[211] Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.300; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.150; Petek, s.57; Badur ve Turan Başara, s.119; Gençcan, Boşanma, s.1113; Tutumlu, s.1212, Özkan, s.655; Aras, Yargılama Usulü, s.357. Bu husus, bir HGK kararında da ifade edilmektedir: "*743 sayılı Kanun uyarınca manevi tazminat istemi için kusursuz eşin kişisel değerlerinin zedelenmesi ağır surette olmalıydı. 4721 sayılı Kanun ile "şahsi menfaatleri ağır bir surette haleldar olma" deyimi "kişilik hakkı saldırıya uğrayan" şeklinde değişmekle artık manevi tazminat istenebilmesi için kusursuz ya da az kusurlu eşin kişisel değerlerinin zedelenmesi şartı aranmakta olup; kişisel değerlerin zedelenmesinin ağır surette olması zorunlu değildir."* Yargıtay HGK, E. 2010/2-751, K. 2011/96, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017).

somut olay bakımından olayın özellikleri farklılık göstereceğinden bu noktada hâkimin bir değerlendirme yapması gerekir. Bu, hâkime tanınan takdir yetkisinin bir sonucudur[212]. Hâkim kendisine tanınan bu geniş takdir yetkisi çerçevesinde, kişisel düşüncelerine göre değerlendirmede bulunmamalı ve kararlarını gerekçeli olarak vermelidir[213].

2. Manevi Tazminatın Belirlenmesi Yöntemi

Boşanma halinde manevi tazminat talebinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, boşanmaya sebep olan olaylar ve bu olaylar sebebiyle manen uğradığı zararın dindirilmesi amacıyla hâkim tarafından manevi tazminata hükmedilebilir. Manevi tazminat miktarının hâkim tarafından belirlenmesi sırasında, bu tazminatın tatmin, ceza ve telafi boyutunun göz önüne alınması gerekir[214].

Genel olarak manevi tazminat miktarının hesaplanmasında, Alman hukukunda, emsal yargı kararlarını esas alan tablolardan hareket edilir. İsviçre hukukunda klasik yöntemde hâkim, kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde manevi zarara hükmeder. Buna karşılık iki aşamalı yöntem olarak isimlendirilen yöntemde, tazminatın hesaplanması aşamasını, ikinci aşama olan tazminatın belirlenmesi takip eder. İlk aşamada objektif kriterler göz önünde tutularak zararın belirlenmesiyle birlikte bir taban tazminat ya da diğer bir deyişle temel manevi tazminat belirlenir. Temel manevi tazminat, benzer kişilik değerleri ihlal edilen herkesin uğrayabileceği zarardan kaynaklanan taban miktardır. İkinci aşamada ise somut olayın şartları dikkate alınarak bu tazminat indirilir ya da arttırılır[215].

Yani iki aşamalı yöntemle önce somut olayın şartlarına göre ihlal edilen değerden hareket edilir. Bu şekilde manevi zarar, parasal olarak belirlenir. Bu aşamadan sonra ihlal edilen değere etki eden somut olaydaki diğer koşullar objektif olarak değerlendirilir. İki aşamalı metot ile zararın belirlenmesi ve tazminatın

---

212 Antalya, Manevi Tazminat, s.74; Nomer, s.231; Erlüle, Bedensel Bütünlük, s.347; Atlan, s.93; Ener, s.93.

213 Antalya, Manevi Tazminat, s.75; Atlan, ss.95 - 97; Ener, s.93.

214 Gençcan, Boşanma, s.1174.

215 Antalya, Manevi Tazminat, ss.85 - 91; Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.430 - 435; Atlan, ss.124 - 126.

hesaplanması safhaları birbirinden ayrılır. Öncelikle zarar, ardından tazminat hesaplanır[216].

Türk hukukunda ise manevi tazminatın belirlenmesi ve miktarının saptanması bakımından herhangi bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Tazminata konu olan hayat ilişkilerin çokluğu, tazminata hükmedilme nedenlerini ve miktarlarını bir listeye ya da tarifeye bağlayıp sayılmalarını güçleştirir. Türk hukukunda durum, hâkime bu konuda tanınan geniş takdir yetkisi ile aşılmaya çalışılmıştır; ancak bu, birbirinden çok farklı manevi tazminat miktarlarına hükmedilmesine neden olmaktadır[217].

3. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Hususlar

Manevi tazminat miktarı belirlenirken ihlal edilen kişilik hakkı ve bu ihlalin ağırlığı temel hareket noktasıdır. Bunun yanı sıra ihlal eden davranış şekli ve sonuçları, somut olayın tüm özellikleri, bu olayın zarar gören üzerinde yarattığı psikolojik etki dikkate alınarak manevi tazminat miktarı belirlenmelidir[218]. İhlalin şiddeti, süresi, sayısı, tarzı, yoğunluğu, kişisel ilişkilere etkisi gibi hususlar da manevi tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır[219].

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken diğer husus, kişilik haklarına yönelik kusurlu tarafça gerçekleştirilen saldırının niteliğinin dikkate alınmasıdır. Hâkim tarafından verilen tazminat hükmünün, kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın ruhsal dengesini düzeltecek ve duyduğu acıyı dindirecek nitelikte olması gerekir[220]. Manevi tazminata karar verilirken hâkim tarafından gerekçenin doğru ve ayrıntılı bir şekilde kaleme alınması gerekir. Gerekçede hangi kişilik haklarının nasıl saldırıya uğramış olduğunun da hâkim tarafından belirtilmesi gerekir. Tazminat kararı verilmesi, delillerin değerlendirilmesi ve takdir yetkisinin kullanılması gibi hükme ulaşmada kât edilen yoğun psikolojik süreci ve hukuki yorumu içerir. Bu sebeple de kararın

[216] Antalya, Manevi Tazminat, s.91.
[217] Erlüle, Bedensel Bütünlük, ss.436 - 437.
[218] Öztan, Aile Hukuku, s.830; Antalya, Manevi Tazminat, s.99.
[219] Öztan, Aile Hukuku, s.830; Antalya, Manevi Tazminat, s.101.
[220] Gençcan, Boşanma, s.1174; Köseoğlu ve Kocaağa, s.332; Bora, s.35.

doğruluğunun ve tazminat miktarının isabetliliğinin belirlenmesinde, hükmün gerekçesi önem taşır[221].

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminat miktarı belirlenirken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının da göz önüne alınması gerekir. Ayrıca tazminat hukukunun genel ilkeleri gereği, kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın boşanma halinde hükmedilen manevi tazminatla zenginleşmemesi, yani tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamasına da hâkim tarafından dikkat edilmesi gerekir[222].

Boşanma halinde hükmedilen manevi tazminatın kişilik hakkı saldırıya uğrayan, yani manevi tazminat talep eden tarafın zenginleşmesine yol açıp açmadığı hususu, tarafların yaşadıkları çevre, ekonomik durumları, paranın alım gücü ve sosyal statüleri dikkate alınmak suretiyle hâkim tarafından belirlenir. Böylelikle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın zenginleşmesine yol açmayacak; ancak bu kişiyi manevi tazminat suretiyle teselli edici, sakinleştirici, onarıcı, dengeleyici, telafi edici nitelikte uygun miktarda bir manevi tazminata hâkim tarafından hükmedilmesi gerekir[223].

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde hâkim tarafından dikkate alınması gereken bir diğer husus, tarafların kusur durumlarının da değerlendirilmesidir. Zira manevi tazminatı talep eden taraf, kusursuz ya da kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafa göre daha az kusurlu olabilir[224].

Bu sebeple tarafların kusur dağılımları önem teşkil eder. Yani kusursuz olan ve kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının belirlenmesi ile kendisinde de kusur bulunmakla birlikte bu kusur derecesinin kendisinden tazminat talep edilen kişiye göre daha az olan ve kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf lehine hükmedilecek tazminat arasında bir farklılık olması gerekir. Tabii ki manevi tazminat miktarının belirlenmesinde somut olayın tüm koşulları göz önünde bulundurulacak ve tüm bu özellikler tazminat miktarında

---

221 Tutumlu, s.1218.

222 Antalya, Manevi Tazminat, s.77; Şener, s.523; Gençcan, Boşanma, ss. 1176 - 1177; Köseoğlu ve Kocaağa, s.320; Atlan, s.231; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.34; Karaaslan, s.26, 28.

223 Ertaş, Manevi Tazminat, s.67; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.300 – 301; Erdem, s.193; Gençcan, Boşanma, s.1178.

224 Gençcan, Boşanma, s.1177.

etkili olacaksa da manevi tazminat talep eden tarafın kusuru mevcut ise bunun dikkate alınması ve tazminatta indirim yapılması gerekir. Mesela, fiziksel ve ekonomik şiddete uğrayan ve manevi tazminat talep eden tarafın, kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafa duygusal şiddet uygulaması durumunda tazminat talebi az kusurlu olunması sebebiyle kabul edilmiş olsa bile "az kusurlu olduğu hususu" tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır[225].

4. Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Zina Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Kusurunun Etkisi

Manevi tazminatın belirlenmesiyle ilgili bir husus da davalı tarafın zina eylemine katılan üçüncü kişiyle birlikte ortak kusurlu olmasıyla ilgilidir. Bu ihtimalde, üçüncü kişinin kusurlu davranışı sebebiyle aldatan eşin kusurunun daha hafif değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve buna bağlı olarak tazminat miktarından indirim yapılıp yapılamayacağı meseleleri üzerinde durulabilir.

Sorumluluk hukukunda üçüncü kişinin kusuruna oranla sorumlu kişinin kusurunun daha hafif bir kusur şeklinde görülmesi halinde üçüncü kişinin bu kusuru, indirim sebebi olarak kabul edilebilir[226]. Zina eylemine katılarak aldatan eşin kusurunun, birlikte olduğu üçüncü kişinin kusuruna oranla daha hafif takdir edilebilmesi ve buna bağlı olarak indirim yapılabilmesi ihtimalinin bulunamayacağı söylenebilir. Öncelikle zinaya katılan taraflar, bilerek ve isteyerek yani, kast derecesinde ortak kusurlarıyla hareket etmektedir. Birinin diğerini bu konuda eyleme teşviki gibi hususlar, mesela üçüncü kişinin, aldatan eşi baştan çıkardığını ileri sürmesi kusurun bu derecesine etki edecek nitelikte değildir. Diğer yönden uygulamada, Yargıtay kararları da fiilin kasten gerçekleşmesi gerektiğini ifade ettikten sonra aldatan eşle üçüncü kişiyi bazı kararlarında, birlikte müteselsilen sorumlu tutmaktadır[227].

---

[225] Gençcan, Boşanma, s.1177.

[226] Bu noktada TBK m.51/I'de düzenlenen, tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin belirlenmesinde kullanılan kusurun ağırlığı kriteri etkilidir. Kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının orantılı olması gerekir. Bu durumda orantılılık gerçekleşmiş olur. Tazminat talep edilen kişinin kusuru daha hafif olduğu için kusur sorumluluğunda bir indirim sebebi teşkil eder (Eren, s.793).

[227] Bu noktada öğretide ve Yargıtay'ın farklı tarihli kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'ın zina durumunda üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilmesinin mümkün olup

olmadığı ile ilgili çeşitli kararları bulunmaktadır. 2010 yılında verdiği bir kararında Yargıtay, evli kişi ile ilişkisi bulunan üçüncü kişiden tazminat talep edilebileceğine hükmetmiştir. Anılan kararında Yargıtay, söz konusu zina fiilinin diğer eşin kişilik haklarına saldırı teşkil edip etmediği, eğer saldırı teşkil ediyorsa üçüncü kişinin bundan sorumlu olup olmadığından hareket etmektedir. Karara konu olan olayda zina fiilini gerçekleştiren eş vefat etmiş, manevi tazminat davası bu eyleme katılan üçüncü kişiye karşı açılmıştır. Yargıtay, zina fiilini gerçekleştiren eşin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini kararında belirtmektedir. Bunun yanı sıra evli bir kişi ile evli olduğunu bilerek ilişkiye giren üçüncü kişinin, sadakatsizlik eylemine katıldığından bahisle, ahlaka aykırılık sebebiyle meydana gelen haksız fiilden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarına hükmetmiştir (Yargıtay HGK, E.2010/4-129, K.2010/173, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (16.05.2018). Yargıtay, karara konu olan olayda haksız fiili TBK m.49/II'ye dayandırmaktadır. Dolayısıyla haksız fiilin "kasten" gerçekleşmesi gerekir. Bu, içinde bilme ve isteme unsurlarını barındırır. Kararda yapılan değerlendirme ise sadece evli olunduğunun bilinmesi, yani bilme unsuru ile ilgilidir. Bunun yanı sıra zina fiiline katılan üçüncü kişinin evli olunduğu hususunu bilmiyor; ancak gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bilebilecek durumda bulunsaydı ne olacağı konusunda kararlarda bir açıklık yoktur. HGK'nın bu kararından sonra, Yargıtay 4. HD. ise çeşitli kararlarında (Yargıtay 4. HD, E. 2014/8569, K. 2015/5849; E. 2014/8510, K. 2015/7762; E. 2015/8762, K. 2015/10274; E. 2015/3521, K. 2016/2417; E. 2016/ 9551, K. 2017/ 1358, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (20.05.2018) zina fiiline katılan üçüncü kişiden tazminat talep edilemeyeceğine hükmetmiştir (Öztan, Zina, s.761; Badur ve Turan Başara, s.101; Bilgehan Çetiner, "Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?", **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan,** İKÜHFD Özel Sayısı, Cilt:15, Sayı:2, Seçkin Yayınları, 2016, s.513; Baygın, ss.749 - 750; Bilgen, s.431.) 4. HD. kararlarında sadakat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ihlalinin tek taraflı olduğu, yani evlilik birliği içerisinde ve eş sıfatına bağlı olduğu ve dolayısıyla bu yükümlülüğün ihlalinde müteselsil sorumluk olmayacağı ifade edilmiştir. Anılan kararlarında 4. HD. üçüncü kişinin zina fiiline katılmasını genel hükümlere göre de haksız fiil olarak görmemektedir. Zira daire kararlarına göre bu durumda tazminat talep eden tarafın, kişilik hakları zina fiiline katılan üçüncü kişi nedeniyle zarar görmemiştir. Buna karşılık 4. HD.'nin üçüncü kişiden zina fiili dolayısıyla tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin kararlarının büyük bir bölümünün karşı oyunda HGK kararları ile uyumlu gerekçelere yer verilmiştir. 4. HD.'nin zina fiiline iştirak eden üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin bu görüşü öğretide de kendisine destek bulmuştur. Bu görüşü savunanlara göre, sadakat yükümlülüğü ihlalinden yola çıkılarak sadece üçüncü kişinin değil, eşlerin de üçüncü kişilerle ilişki kurması engellenemez. Aksi durum, kişinin özgürlüklerini normun koruma amacına aykırı olarak sınırlar. Bu görüşe göre, eşin üçüncü kişiyle ilişki kurması dahi haksız fiile vücut vermezken üçüncü kişinin fiilinin haksız fiil olarak kabul edilerek tazminata hükmedilmesi mümkün değildir (Rona Serozan, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?" , **Turhan Esener'e Armağan**, İKÜHFD, Cilt:15, Sayı:1, 2016, ss. 452 - 453; Oğuzman ve Öz, ss.263 - 265; Öztan, Zina, ss.767 – 768; Bilge Öztan ve Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.3.2017 Tarih, 2017/ 4 - 1334 Esas ve 2017/ 545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım" , **ABD**, Sayı:3, 2017, ss.220 - 222; Etem Sabâ Özmen ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/ Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler" , **MÜHFHAD**, Cilt:22, Sayı:3, 2016, ss.2374 - 2375; H. Reyhan Demircioğlu, "Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru" , **AÜHFD**, Cilt:65, Sayı:3, 2016, ss.715 - 717). Yargıtay 4. HD.'nin bu kararlarından sonraki tarihlerde Yargıtay HGK çeşitli kararlarında belirttiğimiz ilk HGK kararına benzer gerekçelerle zina fiiline katılan üçüncü kişiden tazminat talep edilebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay HGK, E.2017/1334, K.2017/545; E.2017/1482, K.2017/556, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (20.05.2018). Yargıtay kararlarında ele alınan temel sorun, zina fiilinin haksız fiil teşkil edip etmeyeceği ve sadakat yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesidir(Öztan, Zina, ss.763 – 764; Öztan ve Ozanemre Yayla, ss.202 - 203; Badur ve Turan Başara, ss.114 - 115; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, s.2361; Çetiner, ss.514 - 515; Demircioğlu, ss.700 - 701). Aldatma neticesinde kişilik hakkı ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediği ile aile ve evliliğin kişisel değerlere dâhil olup olmadığı gerek yargı kararlarında gerekse öğretide tartışmalıdır (Öztan, Zina, s.761; Öztan ve Ozanemre Yayla, s.199; Badur ve Turan Başara, ss.124 - 125; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, ss.2365 - 2366; Çetiner, ss.518 - 521; Demircioğlu, s.687). Öğretide zina durumunda üçüncü

Unutulmamalıdır ki müteselsil sorumluluk olsa da sorumluluğun dayandığı sebep, aldatan eş bakımından TMK m.174'e dayalı manevi tazminat, üçüncü kişi bakımından ise genel hükümler (TBK m.49 vd.) olmaktadır. Sonuç olarak, manevi tazminatın belirlenmesinde, zina eylemi bakından üçüncü kişinin kusurlu davranışı, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınamayacaktır.

D. Nedensellik Bağının Bulunması

Boşanma halinde manevi tazminat talep edilebilmesinin bir diğer koşulu, nedensellik bağının bulunmasıdır. Manevi tazminat talep eden tarafın kişilik hakkına yönelik saldırının boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle gerçekleşmesi gerekir[228].

Tarafların boşanmasına mahkemece hükmedilmiş ve karar kesinleştikten sonra bir yıllık zamanaşımı içerisinde de manevi tazminat talebi ileri sürülebilir; ancak bu talebin boşanmaya sebep olan olaylara dayandırılması gerekir.

Taraflardan biri, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ve boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlardan dolayı değil, tamamen bağımsız bir sebeple tazminat talebinde bulunabilir. Mesela, işlerinin kötü gitmesinden kaynaklanan üzüntüden dolayı psikolojik bir rahatsızlık geçirmişse ve bu rahatsızlığından dolayı da boşanma kararı kesinleştikten sonra bir yıl içerisinde karşı taraftan TMK m. 174/II'ye dayanan bir manevi tazminat talebinde bulunmuşsa, bu tazminat talebinin

---

kişiden tazminat talep edilebileceğini ileri süren görüşe göre, kişilik değerlerinden birisi de manevi yani duygusal kişiliktir. Evlilik ve bu evliliğin oluşturduğu aile ilişkileri, manevi kişilik değerleri arasındadır. Dolayısıyla zina fiilini gerçekleştiren eş ve üçüncü kişi, bu kişilik değerini ihlal eder. Burada dikkat edilmesi gereken, ihlal edilenin evlilik değil, bu evliliğin oluşturduğu duygusal değerler olduğudur (Franko, s.59; Çetiner, s.525; Baygın, ss.748 - 749). Buna karşılık taraflar arasındaki duygusal bağ bu kadar yoğun değilse, bunun tam aksi durum söz konusu olur. Yani evlilik birliğinin sarsıldığı, mahkeme kararına dayanan ya da dayanamayan bir şekilde eşlerin ayrı yaşadığı veya boşanma davasının açıldığı hallerde evlilik birliğinden kaynaklanan özel bağ bulunmadığından manevi kişilik değerlerinin ihlali söz konusu olmaz. Bu durumda zina sebebiyle manevi tazminat talebi mümkün olmamalıdır (Badur ve Turan Başara, s.117; Çetiner, s.526). Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, son olarak verdiği kararında, evlilik birliğinin devamı esnasında eşlerden birinin evli olduğu hususunu bilerek onunla birlikte üçüncü kişiden diğer eşin manevi tazminat talep edemeyeceğine hükmetmiştir (E.2017/5, K.2018/7).

[228] von Tuhr, ss.80 – 81; Eren, s.817; Antalya, Genel Hükümler, s.205; Nomer, ss.164 - 165; Tandoğan, ss.71 - 72; Karahasan, Manevi Tazminat, s.311; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.132; A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.20; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.397; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, ss.91 - 92; Oğuzman ve Öz, s.270; Reisoğlu, ss.175 – 176; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, ss.218 - 219; Hatemi ve Gökyayla, ss.135 – 137; Ceylan, s.100; Gençcan, Boşanma, s.1115; Arbek, s.136; Badur ve Turan Başara, s.119; Meral, s.79; Köseoğlu ve Kocaağa, ss.317 - 318; Güneşlioğlu, s.60; Kılıçoğlu Yılmaz, s.49; Bora, s.33; Ener, s.76; Bilgen, s.422.

reddedilmesi gerekir. Zira somut örneğe konu olan olayda, boşanan tarafın düşmüş olduğu psikolojik rahatsızlık durumuyla boşanmaya sebebiyet veren olaylar arasında uygun nedensellik bağı bulunmaz[229].

TMK m. 174/II hükmünde açıkça ifade edilmiş olduğu üzere, boşanma halinde manevi tazminat talep edecek olan tarafın kişilik haklarına saldırının, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle gerçekleşmesi gerekir. Madde hükmünün bu açıklığı karşısında taraflar arasındaki evlilik birliğinin sona ermesinden sonra gerçekleşen olaylar sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğramış olan taraf, uygun bir miktar manevi tazminat isteyebilecek olsa dahi bu talep genel hükümlere tâbi olacaktır[230].

E. Hukuka Aykırı Bir Davranışın Bulunması

1. Genel olarak

Boşanma halinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu taraftan uygun bir miktar manevi tazminat talep edebilmesi için hukuka aykırılık unsurunun

---

229 Arbek, s.136; Oy, s.18.

230 A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.19; Gençcan, Boşanma, s.1115. Bu husus, bir Yargıtay kararına da konu olmuştur. İlgili karar göre, "*Toplanan delillerden tarafların Türk Medeni Kanununun 165. maddesi uyarınca boşandıkları, hükmün 13.09.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacı, davalı ile boşandıktan sonra bir müddet birlikte yaşamaya devam ettiklerini, bu beraberlikleri sırasında 1.4.2006 tarihinde davalının şiddetine maruz kaldığını belirterek, manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davaya konu edilen olayın, tarafların boşanmalarından sonra meydana geldiği ileri sürüldüğüne göre tazminat istemi Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Talep Borçlar Kanununun 49. maddesiyle ilgili olup dava tarihi itibarıyla değeri de dikkate alındığında davayı inceleme görevi Asliye Hukuk Mahkemesine aittir. Bu talebin tefrik edilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir."* Karara konu olan olayda taraflar 2005 yılında boşanmış ve bu karar kesinleşmiştir. Manevi tazminat talep eden tarafa yönelik şiddet uygulanması 2006 yılında gerçekleşmiştir. Burada manevi tazminata yol açan, kişilik hakkına saldırı niteliğindeki fiillerin, taraflar hakkındaki boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra gerçekleşmiş olduğu görülmektedir. Bu sebeple Yargıtay tarafından isabetli bir biçimde belirtilmiş olduğu üzere, manevi tazminat istemi TMK m. 174/II hükmüne dayandırılamaz. Yani TMK m. 174/II hükmüne dayalı olarak bu talep mümkün değildir; ancak TBK'nın manevi tazminat ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulabilir. Ayrıca artık aile mahkemesinin görev alanına giren bir husus da olmadığından tarafların manevi tazminat talepleri, genel mahkemeler tarafından görülecektir. Yargıtay 2. HD. E. 2008/5717, K. 2009/11566, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017). Aynı hususta benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2018/841, K. 2018/2649; E. 2017/4266, K. 2017/10299; E. 2017/3110, K. 2017/7202; E. 2017/60, K. 2017/1255, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (24.06.2018).

da gerçekleşmesi gerekir. Bu unsur, TMK m.174'te "kişilik hakkı saldırıya uğrayan" şeklinde ifade edilmiştir[231].

Hukukumuzda hak edinebilen varlıklar olan kişiler, özel bir sebep aramaksızın, tam ve sağ doğmak koşuluyla kişilik kazanır. Kişilik, haklara ehil olmaktan daha geniş bir kavram olup kişinin onuru, saygınlığı, maddi bedensel değerleri, manevi varlığı, mesleki veya ticari itibarı gibi çok farklı unsurları içinde barındırır. Bu anlamda çok genel tanımıyla kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır[232].

Kişilik hakları, mutlak hak niteliği taşır. Bir mutlak hakkın varlığı durumunda, hukuk düzeni tarafından bu mutlak hakkı oluşturan kişilik değerleri bakımından ve herkese yönelik olarak zarar vermeme şeklinde yüklenmiş genel bir ödev bulunur. Bu yüzden de mutlak hakkın ihlali durumunda hukuka aykırılığın meydana gelmesi gayet tabii bulunmaktadır[233]. Herkese karşı ileri sürülebildiğinden herkes tarafından da ihlal edilebilmesi mümkün olan bu hakların ihlali durumunda hak sahibi tarafından tazminat talebinde bulunulabilir[234].

Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değer olarak kabul edilir[235]. Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerler çok çeşitlidir. Bu sebeple burada belirttiğimiz kişisel değerler örnek kabîlinden olup tüketici bir sayım yapılması mümkün değildir[236].

---

[231] Eren, ss. 805, 812, 815; Antalya, Genel Hükümler, s.39; Nomer, s.152; Reisoğlu, s.239; Ünal, s.413; Kılıçoğlu Yılmaz, s.45; Bilgen, s.422.

[232] Öztan, Temel Kavramlar, s.274; Akıntürk/Ateş, Aile Hukuku, s.341; Oğuzman ve Öz, s.262; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.560 - 562; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu ve Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.93; Antalya, Manevi Tazminat, ss.50 -51; Ceylan, s.96; Ergün, s.1415; Bora, s.33; Bilgen, ss.421 - 422.

[233] Antalya, Genel Hükümler, ss.50 - 51.

[234] Hatemi ve Gökyayla, s.186; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s. 49; Ünal, ss.411- 412; Atlan, ss.15 - 16; M. Kılıçoğlu, s.6; Çetin, s.16; Ener, s.19; Bilgen, s.421.

[235] Antalya, Manevi Tazminat, s.51; Gençcan, Boşanma, s.1113; Tutumlu, s.1211; Oy, s.18; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.33; M. Kılıçoğlu, ss.7 - 8; Çetin, ss.25 - 27; Ener, ss.21 - 22.

[236] Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s. 49; Ünal, s.413; Çetiner, s.517; Oy, s.18.

2. Kişilik Hakkına Saldırı Teşkil Eden Haller

Kişilik hakkını oluşturan değerler genel olarak fiziksel kişilik, manevi kişilik ya da sosyal kişiliğe yönelik olabilir[237]. Fiziksel kişilik; yaşam, beden bütünlüğü, ruh bütünlüğü gibi değerlerden oluşur. Manevi kişilik; kişinin yaşadığı toplumda yakınlarıyla kurduğu ilişki, evlilik birliği ve aile bütünlüğü gibi değerlerden oluşur. Sosyal kişilik değerleri ise şeref, haysiyet, kişinin ismi veya resmi üzerindeki hakkı gibi değerlerden oluşur[238].

Boşanma halinde manevi tazminat talebinde hukuka aykırılık unsurunu oluşturan kişilik hakkına yönelik saldırı çeşitli şekillerde olabilir. Pek tabii ki sürekli değişen ve farklılık arz eden hayat ilişkilerinde manevi tazminata hükmedilmesine yol açabilecek durumların her birinin tüketici biçimde sayılması mümkün değildir[239]. Takip eden başlıklarda kişilik hakkına yönelik saldırının ne şekillerde gerçekleşebileceği örneklendirilmeye çalışılmıştır.

a. Fiziksel Kişiliğe Saldırı

Boşanma halinde talep edilebilecek manevi tazminatta kişilik hakkına yönelik saldırının oluşabileceği ilk hal, fiziksel kişiliğe yönelik bir saldırının gerçekleşmesidir. Her ne kadar fiziksel kişiliğe yönelik bir saldırı gerçekleşmiş olsa bile bu saldırı kişinin iç dünyasında birtakım zararlara yol açabilir. Kişinin hayatı, beden bütünlüğü, cinsel özgürlüğü, hareket serbestîsi fiziksel kişilik kapsamında değerlendirilebilir[240]. Yani söz konusu fiziksel saldırı neticesinde kişinin acı, ıstırap, üzüntü duyması, yani ortaya çıkan sonuç açısından hukuka aykırılığın gerçekleşmesi sebebiyle boşanma halinde manevi tazminata hükmedilebilir. Fiziksel kişiliğe yönelik saldırı, çok farklı biçimde ortaya çıkabilir[241].

Fiziksel kişiliğe yönelik saldırının yol açtığı manevi zararın tazminine somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından hükmedilebildiği ilk hal, taraflar arasında cinsel ilişki kurulamamasıdır. Bunun için cinsel ilişki, evlenmenin

---

237 Eren, s.824; Antalya, Genel Hükümler, s.161.
238 Eren, s.824; Ergün, s.1416.
239 Antalya, Genel Hükümler, s.169; Ertaş, Manevi Tazminat, s.66.
240 Antalya, Genel Hükümler, s.161; Antalya, Manevi Tazminat, ss.52 - 53; Atlan, s.19; Bilgen, s.418.
241 Gençcan, Boşanma, s.1122.

gerçekleşmesinden itibaren makul süre geçmiş olmasına rağmen, eşlerden birinin kusuruyla kurulamamış olabilir[242].

Buna karşılık taraflardan birinin diğerini olağandışı cinsel ilişkiye zorlaması ya da cinsel istismarın varlığı da hukuka aykırılık oluşturabilir. Erkek eşin, kadın eşi kürtaja zorlaması da kural olarak fiziksel kişiliğe saldırı niteliği taşır. Erkek eşin kürtaja zorlamasının sebebi, kadın eşin hayatını korumak olduğu takdirde, yani kadının hayati bir tehlikesi varsa üstün nitelikli bir özel yarar olduğundan hukuka aykırılıktan söz edilemez[243].

Fiziksel kişiliğe yönelik saldırının yol açtığı manevi zararla hukuka aykırılığı oluşturan bir diğer durum, taraflardan birinin diğerinin hastalığı, ameliyat olması ya da tedavi sürecinde onunla ilgilenmemesidir[244]. Benzer şekilde tarafların gerek müşterek çocukları gerekse taraflardan sadece birinin çocuğunun hastalığında, tedavi süreci boyunca karşı tarafın ilgisiz davranışları da somut olayın özelliklerine göre hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir[245].

b. Manevi Kişiliğe Saldırı

Boşanma halinde manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren, hukuka aykırı nitelik taşıyan bir diğer hali, manevi kişiliğe, yani ruhsal bütünlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen saldırı oluşturur. Kişinin yakınlarıyla ilişkisi, yakınlarına ilişkin anıları, ruhsal dengesinin korunması manevi kişilik kapsamındadır[246].

Eşlerden birinin başka bir kişi ile birlikte yaşıyor olması veya başka bir kişiyle ilişki kurması, yani sadakatsizlik bu anlamda hukuka aykırı bir davranıştır[247]. Bunun yanı sıra taraflardan birinin karşı tarafı "artık istemediğini" belirtmesi ya da "müşterek çocuklarının kendisinden olmadığını" söylemesi veya diğer eşi "kardeş gibi gördüğünü" söylemesi ya da evden kovarak uzaklaştırması durumları da manevi kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı niteliği taşır[248].

---

[242] Karahasan, Manevi Tazminat, ss. 309 – 310; Gençcan, Boşanma, ss.1122-1124; Oy, s.18; Aydın Şafak, ss.148 - 149.
[243] Gençcan, Boşanma, ss.1126, 1128.
[244] Gençcan, Boşanma, ss.1126 - 1127.
[245] Gençcan, Boşanma, s.1128.
[246] Antalya, Genel Hükümler, s.161; Antalya, Manevi Tazminat, ss.52 - 53; Atlan, s.20; Bilgen, s.418.
[247] Baygın, s.747; Gençcan, Boşanma, ss.1130; Badur/ Başara, s.103.
[248] Gençcan, Boşanma, ss.1132 - 1134.

Taraflardan biri karşı tarafa hakaret etmişse, tehdit etmişse, korkutmuşsa ya da onu aşağılamışsa da hukuk aykırılık söz konusudur. Aşağılama fiili de pek çok biçimde gerçekleşebilir. Mesela; ekonomik aşağılama, fiziksel aşağılama, cinsel aşağılama, duygusal aşağılama, sosyal aşağılama halleri ya da buna benzeyen başka fiiller aşağılama haline vücut verebilir[249].

c. Sosyal Kişiliğe Saldırı

Kendisinden boşanma halinde manevi tazminat talep edilen tarafça diğer tarafın sosyal bütünlüğüne, sosyal kişiliğine yönelik saldırı da hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir ve manevi bir zarar oluşturması sebebiyle manevi tazminat talebine konu edilebilir[250]. Onur, saygınlık, isim, resim, özel yaşama saygı, kişinin ekonomik gelişim özgürlüğü, cinsel ayrımcılığın önlenmesi sosyal kişilik kapsamındadır[251].

Kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafça diğer tarafa yönelik olarak beddua edilmesi, karşı tarafın haksız yere sadakatsizlikle suçlanması, karşı tarafın ailesinin istenmemesi, karşı taraf hakkında dedikodu çıkarılması gibi haller somut olayın koşullarına göre manevi tazminata hâkim tarafından hükmedilmesini gerektirir[252].

Kendisinden manevi tazminat istenilen tarafça, karşı tarafa yönelik olarak iftirada bulunulmuşsa da bu davranış hukuka aykırı sayılmalıdır. Toplumumuzda en yaygın iftirayı, erkek eşin diğer eşe yönelik olarak "Kız çıkmadı(!)" şeklindeki

---

249 Gençcan, Boşanma, ss.1134 - 1136.

250 Gençcan, Boşanma, s.1140.

251 Antalya, Genel Hükümler, s.161; Antalya, Manevi Tazminat, ss.52 - 53; Atlan, s.20; Bilgen, s.418.

252 Gençcan, Boşanma, ss.1140 - 1141. Bir kararında Yargıtay sosyal kişilik değerlerine yapılan bir saldırıyı ele almıştır: *"Toplanan delillerden davalı-karşı davacı erkeğin eşine aile toplantısı, düğün gibi özel günlerde ve sosyal ortamlarda eşlik etmediği, onu yalnız bırakmak suretiyle duygusal ve sosyal şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Boşanma sebebiyle manevi tazminata hükmedebilmek için, tazminat talep eden tarafın kusursuz veya diğer tarafa göre daha az kusurlu olması yanında; boşanmaya sebep olan olayların kişilik haklarını zedelemiş olması da gereklidir (TMK m. 174/2). Yukarıda belirtildiği gibi davalı-karşı davacı erkek eşin belirlenen kusurlu davranışları davacı-karşı davalı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Bu durumda, Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları kadın yararına gerçekleşmiştir. Öyleyse, davacı-karşı davalı kadının manevi tazminat isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır."* (Yargıtay 2. HD. E. 2015/1533; K. 2016/6975, http://www.kazanci.com/, (27.10.2018).

söylemi oluşturur[253]. Bu iddia, erkek eş tarafından, taraflar arasındaki evlenmenin gerçekleşmesinden aylar, yıllar geçtikten sonra da dile getirilebilir. Bu durum ancak diğer eş lehine, talebi olması halinde manevi tazminata hükmedilmesini gerektirir[254].

Somut olayın özelliklerine göre, hukuka aykırılık oluşturabilecek bir diğer hal, taraflardan birinin, diğer tarafı toplum önünde sürekli bir biçimde ve kaba olarak çağırmasıdır. Bir eşin diğerine hitaben ve sürekli olarak "hişt, hey" gibi ifadeler kullanması veya karşı tarafın ismiyle hitap edilmesi yerine sürekli "ıslık çalarak" seslenilmesi de somut olayın özelliklerine göre hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir[255].

3. Hukuka Aykırılık Oluşturmayan Haller

Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde, davranış hukuka uygun hale geleceğinden tazminat istenmez. Bu noktada TMK m. 24/II hükmü önem taşır. Anılan hükme göre, *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."* Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin bu saldırıya rızası, üstün nitelikli özel yarar ya da üstün nitelikli kamusal yarar veya kanunun vermiş olduğu yetki halleri, bu saldırıyı hukuka uygun kılabilir[256]. Sayılan haller haricinde kişilik hakkına yönelik saldırı, hukuka aykırı kabul edilebilecek ve somut olayın şartlarına göre manevi tazminata hükmedilmesini gerektirebilecektir[257]. Bu sebeple de sayılan

---

[253] Doktrinde ve yargı kararlarında yer alan "kız çıkmamak" ya da "başka erkeklerle düşüp kalkmak" gibi ifadeler, kadın hakkında başlı başına birer yargıyı içerir. Ataerkil dili, hukuk metinlerinden uzak tutmak amacıyla bu şekildeki ifadeler, kanaatimizce de kullanılmamalıdır (Aydın Şafak, s.173).

[254] Gençcan, Boşanma, s.1140.

[255] Gençcan, Boşanma, s.1145.

[256] Hukuka aykırılığı kaldıran haller TBK m.63'te de yer almaktadır. Anılan hükme göre, *"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

[257] von Tuhr, ss.370 – 373; Eren, s.785; Antalya, Genel Hükümler, s.66; Tandoğan, ss.30 – 31; Nomer, s.154; Oğuzman ve Öz, ss.122 - 125; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.208; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.369; Ünal, s.413; Gençcan, Boşanma, s.1121; Kılıçoğlu Yılmaz, ss.46 - 48; Bilgen, s.422.

hallerin yokluğu halinde kişilik haklarına saldırı hukuka aykırı nitelik taşır[258]. Bu durumda hukuka aykırılığın varlığı asıl, hukuka uygunluk ise istisna niteliğini taşır. Bu sebeple de kişilik hakkına yönelik söz konusu saldırının hukuka uygun olduğunu iddia eden taraf, yani davalı, hukuka uygunluk sebebinin varlığını ispat etmek zorundadır[259].

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin bu zarara razı olması bakımından, yapılacak değerlendirme, önem taşır. Tazminattan indirim, ancak geçersiz, yani hukuka ya da ahlaka aykırı rıza bakımından söz konusu olur. Buna karşılık geçerli bir rıza hukuka uygunluk nedeni olması sebebiyle tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmeyip herhangi bir tazminata hükmedilmeme şeklinde sorumluluğu ortadan kaldırır[260].

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran somut örnekler olarak, kendisinden manevi tazminat talep edilen tarafça karşı tarafa yönelik olarak manevi tazminata hükmedilmesini gerektirebilecek nitelikte bir fiil gerçekleştikten sonra taraflar arasında barışma gerçekleşmesi, kişilik hakkına saldırıda bulunan tarafın affedilmesi olaydan sonra evlilik birliği uzun bir süre devam etmesi ve bu fiil hakkında hoşgörü örnek verilebilir.[261]. Bu husus, boşanma sebepleri arasında düzenlenen zina ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışla ilgili TMK m.161/III ve TMK m.162/III hükümlerinde açıkça, affeden tarafın dava hakkının olmadığı şeklinde belirtilmiştir

Bunların yanı sıra sadece boşanma kararı verilmesi[262], taraflardan birinin sadece evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, dava sırasında

---

[258] von Tuhr, s.369; Eren, s.815; Tandoğan, ss.30 – 33; Oğuzman ve Öz, s.21; Reisoğlu, ss.165 – 167; Ünal, s.413; Bilgen, s.422.

[259] Eren, s.815; M. Kılıçoğlu, ss.14 – 15; Hatemi ve Gökyayla, ss.122 - 123. Manevi tazminat hususunda hukuka aykırılık unsuru bakımından Yargıtay'ın yaklaşımı da önem taşır. Bir Yargıtay HGK kararında bu husus, ifade edilmiştir: "*Emredici hukuk kurallarına, ahlâka, örf ve adetlere ilişkin kuralların ihlali o eylemi hukuka aykırı hale getirir. Bu kurallardan birinin ihlali de eşin bir başkasıyla yaşıyor olması, ilişki kurması hali gibi sadakat yükümüne aykırı hareketi veya güven sarsıcı hareketi ile meydana gelir ve manevi kişiliği, ruhsal bütünlüğü saldırıya uğrayana manevi tazminat talebinde bulunma hakkını verir. Öte yandan bu eylemler 4721 sayılı Kanunun 185.maddesinde yerini bulan ve evlilik birliğinin süresince devam etmesi gereken, eşlerin yasal olarak birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinden olan sadakat yükümüne de açıkça aykırılık oluşturması nedeniyle kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir."* Yargıtay HGK, E. 2010/2-751, K. 2011/96, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017).

[260] Eren, ss.787, 816; Tandoğan, ss.31 – 32; Oğuzman ve Öz, ss.22 - 23; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, ss.209 - 210; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, ss.380 - 381; Hatemi ve Gökyayla, s.128; Güleç Uçakhan, s.329.

[261] Gençcan, Boşanma, ss.1146 – 1147.

[262] Öztan, Aile Hukuku, s.828; Badur ve Turan Başara, s.117.

tarafların savunmalarına yönelik sözleri gibi olgular da manevi tazminat için yeterli değildir. Başka bir deyişle, salt bu hususların mevcudiyeti, kişilik hakkına saldırının varlığını kabul için yeterli görülemez[263]. Benzer şekilde, bağımsız konut temin etmekten kaçınan eşin bu fiili, tek başına kişilik hakkına saldırı niteliği taşımaz[264].

[263] Gençcan, Boşanma, ss.1148 – 1149; Tutumlu, s.1213.
[264] Gençcan, Boşanma, s.1153.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. BOŞANMADA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN İLERİ SÜRÜLMESİ

A. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

Boşanma halinde talep edilebilen maddi ve/veya manevi tazminat yönünde bir hüküm verilebilmesi için boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Bu tazminata yönelik talebin hâkim tarafından dinlenebilmesi ve değerlendirilebilmesinin ön koşulu, tarafların boşanmasına karar verilmiş olmasıdır[265]. Bu sebeple de boşanma davası reddedilmişse tazminata hükmedilmesi mümkün değildir[266].

Hâkim tarafından TMK m. 170/I hükmüne göre ayrılığa karar verilmişse bu durumda da maddi ve/veya manevi tazminat talep edilemez. Tarafların ayrılığına yönelik bir hüküm varken ayrılık süresi dolduktan sonra boşanma davası açılabilir. Açılan bu boşanma davası neticesinde tarafların boşanmasına karar verilmişse yine

---

[265] Bu husus, bir Yargıtay kararında da yer almıştır. Anılan karara göre, "*Davalı boşanma davasına karşı açtığı karşı dava ile Türk Medeni Kanununun 174/2 kapsamında manevi tazminat isteğinde bulunmuş; buna ilişkin harcı yatırmıştır. Türk Medeni Kanununun 174. maddesi kapsamındaki tazminatlara karar verebilmek için öncelikle evliliğin boşanmayla sona ermesi gereklidir. Boşanma kararı olmadığı sürece Türk Medeni Kanunun 174/2. maddesindeki manevi tazminat isteminin konusu olmayacaktır. Bu nedenle boşanma gerçekleşmediğine göre davalı-davacı kadının manevi tazminat isteminin konusu bulunmadığından; manevi tazminat isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm oluşturulması gerekirken; mahkemece hatalı değerlendirmeyle yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 2. HD. E. 2011/11293, K. 2012/7365, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017). Yargıtay kararına konu olan olayda taraflar arasında henüz boşanma hükmü mevcut olmamasına rağmen manevi tazminata hükmedilmiştir. Oysa Yargıtay'ın da kararında isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere, TMK m. 174/II' ye dayalı taleplerde taraflar arasında bir boşanma hükmünün varlığı zorunludur.

[266] Cemil Dikmen, "Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:3, 1982, (Temmuz), s.368; Tekinay, s.256, 262; Öztan, Aile Hukuku, s.806, 828; Ceylan, s.77, 102; Ergün, s.1416; Tutumlu, s.1202, 1208; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.298 – 299, 301; A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.19; Özuğur, s.212, 215; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40, 42; Arbek, s.125, 134; Petek, ss.53 - 54; Gençcan, Boşanma, s.1074, 1174; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.75; Köseoğlu ve Kocaağa, s.295; Güneşlioğlu, s.45, 58; Oy, s.15, 17; Karaaslan, s.25, 29; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.29; Ener, s.72; Şahin, s.1119; Meral, s.78.

boşanmaya dayalı tazminat talebi mümkün olabilir. Yoksa, ayrılık kararına dayalı olarak tazminat talebi TMK m. 174 hükmüne göre mümkün değildir[267].

Tazminat talebi, boşanma davasıyla birlikte ileri sürülmüşse hâkimin hem boşanmaya hem de tazminat talebine birlikte hükmetmesi mümkündür. Aynı şekilde TMK m.166/III'e göre yapılacak mali düzenlemeyle hem boşanma hem de tazminat talebi aynı anda gerçekleşir.

Boşanmada maddi tazminat talebinde boşanmaya karar verilmesi gerekliliği, maddi tazminat talebinin TMK m.174/I'e dayanması halinde söz konusu olur. Maddi tazminat talebinin, mevcut veya beklenen menfaat kaybı dışındaki diğer maddi kayıplara dayalı olması halinde genel hükümlere göre, yani TBK m.49 vd'na dayalı maddi tazminat talebi söz konusu olacağından boşanamaya karar verilip verilmediği önem taşımaz.

Benzer şekilde, boşanma halinde manevi tazminat taleplerinde boşanmaya karar verilmesi gerekliliği, manevi tazminat talebinin TMK m. 174/II hükmüne dayanması halinde söz konusudur. Bu sebeple de genel hükümlere göre, yani TBK m. 56, 58 ve TMK m. 25/III hükmüne göre manevi tazminat talep edilebilmesi için boşanma hükmünün varlığı gerekmez. Anılan hükümlere göre manevi tazminat talebi, taraflar arasında bir boşanma hükmü bulunmasa dahi mümkün olabilir[268]. Buna göre genel hükümlere dayalı manevi tazminat, evlilik birliği süresince veya evlilik birliği sona erdikten sonra gerçekleşen ihlaller nedeniyle talep edilebilir. Ancak evlilik birliği süresince söz konusu olan ihlaller, aynı zamanda boşanmaya da sebep olduğunda, özellikle evlilik birliği ortadan kalktıktan sonra gerçekleşen ihlallerde genel hükümlere dayalı tazminat talebi anlam taşıyacaktır.

TMK m.181/II'ye göre, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda, o eşin mirasçılarından birinin davaya devam edebileceği ve sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun kanıtlanması durumunda ölenin mirasçısı olamayacağı ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflardan

[267] Öztan, Aile Hukuku, s.805; Dikmen, Temmuz, s.368; Ceylan, s.77; Özuğur, s.212; Gençcan, Boşanma, ss.1074, 1109; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.40; Güneşlioğlu, s.45; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.75; Karaaslan, s.25.

[268] Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.405; Kocayusufpaşaoğlu, s.141; Öztan, Aile Hukuku, ss.827 - 828; Gençcan, Boşanma, ss. 1173; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.49.

yararlanamayacağı düzenlenmiştir[269]. Boşanma kararı verilmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde, evliliğin boşanma kararı ile değil, ölüm sebebiyle sona ermesi söz konusudur. Bu sebeple sağ kalan tarafın, maddi ve manevi tazminat talebi koşullarından biri ortadan kalktığı için bu talebin ölen eşin terekesine yöneltilebilmesi mümkün değildir. TMK m.181/II düzenlemesi de maddi ve manevi tazminat talebine imkân veremez. Zira anılan düzenleme, sadece mirasçılık ve ölüme bağlı tasarruftan yararlanma açısından etki doğurur.

B. Bir Talebin Bulunması

1. Talebin Konusu ve Değiştirilmesi

Boşanmanın mali sonuçları arasında yer alan maddi ve manevi tazminat, boşanmanın fer'i sonucu niteliğindedir. Boşanmanın fer'i sonucu olan tazminata hâkim tarafından hükmedilebilmesi için talep gereklidir. Tazminat talebi yazılı ya da mahkemede tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak yapılabilir[270]. Son olarak, TMK m.166/III'e göre de tazminat talebinin hüküm altına alınması mümkündür. Tazminat talep edebilecek kişinin bu yönde bir talebi yoksa, hâkim tarafından kendiliğinden boşanma halinde maddi tazminata hükmedilemez. Taraflarca açık bir biçimde tazminat talebinin bulunmadığı bildirilmişse hâkim, yine maddi tazminata yönelik hüküm tesis edemez.

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebi, boşanma davası ile birlikte istenebilir. Bunun yanı sıra ayrı bir dava ile istenmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bir tarafça açılan boşanma davasına karşı, bir karşı dava ile de tazminat talebinde bulunulabilir[271]. Karşı dava ile talep edilen tazminat,

---

[269] Öztan, Aile Hukuku, s.773; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.140 - 141; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.144 – 145; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.292 – 293.

[270] Esener, Maddi – Manevi, s.652; Dikmen, Temmuz, s.364; Camcı, ss.92, 99; Öztan, Aile Hukuku, ss.801, 826; Öztan, Temel Kavramlar, ss.480 - 481; Akıntürk, ss.187, 190; Ceylan, ss.88, 101; Ergün, s.1418; Şahin, ss. 1119 – 1120; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.298; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, ss.47, 51; Arbek, s.126, 137; Köseoğlu ve Kocaağa, s.296, 318; Gençcan, Boşanma, s.1059, 1156; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.417; Tutumlu, ss.1198, 1200, 1202; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.77 A. Yıldırım, s.88; N. Yıldırım, s.132; Oy, s.15; Ruhi, s.349; Özkan, s.658; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.29; Aras, Yargılama Usulü, s.337; Karaaslan, ss.24, 28; Güneşlioğlu, s.61.

[271] Gençcan, Boşanma, s.1173.

boşanma davasından feragat edilmesi durumunda konusuz kalır. Bu durumda, hâkim tarafından, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmalıdır[272].

Tazminat talebinde bulunacak kişi bakımından, sadece boşanan taraflar birbirinden tazminat talep edebilir. Bu konuda manevi tazminatla ilgili genel hüküm olan TBK m. 56 hükmüne göre bedensel bütünlüğü zedelenen kişi, somut olayın özelliklerine göre manevi tazminat talep edebilir. Ayrıca ağır bedensel zarar veya ölüm neticesinde zarar görenin yakınları da manevi tazminat talep edebilir. Buna karşılık TMK m. 174/II hükmü, sadece boşanma haline münhasırdır. Boşanmaya yol açan olaylar sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf tazminat talep edebilir. TMK m. 174//II hükmüne dayanan talep, sadece taraflar için söz konusu olur. Yani boşanma halinde manevi tazminat talep eden tarafın "yakınları" hükmün kapsamına girmez.

Tazminat talebinde bulunan taraf, tazminatın konusunun ne olduğunu, yani maddi tazminat mı, manevi tazminat mı ya da her ikisini birlikte mi talep ettiğini açıkça bildirmelidir[273]. HMK m. 26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereği bu bildirim hâkimi bağlar[274]. Eğer taraf, sadece tazminattan bahsedip de konusunu bildirmemişse hâkim tarafından talebin konusu açıklattırılmalıdır. Bu husus, HMK m. 31'de düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile de ilgilidir. Hâkim, davayı aydınlatma ödevinin gereği olarak istenilen tazminat türündeki belirsizliğin giderilmesini sağlamalıdır[275].

---

[272] Gençcan, Boşanma, ss.1073, 1173. Boşanma davasına karşı dava açılmak suretiyle talep edilen tazminatın boşanma davasından feragat edilmesi halinde durumu, bir Yargıtay kararına da konu olmuştur. İlgili karara göre, "*Davalı-davacı kadının 08.08.2011 tarihli karşı dava dilekçesindeki, Türk Medeni Kanununun 174. maddesi kapsamındaki maddi ve manevi tazminat talepleri ile yine Türk Medeni Kanununun 175 ve 182. maddeleri kapsamındaki yoksulluk ve iştirak nafakası istemleri boşanmanın fer'isi niteliğinde olduğundan, koca tarafından açılan boşanma davasının feragat nedeniyle reddine karar verilmesi nedeniyle bu istemleri içeren kadının karşı davasının konusu kalmamıştır. O halde, davalı-davacı kadının karşı davası yönünden karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermek gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Karara konu olan olayda, koca tarafından boşanma davası açılmış, kadın ise karşı davasında maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Koca, boşanma davasından feragat etmiştir. Bu sebeple de kadının tazminat talepleri konusuz kalmıştır. Yerel mahkeme buna rağmen, isabetsiz bir şekilde ret yönünde hüküm vermiştir. Yargıtay 2. HD. E. 2014/10904, K. 2014/22344, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (02.08.2017).

[273] Ergün, s.1418; Gençcan, Boşanma, ss.1066, 1164.

[274] Ergün, s.1418; Gençcan, Boşanma, s.1066.

[275] Gençcan, Boşanma, ss.1164 - 1165; Shmueli, s.89. Nitekim bu husus, bir Yargıtay kararına da konu olmuştur: *"Davacı kadın dava dilekçesi içeriğinde evlilikten beklenen menfaatlerinin zarar göreceğinden bahisle maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiş, sonuç kısmında ise 100.000 TL manevi tazminat verilmesini istemiştir. Davacı kadının dilekçesindeki çelişkili bu*

Boşanma halinde talep edilen tazminatın miktarı da tazminat talep eden kişi tarafından açıkça bildirilmelidir. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı sebebiyle kural olarak talep edilen tazminat miktarı değiştirilemeyeceğinden talep edilen tazminat miktarı açıkça ve hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmelidir. Hâkim, tarafların talebiyle, yani talep ettikleri tazminat miktarı ile bağlı olduğundan talep edilen tazminat miktarından fazlasına hükmetmesi mümkün değildir[276].

Boşanma davasıyla manevi tazminat talep edilmiş ve dava devam ederken davacı davalının hayatına kast etmiş olabilir ya da manevi tazminata sebep olabilecek başka bir fiilde bulunabilir. Yani boşanma davasının devamı esnasında manevi tazminata neden olabilecek birtakım olaylar meydana gelmiş olabilir. Bunlara dayalı olarak ikinci defa manevi tazminat talebinin mümkün olup olamayacağı bir diğer önemli husustur. Yerleşik Yargıtay uygulaması, bu durumda, yeni olaylar sebebiyle tazminat talep edilemeyeceği yönündedir[277]. Gerçekten, boşanma davası süresince meydana gelen bu ihlaller, iki farklı talepte incelenmeye muhtaç olmayıp bunların manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınması uygun olacaktır.

Davacı manevi tazminatla ilgili TBK m.58/II'de yer alan diğer giderim biçimlerinden birini talep ettiğinde, bunun sonucunun ne olacağı hususu da önem taşır. TBK m.58/II, boşanma halinde talep edilen manevi tazminat bakımından da uygulama alanı bulabilir. Zira boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle uğranılan manevi zarar da bir kişilik hakkı ihlaline dayanır. Ancak TMK m. 174/II hükmünün lafzı, açık bir biçimde uygun bir miktar para ödenmesinden bahsettiğine göre, TBK m.58/II hükmünde yer alan diğer giderim biçimlerini ya da zarar verici davranışı kınayan bir kararı hâkim, ancak para olarak ödenmesine hükmettiği manevi tazminata ek olarak kararlaştırabilir. Zira TMK m.174/II hükmünde düzenlenen boşanma halindeki manevi tazminat, hukuken, haksız fiil niteliği taşımaktadır. Bu yüzden TBK'nın genel nitelikli hükümleri, hüküm bulunmayan hallerde TMK bakımından da uygulanabilir. Buna karşılık belli bir miktar paranın ödenmeyip

---

durum HMK 31. maddesindeki hâkimin aydınlatma ödevi çerçevesinde taraftan sorulması üzerine, ön inceleme duruşmasında davacı tarafça açıklamada bulunularak, talebin 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat olduğunun belirtildiği görülmüştür." (Yargıtay 2. HD. E.2018/3861, K. 2018/9687, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (10.10.2018).

[276] Gençcan, Boşanma, s.1066-1068; Tutumlu, s.1198; Shmueli, s.89.

[277] Yargıtay 2. HD. E.2016/19825, K. 2018/7892; E.2016/15634, K.2018/5203; E.2016/15585, K.2018/4782; E.2015/23841, K. 2017/3729; E.2015/2099, K.2015/15721, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.10.2018).

sadece diğer bir giderim biçiminin kararlaştırılması ya da zarar verici davranışı kınayan bir kararın verilmesi boşanma halinde talep edilen manevi tazminat bakımından söz konusu olamaz[278].

Tazminat talebinde değişiklik konusunda, boşanma halinde talep edilen maddi tazminatın, tazminatı talep eden tarafça ıslah hakkının kullanılması suretiyle artırılması mümkündür. Buna karşılık boşanma halinde talep edilen manevi tazminatın, ıslah hakkının kullanılması suretiyle dahi miktarının artırılması mümkün değildir[279]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, manevi tazminat olarak talep edilen miktar, kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafça bir kez bildirildikten sonra bu miktarın ıslahla değiştirilememesidir. Yoksa manevi tazminat talebinde bulunulması gereken süreyi kaçıran tarafın ıslahla önceden talep etmediği manevi tazminatı talep etmesi mümkündür.

2. Anlaşmalı Boşanmadan Sonra Tazminat Talebinin İleri Sürülememesi

Anlaşmalı boşanma halinde, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tazminat talep edilip edilemeyeceği bir diğer önemli konuyu teşkil eder. Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166'nın üçüncü fıkrası hükmüne göre, evliliğin

---

[278] Tekinay, s.262; Bilgen, s.426. Buna karşılık öğretide bir görüş, boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat bakımından TBK m.58/II'nin hiçbir surette uygulanamayacağı fikrindedir. Bu görüşe göre, başka bir giderim biçimi "uygun miktarda para" ile tazmini öngören TMK m.174/II sebebiyle mümkün olmaz. Bunun yanı sıra başka bir giderim biçiminin boşanma halinde hükmedilen manevi tazminata ilave olarak dahi mümkün olamayacağını ileri sürer (Öztan, Aile Hukuku, s.831; Ceylan, s.130). Başka bir giderim biçimi, para olarak ödenmesi gereken boşanma halindeki manevi tazminatta mümkün olmadığına, TMK m.174/II'nin açık hükmü gereği mümkün değildir; ancak ilave bir giderim biçimi olarak TBK m.58/II'nin uygulanması kanaatimizce mümkün olmalıdır. Bu konuda genel hükmün uygulanmayıp boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat taleplerinde giderim biçimlerini sınırlandırmak, isabetli değildir. .

[279] Gençcan, Boşanma, s.1068. Manevi tazminatın ıslahla dahi artırılamayacağı hususu Yargıtay kararlarında da yer almaktadır. Bu konudaki bir karara göre, *"Davacı kadın, 03.10.2012 tarihli dava dilekçesinde, davalıdan 10.000 TL. Manevi tazminat istemekle, talebini bu miktarla sınırlamıştır. Manevi zararın, manevi tazminat adı altında bir miktar paraya hükmedilmesi ile giderilmesi amaçlanmaktadır. (TMK.174/2) Manevi tazminat isteği, niteliği itibarıyla tektir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez. Başlangıçta talep edilen manevi tazminat miktarı, ıslahla da olsa artırılamaz. Bu bakımdan davacının 31.10.2012 tarihli dilekçe ile manevi tazminat miktarını artırmış olması geçerli kabul edilemez. Bu duruma göre hâkim, başlangıçtaki taleple bağlıdır. Talepten fazlaya hükmolunamaz (HMK.md.26). Bu yön gözetilmeden talepten fazla manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 2. HD. E. 2014/2190, K. 2014/20400, http://emsal.yargitay.gov.tr, (03.08.2017). Yargıtay 2. HD'nin ıslahla manevi tazminat miktarının artırılamayacağına yönelik benzer kararları: E.2016/21073, K. 2017/1021; E.2017/6291, K.2018/2607; E.2017/4158, K.2017/10899, http://emsal.yargitay.gov.tr, (24.06.2018).

boşanma sebebiyle son bulması haline ilişkin boşanmanın mali sonuçlarına dair taraflarca kabul edilen düzenlemeyi[280] hâkimin uygun bulması gerekir[281]. Hâkim taraflar arasındaki bu düzenlemeyi uygun bulmazsa gerekli değişiklikleri yapabilir. Hâkim tarafından yapılan bu değişiklikler, taraflarca da kabul edilirse boşanmaya hükmedilir.

TMK m. 166 hükmünde yer alan "anlaşmalı boşanma halinde boşanmanın mali sonuçları" ile kast edilmek istenen, boşanma halinde talep edilebilecek maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talepleridir. Bunların yanı sıra mal rejiminin tasfiyesi de boşanmanın mali sonuçları arasında yer alır[282].

Anlaşmalı boşanma halinde tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yapmış oldukları anlaşmayı hâkimin onaylaması için tarafların birbirlerinden maddi tazminat, manevi tazminat ya da nafakaya ilişkin taleplerinin herhangi bir duraksamaya yol açmayacak şekilde kaleme alınması gerekir[283]. Tarafların yapmış oldukları anlaşmalı boşanmaya yönelik anlaşmaların, şüpheli ve müphem noktalar içermemesi gerekir. Bu sebeple anlaşmanın hâkim tarafından yorumlanmasına ve uyarlanmasına yer olmayacak nitelikte olan ve tarafların menfaat dengesine aykırılık teşkil etmeyen özellikteki anlaşmalar hâkim tarafından onaylanabilir[284].

---

[280] Tarafların üzerinde anlaşmaya varabileceği noktalar, tarafların özgür iradeleriyle tasarrufta bulunabilecekleri, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilen hususlardır (Elçin Grassinger, s.236). Bu hususlar da TMK m.166/III'te belirtildiği gibi boşanmanın mali sonuçlarıdır.

[281] Bu noktada Amerikan hukukunda geçerli olan evlilik öncesi anlaşmalar (Premarital Agreements) ya da evlilik devam ederken yapılan anlaşmalara (Postnuptial Agreements) değinmekte fayda görüyoruz: Amerikan hukukunda evlilik öncesinde ya da evlilik devam ederken taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile tarafların bu evlilik ilişkisi ile doğan hak ve yükümlülükleri, özellikle de evlilik birliğinin son bulması ile tarafların haklarının ve yükümlülüklerinin neler olacağına ilişkin mahkeme önünde yapılan anlaşmalar geçerli kabul edilmektedir. Gerçi bu konuyu düzenleyen anlaşmaların mahkemelerce kabul görmesi, kadının tarih içindeki geleneksel rolünün değişmesi ile paralel bir ilerleme göstermektedir. Zira 1970'lerden önce evliliğin boşanma ile son bulması halinde tarafların mali haklarını düzenleyen anlaşmalar, kadının toplumdaki geleneksel rolü ve iş hayatında geri planda kalması sebebiyle mahkemeler tarafından kabul görmemekteydi (Luppino ve FitzGerald Miller, s.93).

[282] Bunun yanı sıra TMK m.166/III gereği anlaşmalı boşanma bakımından, mal rejiminin tasfiyesine yönelik taleplerini Yargıtay, tarafların anlaşmasının zorunlu bir unsuru olarak görmemektedir (Yargıtay HGK E. 2009/2-158, K. 2009/217; HGK E. 2010/2-96, K. 2010/106, https://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.10.2018). Anlaşmalı boşanma talepleri bakımından boşanmanın mali sonuçlarının sadece tazminat talepleri ve nafakayı mı içerdiği; yoksa bunlara ilaveten mal rejiminin tasfiyesine yönelik talepleri de içermesinin gerekip gerekmediği öğretide de tartışmalıdır (Kılıçoğlu, ss.113, 158; Nevzat Özdemir, s.168; Öncü, ss.813 – 815).

[283] Köprülü ve Kaneti, s.185; Öztan, Aile Hukuku, ss.736 - 737; Elçin Grassinger, ss.240 - 241; Nevzat Özdemir, ss.179 - 180; Cüneyt Uysal, "Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları", **THD**, Sayı: 101, 2015, s.146.

[284] Nevzat Özdemir, ss.171 - 172; Uysal, s.146; Luppino ve FitzGerald Miller, s.459; Yılmaz Bilgin, ss.80 - 81.

Taraflar arasındaki anlaşmanın hüküm ifade edebilmesi için hâkim tarafından da uygun görülüp onaylanması gerekir. Bu ise ancak anlaşmalı boşanmaya ilişkin taraflarca hazırlanan metnin hâkim tarafından değerlendirilmesi halinde mümkündür. Değerlendirme, boşanmaya ilişkin yargılama süreci içinde söz konusu olabilecektir. Bu sebeple de anlaşmalı boşanmaya ilişkin mahkeme hükmünün kesinleşmesinden sonra boşanma sebebiyle tazminat talebi mümkün değildir[285]. Gerçekten, anlaşmalı boşanma halinde taraflar boşanmanın mali sonuçları üzerinde uzlaşmaktadır ve bu uzlaşı, nihai niteliktedir[286].

Buna karşılık öğretide anlaşmalı boşanmaya yönelik hükmün, boşanmanın mali sonuçlarına yönelik talepleri engellemeyeceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, anlaşmalı boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin düzenleme yapılması, bu davanın maddi koşulu olduğundan hâkim tarafından re'sen değerlendirilmelidir, bu husus kamu düzenindendir. Her nasılsa hâkim tarafından boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadan boşanma hükmü verildi ise anlaşmalı boşanmaya yönelik hükmün kesinleşmesine rağmen, bu görüşe göre, boşanmanın mali sonuçlarına yönelik talepler mümkün olmalıdır[287].

---

[285] Esener, Fer'i Netice, ss. 611 - 612; Öztan, 70. Yıl, s.116; Elçin Grassinger, s.237; Nevzat Özdemir, ss.159 - 160; Gençcan, Boşanma, ss.1069 - 1070; Öz Seçer, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", **İÜHFD**, Cilt:7, Sayı.2, 2016, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/275168, (19.08.2017), ss.263 - 264; Özuğur, s.204; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.78; Uysal, s.146; Erdem, s.135.

[286] Bu yönde Yargıtay kararları da bulunmaktadır: *"Davalı kocanın temyiz itirazlarına hasren yapılan incelemede; Tarafların ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/659 esas ve 2002/696 karar sayılı ilamı ile Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verildiği, bu kararın 10.1. 2003 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Boşanma kararı, tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat(TMK md. 174/1,2) talep etmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle (TMK md. 174/1,2) maddi ve manevi tazminat istenemez. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde davanın kabulü ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir."* Yargıtay'ın da kanaatimizce isabetli bir biçimde kararında belirttiği üzere, anlaşmalı boşanmaya ilişkin mahkeme tarafından verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafların tazminat ya da nafaka talep etmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple Yargıtay, yerel mahkeme tarafından verilen ve anlaşmalı boşanmaya yönelik hükmün kesinleşmesinden sonra maddi ve manevi tazminat talebini mümkün gören hükmü bozmuştur. Yargıtay 2.HD. E. 2014/15646, K. 2014/22788, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (29.07.2017). Konuyla ilgili Yargıtay'ın başka benzer kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2016/11725, K. 2018/2393; E. 2016/9087, K. 2017/6526; E.2016/1462, K. 2016/7484; E.2011/11544, K.2012/25372, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2018).

[287] Öztan, Aile Hukuku, s.697

Bu görüş çerçevesinde, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin düzenleme yapılırken tazminat, nafaka, mal rejimi gibi tüm mali sonuçların mutlaka belirtilmesi gerektiği sonucu çıkarılabileceği gibi aralarından birisi hakkında hüküm yoksa, o talebin daha sonra ileri sürülebileceği sonucu da çıkarılabilir. Oysaki fikrimizce, taraflar diledikleri mali sonuçlar hakkında düzenleme yapabilirler ve bu düzenleme artık tüm mali sonuçlar açısından nihai bir uzlaşı niteliği taşır.

Tarafların anlaşmalı boşanmaya yönelik protokolde boşanmanın mali sonuçları, yani maddi tazminat, manevi tazminat ve nafaka taleplerine ilişkin herhangi bir talebi bulunmamasına rağmen mahkemece verilen boşanma hükmü kesinleşse de bu kural geçerli olmalıdır[288].

Konu ile ilgili bir Yargıtay kararı[289] önem taşımaktadır. Karara konu olan olayda, taraflar anlaşmalı boşanma hususunda anlaşmışlar; ancak anlaşmalı boşanmaya ilişkin protokolde boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Yerel mahkeme, tarafların boşanmalarına karar verirken hüküm fıkrasında "davalının maddi-manevi tazminat, her türlü nafaka talep hakkının saklı tutulmasına" şeklinde bir ifade kullanmış, Yargıtay ise tarafların kusur durumları belirlenmeden maddi tazminat talebinin reddedilemeyeceğini belirtip bu yönden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kanaatimizce, yerel mahkemenin hüküm fıkrasında kullanmış olduğu saklı tutmaya yönelik ifade, anlaşmalı boşanma kararından sonra dahi boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin taraflara talep ve dava hakkı vermemektedir. Aksi yorum, katıldığımız fikre göre de anlaşmalı boşanma müessesesinin mahiyeti ve amacına da aykırılık taşımaktadır[290].

Yargıtay'ın vermiş olduğu karara muhalif üye, karşı oy yazısında bu aykırılığı açıkça dile getirmektedir: *Taraflar bundan böyle "sadece boşanma konusunda" anlaşırlar ve "boşanmanın malî sonuçları konusunda" haklarını saklı tutarlar, anlaşmalı boşanma kararı aldıktan sonra kararı kesinleştirirler, "daha sonra" boşanmanın malî sonuçları hakkında temyiz konusu davada olduğu gibi "ayrı bir dava" açabilirler. Başka bir anlatımla emredici düzenlemeye rağmen "boşanmanın malî sonuçları konusunda" anlaşmaya gerek bile kalmaz. Önce boşanalım sonra "boşanmanın malî sonuçları konusunda" anlaşalım uygulaması*

[288] Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.78.
[289] Yargıtay 2.HD. E. 2007/3109, K. 2008/4707, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (27.08.2017).
[290] Aras, Anlaşmalı Boşanma, ss.83 - 84.

başlatılabilir. Böyle bir uygulamanın sakıncaları ile kanunun ruhu ve sistematiğine aykırılığı açık seçiktir. Değerli çoğunluğun "kusur durumunun belirlenmesini istemesi" anlaşmalı boşanma davasının mahiyeti ile bağdaşmaz."

Kanaatimizce de anlaşmalı boşanma müessesinin mahiyeti gereği taraflar, anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükmün kesinleşmesiyle birlikte boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin hususlarda da "anlaşmış" sayılırlar. Zira aksi yorum kanunun amacına da ters düşer ve hükmün kötüye kullanılmasının yolu açılmış olur[291]. Karşı oy yazısında muhalif üyenin kanaatimizce de isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere, anlaşmalı boşanmaya ilişkin davada tarafların kusurlarının araştırılmaması da anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin taleplerde bulunulamamasının bir diğer gerekçesini ve doğal sonucunu oluşturur. Aksi durumda, kusur araştırması yapılmaksızın verilen anlaşmalı boşanmaya yönelik kararın kesinleşmesinin ardından boşanmanın mali sonuçları, yani maddi tazminat, manevi tazminat ya da nafakaya yönelik herhangi bir talepte tarafların kusurlarının incelenmesi gerekecektir.

Kusur incelemesi yapılmaksızın verilen bir boşanma kararının ardından ileri sürülen ve tarafların kusurlarının incelenmesini gerektiren bu yöndeki talepler hükmün koruma amacı ile de bağdaşmaz. Zira taraflar tamamen kusursuz olsalar da ağır kusurlu olsalar da anlaşmalı boşanma ile boşanmaları mümkündür. Anlaşmalı boşanmanın, kusura değil, tarafların anlaşmasına bağlı bir boşanma sebebi olması bunun sebebidir[292].

Bunların yanı sıra taraflarca çekişmeli boşanma ile başlayan bir dava, davanın seyri esnasında anlaşmalı boşanmaya dönüşebilir. Taraflar aynı davada veya ayrı bir davada tazminat veya nafaka gibi taleplerde bulunmuşlarsa bu taleplerin de anlaşmalı boşanmayla ilgili tarafların yaptıkları düzenlemenin içinde hükme bağlanmış olduğu kabul edilmelidir. Eğer taraflar, tazminatla ilgili hiçbir hükme yer vermemişlerse bu taleplerinden vazgeçmiş sayıldıkları sonucu benimsenmelidir[293].

---

[291] Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.81.

[292] Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.84; Uysal, ss.144 - 145.

[293] Bu konuda Yargıtay tarafından verilmiş bir karar bulunmaktadır: *"Davalı koca 15.11.2012 tarihinde Osmaniye Aile Mahkemesinde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı olarak çekişmeli boşanma davası açmış yargılama sırasında taraflar aynı mahkemenin 18.07.2013 tarihinde kesinleşen kararı ile Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesi uyarınca boşanmışlardır. Anlaşmalı boşanma davasının niteliği gereği kusur konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Anlaşma doğrultusunda, velayet, kişisel ilişki ve nafakalar konusunda hüküm kurulmuştur. Davacı*

C. Süre Koşuluna Uyulmuş Olması

Boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve/veya manevi tazminat talebinde süre koşuluna da uyulması gerekir. Bu noktada tazminat talebinin boşanma davası sonuçlanmadan önce yani, dava açılırken veya davanın devamı sırasında ya da boşanma davası sonuçlandıktan sonra gerçekleştirilmesine göre süre koşulunda farklılıklar olabilir. Bu başlık altında süre koşulu, sayılan farklı ihtimallere göre inceleme konusu yapılacaktır.

1. Boşanma Davası Sonuçlanmadan Önceki Süre

Maddi ve manevi tazminat, boşanmanın isteğe bağlı sonuçlarından olması sebebiyle tazminat isteyen taraf bunun için talepte bulunmalıdır. Boşanmanın sonuçlanmasından önceki süreçte tazminat talebi ancak bunun istenebileceği süreye kadar talep edilebilir[294]. Bu durumda tarafların, dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesine kadar serbestçe maddi tazminat talebinde bulunması mümkündür.

---

kadın 22.04.2013 tarihinde kocanın açtığı boşanma davası ile birleştirme talepli temyiz konusu dava ile Türk Medeni Kanununun 174 maddesine dayalı olarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra artık boşanmanın mali sonuçları hakkında istekte bulunulamayacağı gibi kesinleşme tarihi öncesinde açılan fer'i isteklere ilişkin davalar konusuz kalır. Bu nedenle davacı kadının Türk Medeni Kanununun 174.maddesine dayalı tazminat taleplerinin konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken kabulü doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. HD. E. 2014/2788, K. 2014/10655, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (29.07.2017). Taraflar arasında boşanma davası çekişmeli boşanma niteliğinde devam etmekte iken davacı, TMK m. 174'e dayalı olarak tazminat talebinde bulunmuştur. Ardından da yerel mahkeme tarafından taraflar arasında anlaşmalı boşanmaya yönelik hüküm tesis edilmiştir. Anlaşmalı boşanma sonucunda tarafların boşanmanın mali sonuçları hakkında da anlaşmış oldukları kabul edilir. Bu sebeple Yargıtay'ın kanaatimizce de isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere anlaşmalı boşanmaya yönelik hüküm tesisinin ardından her ne kadar ayrı bir dava olarak talep ileri sürülmüş olsa bile maddi tazminat talebinde bulunmak mümkün olmamaktadır. Bu sebeple anlaşmalı boşanma hükmü verilmeden önce ayrı bir dava ile ileri sürülmüş olan maddi tazminat talebi anlaşmalı boşanmaya yönelik mahkeme tarafından verilen hüküm ile konusuz kalmıştır. Yani maddi tazminat talebine yönelik ayrı bir dava ile davacı tarafından bulunulan talepte tarafların, anlaşmalı boşanmasına yönelik karar ile davanın konusuz kalmasına hükmedilmesi gerekir. Bunun yerine davayı kabul kararı veren yerel mahkeme kararını Yargıtay, isabetli olarak bozmuştur. Aynı hususstaki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E.2016/1462, K. 2016/7484; E. 2016/5706, K. 2016/11775; E. 2016/1462, K. 2016/7484, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2017).

[294] Camcı, s.99; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.301; Esener, Maddi - Manevi, ss.652-653; Gençcan, Boşanma, s.1008; Köseoğlu ve Kocaağa, s.298; Ümit Kartal, "Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı, **THD**, Sayı: 95, 2014,ss.15 – 16; Gençcan, Boşanma, s.1060.

İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, ikinci cevap dilekçesinin verilmesi ile başlamaktadır. Bu husus, HMK m. 141'de düzenlenmiştir[295].

Hükümde de ifade edildiği üzere, dilekçeler aşamasından sonra ön inceleme aşamasında karşı taraf mazeretsiz olarak gelmezse tazminat talebinde bulunmak mümkün olabilir. Karşı taraf gelmişse ancak onun açık muvafakati ile tazminat talebinde bulunulabilir. Anılan hükmün 2. fıkrasına göre de ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra tahkikat aşamasında, ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile talepte bulunmak mümkün olabilir[296].

---

[295] Gençcan, Boşanma, ss.1060 - 1061; Kartal, s.16. HMK m.141'e göre, *"(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.*
(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır."

[296] Bu hususlar, Yargıtay kararlarında da yer almaktadır: *"6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde tarafların,* cevaba cevap *ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilecekleri yahut değiştirebilecekleri, ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen tarafın onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunmanın genişletilemeyeceği gibi değiştirilemeyeceği de hükme bağlanmıştır. O halde, yukarıdaki yasa hükmü nazara alınarak davalı kadının süresinde talep edilmeyen ve davacı tarafça da açıkça muvafakat edilmeyen maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talepleri ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararı verilmesi doğru olmamıştır."* Yargıtay 2. HD. E. 2017/71, K. 2017/1870, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (28.07.2017). Yargıtay'ın da kararında ifade etmiş olduğu üzere, davalı taraf, cevap ve ikinci cevap dilekçesinde boşanma sebebiyle tazminat isteminde bulunmamıştır. Ön inceleme duruşmasına gelen karşı taraf da davalının tazminat istemine muvafakat etmemiştir. Yargıtay'ın da isabetli bir şekilde belirtmekte olduğu gibi yerel mahkeme tarafından bu durumda verilmesi gereken karar, karar verilmesine yer olmadığı kararı olmalıdır. Bunu yerine yerel mahkemenin vermiş olduğu davayı ret kararı yerinde değildir. Aynı yöndeki bazı Yargıtay kararı örnekleri: E. 2017/6959, K. 2018/1344; E. 2017/5156, K. 2017/13441; E. 2016/20025, K. 2017/1026; E. 2016/12718, K. 2018/2684; E. 2013/24982, K. 2014/8276 (03.08.2017).. E. 2017/6959, K. 2018/1344; E. 2017/629, K. 2018/2607; E. 2017/4883, K. 2017/14714; E. 2017/4158, K. 2017/10899, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2018). Bir başka kararında ise Yargıtay, cevap dilekçesi dahi vermemiş davalının maddi tazminat istemi karşısındaki durumunu ele almaktadır: *"Mahkemece, taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanmalarına hükmedilmiştir. Davalı erkek, süresinde cevap dilekçesi vermemiştir. Davaya süresinde cevap vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (HMK m. 128) ve diğer tarafın kusurlu olduğuna yönelik bir vakıa ileri süremez, ancak kötüye kullanılmadıkça onun ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil bildirebilir. Bu durumda, davacı kadına kusur yüklenmesi mümkün değildir. Mahkemece, kabul edilen ve gerçekleşen vakıalara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı erkek, tam kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. Davacı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174/1-2 maddesi koşulları*

2. Boşanma Davası Sonuçlandıktan Sonraki Süre

Evliliğin boşanma ile sona ermesinin ardından da boşanma sebebiyle tazminat talebinde bulunmak mümkün olabilir. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra talep edilebilecek maddi ve/veya tazminat, zamanaşımına tâbidir. Konuyla ilgili düzenleme TMK m. 178'de yer alır. Konu ile ilgili tekrara yol açmamak için şimdilik, zamanaşımı ile ilgili başlık altındaki açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

II. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENMESİ

Maddi ve manevi tazminatın ödenme biçimi TMK m. 176 hükmünün ilk iki fıkrasında yer almaktadır. Anılan hükme göre, "*Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*

Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez."

A. Toptan Ödeme

Genel olarak maddi tazminat, zarar görenin malvarlığındaki eksilmenin aynen veya nakden giderilmesini amaçlar. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunacak

---

oluşmuştur. Hal böyle iken, mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu yanılgılı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. HD. E. 2016/24725, K. 2017/351, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (28.07.2017). Anılan kararında Yargıtay, öncelikle yerel mahkemenin tarafların kusur derecelerine ilişkin belirlemesini incelemektedir. Yerel mahkeme tarafları eşit kusurlu kabul ederek davacı lehine maddi tazminata hükmetmemiştir. Oysa Yargıtay, boşanmaya sebep olan olaylar bakımından davalı tarafın tam kusurlu olduğu; bu sebeple de davacı lehine maddi tazminata hükmedilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Yargıtay'ın anılan kararında isabetli olan bir belirleme daha yapılmaktadır. Buna göre, davalı davacının dava dilekçesine cevap vermemekte, buna karşılık sonradan davacının boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle kusurlu olduğunu ileri sürmektedir. Ancak Yargıtay'ın isabetli bir şekilde belirttiği gibi davalının cevap dilekçesi vermemekle davacının dava dilekçesindeki tüm vakıaları inkâr etmiş olduğundan, davacıya kusur yüklemesinde bulunamayacaktır. Zira cevap dilekçesi vermeyerek davacının dava dilekçesinde belirttiği tüm hususları inkâr etmiş sayılan davalı, yalnızca dava dilekçesinde yer alan iddialarla ilgili ve bunları çürütmek amacıyla delil ileri sürebilir. Davacıya kusur yüklemesinde bulunmak, dava dilekçesinde yer almayan bir vakıanın ileri sürülmesidir. Cevap dilekçesi vermeyen davalı, bu yüzden davacıya kusur yüklemesinde bulunamaz. Bu sebeplerle de Yargıtay davacı lehine maddi tazminata yönelik hüküm tesis etmiştir.

idiyse o durumun aynen veya nakden yeniden kurulmasıdır[297]. Manevi tazminat ise kişilik değerlerinin zedelenmesiyle meydana gelen eksilmeyi telafi etmeye çalışır.

TMK m.176/I ve II'ye göre, maddi ve manevi tazminatın toptan ödeme yoluyla ifası mümkündür. Toptan ödeme, aynen veya nakden tazmin yoluyla yerine getirilebilir. Aynen tazmin ile zarar verici fiil neticesinde ihlâl edilen hak veya hukuki değere denk gelen hukuki durum fiilen yeniden kurulur. Bu suretle zarar görenin malvarlığı zarar verici olaydan önceki haline getirilir. Nakden tazminde ise ihlâl edilen hak ya da değer yerine uygun bir miktar para zarar görene ödenmek suretiyle malvarlığının zarar verici olaydan önceki haline gelmesi amaçlanır[298].

Aynen tazmin suretiyle zarar verici olandan önceki malvarlığının içinde bulunduğu durumun fiilen kurulması farklı şekillerde gerçekleşebilir. Haksız olarak alınan şeyin semereleriyle birlikte iade edilmesi, aynı cinsten başka şeyin verilmesi, zarara maruz kalan şeyin masraflar zarar verene ait olmak üzere tamiri gibi aynen tazmin suretiyle zarar olan kişinin tatmin edilmesi farklı şekillerde sağlanabilir[299]. Aynen tazminin bu şekilde gerçekleştirilmesi sebebiyle manevi tazminatın ödenmesinde aynen değil, nakden tazmin yolunun kabul edilebileceği açıktır.

Maddi tazminatta hâkim, taraflarca bir talep olması halinde, aynen tazmine de hükmedebilir. Somut olayın özellikleri maddi tazminatın ayın, yani mal olarak ödenmesini gerektirebilir. Özellikle tazminat borçlusu taraf, nakit para temininde güçlük çekip de para yerine, taşınır veya taşınmaz malvarlığı değerleriyle tazminat alacaklısını tatmin edebilecek durumdaysa aynen tazmine hükmedilmesi uygun bir yol olacaktır[300].

Aynen tazmin ya da nakden tazminden hangisinin somut olayda söz konusu olacağını, yani giderim biçimini hâkim belirler. Tazmin türlerinin birbirine karşı bir önceliği bulunmamaktadır. Hâkim, somut olayın şartlarını değerlendirerek, taraflar

---

297 Eren, s.796; Tandoğan, s.252; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, s.92; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, ss.220 – 221; Güleç Uçakhan, s.338; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.48.

298 von Tuhr, ss.104 – 105; Eren, ss.799 – 800; Tandoğan, ss.253 – 254; Oğuzman ve Öz, ss.115 - 116; Reisoğlu, s.215; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, s.92; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, s.220; Hatemi ve Gökyayla, s.181; Topuz, ss.257, 262.

299 Oğuzman ve Öz, s.117; Topuz, s.258.

300 Velidedeoğlu, s.259; Tekinay, s.261; Öztan, Aile Hukuku, s.821; Akıntürk, s.187; Ceylan, s.89; Gençcan, Boşanma, s. 1075; Meral, s.75; Köseoğlu ve Kocaağa, s.323; Güneşlioğlu, s.55.

açısından ve zarar görenin uğradığı zarar nedeniyle bir miktar tazminat ödemek ile tatmininin sağlanması amacıyla en uygun yöntemi belirleyecektir[301].

Maddi zararın giderilmesi için hükmedilen maddi tazminat sermaye veya irat biçiminde olabilir. Sermaye ya da irat biçiminde tazminatın ödenmesi, ancak nakden tazmininin, yani giderim biçimi olarak zarar görene bir miktar para ödenmesi hususunda söz konusu olur. Sermaye biçiminde tazminde maddi tazminat bir defada, toptan ödenir. İrat biçiminde tazminde ise tazminat belirli zaman aralıklarıyla, dönemli olarak ödenir[302].

Boşanma halinde taraflardan birinin talebi üzerine hâkim tarafından hükmedilebilecek maddi tazminat nakit olarak ödenebilir, yani nakden tazmin mümkün olabilir. Bu durumda da TMK m. 176/I'e göre, nakdi olarak ödenecek maddi tazminatta hâkim, toptan ödeme veya irat biçiminde ödeme şekillerinden birine yönelik olarak hüküm kurabilir[303]. Hâkim, tarafların yarar ve zararlarını gözetmek suretiyle maddi tazminatın toptan olarak ödenmesine karar verebilir[304].

Toptan ödenmesine karar verilen maddi tazminatın taksitlere bölünerek ödenmesine yönelik hüküm verilemez. Yani toptan ödenmesine karar verilen maddi tazminatın bölünmesi mümkün değildir[305]. Bu sebeple toptan ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın taksitlere bölünerek ödenememesi ile maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesi arasında fark bulunmaktadır. Toptan ödenmesine hükmedilen maddi tazminat, tek bir seferde ödenirken irat biçiminde ödenmesine hükmedilmişse belirli aralıklarla ödenmesi söz konusudur. Bu yüzden TBK m. 176 gereği hâkim, toptan ödenmesine hükmettiği tazminatı taksitlere bölemez; ancak maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilmesi mümkündür.

---

301 Topuz, s.259.

302 Eren, ss.802 - 803; Nomer, s.247; Tandoğan, ss.255 – 256; Topuz, s.263.

303 Aslında toptan ya da irat biçiminde ödeme, sorumluluk hukukundaki maddi tazminata ilişkin genel bir ödeme biçimidir (Eren, s.799).

304 Velidedeoğlu, s.263; Tekinay, s.266; Öztan, Aile Hukuku, s.820; Öztan, 70. Yıl, s.119; Dikmen, s.375; Akıntürk, s.187; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.298; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.137; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.153; Ceylan, s.89; Ahmet İyimaya, "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", **TBBD,** Sayı:1, 1990, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1990-19901-1037, (14.12.2017), ss.23 - 24; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Aydoğdu ve Cumalıoğlu, s.220; Gençcan, Boşanma, s.1074; Özuğur, s.213; Tutumlu, s.1217; Güleç Uçakhan, ss.338 - 339; Şahin, s.1120; Arbek, s.127; Meral, s.75; Güneşlioğlu, s.54; A. Yıldırım, s.91; N. Yıldırım, s.134; Erdem, s.190; Oy, s.16; Ruhi, s.502; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.32; Aras, Yargılama Usulü, s.336.

305 Öztan, Aile Hukuku, s.821; Gençcan, Boşanma, ss. 1074 -1075.

Taraflar da talep edilen maddi tazminatın toptan ödenmesi hususunda anlaşabilirler; ancak taraflar arasında bu şekildeki bir anlaşma kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Taraflar arasındaki bu anlaşmanın geçerliliği, TMK m.184'ün 5. bendinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, *"Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz."* Bu sebeple taraflar arasında maddi tazminatın toptan ödenmesine yönelik bir anlaşma varsa bu anlaşmanın geçerliliği, hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır[306].

B. İrat Biçiminde Ödeme

1. Genel Olarak

TMK m. 176 hükmünde de açıkça ifade edilmiş olduğu üzere hâkim, boşanma halinde maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine de karar verebilir. Hâkim, maddi tazminatın irat biçiminde de ödenmesine karar verirken tarafların yarar ve zararlarını değerlendirir. Taraflar da maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesi hususunda anlaşabilirler. Taraflar arasında gerçekleştirilen bu anlaşma, TMK m. 184'ün 5. bent hükmüne göre hâkim tarafından onaylandığı takdirde geçerli olarak kabul edilir[307].

İrat biçiminde ödemeye hükmedildiğinde, genel hükümler arasında yer alan TBK m.51 hükmünün dikkate alınıp alınmayacağı önem taşır. TBK m.51/II gereği irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat bakımından borçludan güvence alınması gerekir. Ayrıca bu hüküm emredici nitelik taşır[308]. Buna karşılık boşanma halinde hükmedilen irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatta böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak doktrinde TBK m. 51'in boşanma halinde maddi talep edilen maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilmesi durumunda da uygulanması gerektiğini ileri süren bir görüş[309] bulunmaktadır. TMK'da bu yönde bir hüküm yer almadığından bu görüşe sahip

[306] Tutumlu, s.1217; Arbek, s.128; Erdem, ss.135, 147; Gençcan, Boşanma, s. 1075; Aras, Yargılama Usulü, ss.119 - 120.

[307] Öztan, Aile Hukuku, ss.821 – 822; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.307; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.153; Gençcan, Boşanma, s.1075; Tutumlu, s.1217; Güneşlioğlu, s.54; Aras, Yargılama Usulü, ss.119 - 120; Öncü, ss.801 - 802.

[308] Eren, s.801; İyimaya, ss.35 - 36.

[309] Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 329 - 330.

yazarlar, TBK'daki genel hükümlerin uygulama alanı bulabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüş, irat biçiminde tazminat alacaklısının durumunu korumayı amaçlamaktadır.

Kanaatimizce, irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatta güvenceye ancak taraflardan bu yönde bir talep bulunması halinde hükmedilebilmelidir. TBK m.51/II'deki gibi hâkim re'sen güvenceye hükmetmemelidir[310]. Bu düşünce, boşanmada maddi tazminatın, aile hukukuna özgü bir müessese olmasının bir sonucudur. Ayrıca irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın kesilmesine veya miktarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeler de tarafın talebinin gerekliliği konusundaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira anılan diğer düzenlemelerde genellikle tarafın talebiyle mahkemenin harekete geçmesi söz konusudur.

Taraflar arasında herhangi bir anlaşma yoksa maddi tazminat kural olarak Türk parası ile ödenir; ancak taraflar arasında yabancı para olarak ödenmesi hususunda bir anlaşma varsa bu anlaşmaya uymak gerekir[311].

2. İrat Biçimindeki Maddi Tazminatın Kesilmesi

TMK m. 176/I gereği maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Boşanma halinde maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilmesi durumunda tazminat tek seferde ödeneceği için tazminatın kesilmesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Maddi tazminatın kesilmesi, ancak tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilmiş ise söz konusu olabilir[312].

İrat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın hâkim kararıyla kesilmesine sebep olan haller, yani evlenmeden, fiilen evliymiş gibi yaşama veya haysiyetsiz hayat sürme, irat biçiminde maddi tazminat borçlusunu, anılan durumları gerçekleştiren maddi tazminat alacaklısı karşısında korumak ve hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla kabul edilmiştir.

---

310 Öztan, Aile Hukuku, s.825; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 329 - 330.

311 Öztan, Aile Hukuku, s.823; Özuğur, s.204; Gençcan, Boşanma, s. 1075; Tutumlu, s.1217.

312 Velidedeoğlu, s.264; Köprülü ve Kaneti, s.196; Tekinay, s.267; Öztan, Aile Hukuku, s.823; Öztan, Temel Kavramlar, s.481; Öztan, 70. Yıl, s.119; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.137; İnan, s.243; Ceylan, s.91; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.308; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.154; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.48; Arbek, s.129; Meral, s.76; Erdem, s.190; Gençcan, Boşanma, s.1076; Oy, s.17; Ruhi, s.502; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.32; Karaaslan, s.31.

Maddi tazminatın kesilmesine ilişkin düzenleme TMK m.176/III hükmünde düzenlenmektedir: "*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*"

TMK'nın anılan hükmüne göre tazminatın kesilmesi hususunda farklı ihtimaller vardır. Bazı sebeplerle irat biçiminde ödenmesine hükmedilen tazminatın kesilmesi kendiliğinden gerçekleşirken bazı sebeplerde ise kesilmenin gerçekleşebilmesi için mahkeme tarafından bu yönde bir karar verilmesi gerekir.

Boşanma halinde maddi tazminatın gerek kendiliğinden gerekse hâkim kararıyla kesilme sebepleri madde hükmünde sayılmıştır. Lehine maddi tazminata hükmedilen taraf için anılan durumların gerçekleşmesi neticesinde irat biçiminde ödenmesine hükmedilen tazminat kesileceğinden, yani bir hak kaybı yaşanacağından kanunkoyucu tarafından yapılan bu sayım tüketici niteliktedir. Sadece madde hükmünde sayılan hallerde tazminat kesilecektir.

TMK m. 176/III hükmü, emredici nitelik taşımaz. Bu sebeple taraflar hükümde belirtilen hususlar gerçekleşse bile maddi tazminatın ödenmesine devam edileceğini kararlaştırabilirler[313]. Tazminatın kesilmemesi sonucunu doğuran bir başka olgu da mahkeme kararına ihtiyaç duyulan sebepleri tazminat borçlusunun uyuşmazlık konusu haline getirmemesidir. Zira tazminatın kesilmesine karar verilmesi, hükümde belirtilen hususların gerçekleştiğinin taraflarca hâkimin önüne getirilmesine bağlıdır. Yani bu konuda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir.

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminat, maddi tazminattan ve yoksulluk nafakasından farklı olarak sadece toptan ödenebilir. Bu sebeple de boşanmanın diğer mali sonuçları, yani maddi tazminat ve yoksulluk nafakası bakımından TMK m. 176/III hükmündeki tazminatın kesilme sebepleri manevi tazminat bakımından uygulanmaz[314].

---

313 Öztan, Aile Hukuku, s.823; Esener, Fer'i Netice, s.613; Gençcan, Boşanma, s.1076.

314 Öztan, Aile Hukuku, s.832; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss. 307 - 308; Petek, s.59 Gençcan, Boşanma, s. 1178; Karaaslan, s.31.

a. Kendiliğinden Kesilme

Tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi, ölmesi ya da tazminat borçlusunun ölmesi hallerinde, irat biçimindeki maddi tazminat, herhangi bir mahkeme hükmü gerekmeksizin, kendiliğinden kesilir.

TMK m.176/III'te, irat şeklindeki maddi tazminat ile nafakanın birlikte kaleme alınmış olması da her iki müessesenin amaçlarının benzer nitelikte olduğu anlamına gelmeyecektir; ancak anılan hükümde kanaatimizce de yanlış yorumlamaya müsait bir şekilde alacaklının yeniden evlenmesi hali, tazminat veya nafaka alacağının kendiliğinden ortadan kalkması sebebi olarak düzenlenmiştir. Yeniden evlenme hali, irat biçiminde ödenen maddi tazminatın kendiliğinden kesilmesi sebepleri arasındadır. Doktrinde bir görüş, boşanma halinde hükmedilen maddi tazminatın, nafaka ile birlikte bu hükmün kapsamına alınmasını isabetli bulmamaktadır. Bu görüşe göre, mesela evlenme sebebiyle irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın kesilmesi doğru değildir. Zira yeniden evlenme, boşanma halinde uğranılan tüm zararları karşılar nitelikte değildir. Bu görüş, iradın tamamen kesilmesi yerine, hâkime irat miktarının azaltılması ya da iradın tamamen kesilmesi hususunda yetki verilmesinin isabetli olacağını belirtmektedir[315].

Kanaatimizce de hâkimin azaltma ya da tamamen ortadan kaldırma şeklinde yetkiye sahip olduğunun kabulü uygun olur. Böyle bir kabul, aynı zamanda irat biçimindeki maddi tazminat ile nafaka arasındaki sınırın çizilmesini de kolaylaştırır. Bu sonucun yasal dayanağı da TMK m.176/IV ve V. fıkralarıdır. Zira bu fıkralar, iradın artırılması veya azaltılmasında tarafların sosyal durumlarının da göz önünde tutulmasını emretmektedir. Yeniden evlenme de somut olayda böyle bir sebep olarak değerlendirilebilir.

b. Mahkeme Kararıyla Kesilme

Tazminat alacaklısının herhangi bir evlilik olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması halinde irat biçiminde ödenen maddi tazminat, mahkeme kararıyla

[315] Tekinay, s.268.

kaldırılabilir. Zira bazı hallerde sırf irat biçiminde ödenen tazminatın kesilmesinin önüne geçebilmek için tazminat alacaklısı resmi evlilik yapmadan, birlikte yaşama yolunu seçmiş olabilir[316]. Bu noktada aynı evde yaşama bir kriter olabilecekse de tek başına yeterli değildir. Zira evlilik birliği içinde yaşamak eşlere pek çok hak sağlamakta ve yükümlülükler yüklemektedir. Tıpkı evlilik birliği içinde yaşıyor gibi bu hakları kullanıp yükümlülükleri yerine getirmek; ancak sırf boşanma halinde irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın kesilmesini engellemek için evlilik birliğini kurmamak, bu kesilme sebebinin temel nedenini oluşturur.

Tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi durumunda tazminatın kendiliğinden kesilmesine karşın evlenmeden fiilen evliymiş gibi yaşaması durumunda mahkeme kararının gerekli olmasının nedeni, kanaatimizce bu hususta bir hâkim hükmüne, hâkimin belirlemesine ihtiyaç duyulmasıdır; çünkü evlilik halinin belirlenmesi evlenme kütüğüne bakılmak suretiyle kolaylıkla anlaşılabilir. Oysa evlenmeden; fiilen evliymiş gibi yaşanması durumunda, hâkim tarafından bir inceleme, araştırma yapılması gerekir. Evlenme ve fiilen evli gibi yaşamanın nitelik olarak farklı olması sebebiyle kanunkoyucunun birinde tazminatın kendiliğinden kesileceğini düzenlemesi, diğerinde mahkeme kararını araması, kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

Evlenmeden fiilen evliymiş gibi yaşamanın bir kesilme sebebi sayılarak bu yönde bir hüküm getirilmesinin sebebi, ülkemizde eşleri öldüğü halde ondan kalan dul maaşını alabilmek için resmi nikâhla biriyle evlenmek yerine dini nikâhla fiilen evli gibi yaşama yoluna gidilmesinin yaygın bir uygulama olmasıdır. Bunun sıklıkla gerçekleşmesi neticesinde kanunkoyucu, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden bu durumu maddi tazminatın kesilmesi sebebi sayarak engellemek istemiştir[317].

Bu noktada, TMK m.176/III'te belirtilen irat şeklinde ödenen maddi tazminatın veya nafakanın mahkeme kararıyla kaldırılabileceğine ilişkin sebeplerden birisi olarak alacaklı tarafın "yoksulluğunun ortadan kalkması" durumu amacın,

---

316 A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.138.

317 Dural, Öğüz ve Gümüş, s.155. Yazarlar bu durumun ayrıca haysiyetsiz hayat sürme de teşkil edebileceğini ifade etmektedir. Ancak kişiler dilediği kişiyle evlenmek ya da hukuk sisteminin tanıdığı şartlar dâhilinde evlenmeden, birlikte yaşamak hakkına da sahiptir. Bu husus, kişinin özel hayatı ile ilgilidir ve hukukun ilgi alanı dışında kalmaktadır. Burada haysiyetsiz hayat sürme niteliği taşıyan durum, fiilen evli gibi yaşama değil, fiilen evli gibi yaşamanın önceki eşten kalan dul maaşının kesilmesinin önlenmesi amacıyla kullanılmasıdır. Açıkladığımız bu sebeplerle, yazarların görüşüne katılamamaktayız.

yoksulluğu engellemek olup olmadığı şeklinde bir soruyu akla getirebilir. Metnin lafzına bağlı kalınırsa bu durum, hem irat şeklindeki maddi tazminatın hem de nafakanın kaldırılmasında ortak sebep olarak düşünülebilir. Sistematik yorum çerçevesinde, nafaka ile ilgili diğer hükümler de düşünüldüğünde, konuyu sadece nafaka açısından geçerli olacak şekilde değerlendirmek gerekecektir. Zira boşanma halinde söz konusu olabilen ve irat şeklinde ödenen maddi tazminatta yoksulluğun önlenmesi şeklinde bir amaç bulunmaz.

İrat biçiminde ödenen maddi tazminatın TMK m. 176/III'te yer alan bir diğer kesilme sebebi ise tazminat alacaklısının haysiyetsiz hayat sürmesidir. Bu durumun varlığı veya yokluğu yine hâkim tarafından bu yönde bir değerlendirme ve belirleme yapılmasını gerektirir[318].

Haysiyetsiz hayat sürme, yaşanılan toplumun değer yargılarına ters düşen, namus, şeref ve onurlu davranışlarla bağdaşmayan bir yaşam biçimini benimsemek ve bu yaşam biçimini devamlılık arz edecek şekilde sürdürmek olarak tanımlanabilir. Haysiyetsiz hayat sürme teşkil edebilecek davranışlara, genelev işletmek, muhabbet tellallığı yapmak örnek olarak verilebilir[319].

Kadının kocası askerde iken başka bir erkekle arkadaşlık etmesi, kadının kocası dışında bir başka erkekle pastaneye, kulübe, gazinoya gitmesi, içki içmesi, kadının kocası dışında bir erkekle tek bir kez dahi olsa evlilik dışı ilişkide bulunmuş

---

[318] *A. Kılıçoğlu,* boşanma halinde lehine nafakaya hükmedilen taraf genellikle kadınlar olduğunu ve bu kesilme sebebinin kanunkoyucu tarafından kadınlar için getirildiğini ifade etmektedir. Ayrıca haysiyetsiz hayat sürmenin, bir kesilme sebebi olarak erkekler için gerçekleşmesinin pek mümkün olmadığını belirtmektedir (Aile Hukuku, s.139). Yazarın bu görüşüne katılmamız mümkün değildir. Zira kanunkoyucu bir hüküm getirirken bunun kadınlara ya da erkeklere yönelik, onları hedef alan hükümler olduğu şekilde bir belirleme yapmamakta, böyle bir amaç gütmemektedir. Evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle ekonomik varlığı zarar gören, dolayısıyla lehine nafakaya hükmedilen genellikle kadınlar olmaktadır; ancak bu durum, haysiyetsiz hayat sürmenin bir kesilme sebebi olarak sadece kadınlar için söz konusu olabileceğini söylemek için yeterli değildir. Alkol bağımlısı, kumarbaz ya da genelev işleten bir kocaya rağmen kadın, ekonomik yönden bağımsızlığını elde etmiş olabilir. Bu durumda, daha önce hakkında nafakaya hükmedilen koca için kesilme söz konusu olabilecektir. Yaşanılan toplumun değer algıları, haysiyetsiz hayat sürme olgusunun tespitinde etken olabilmektedir; ancak günümüz toplumunda kadın ve erkek için haysiyetsiz hayat sürme olgusunun tespitinde ayrıma gitmek ve haysiyetsiz hayat sürmenin kadına özgü bir müessese olarak algılanması kabul edilebilir bir durum değildir. Doktrinde bu ve benzeri isabetsiz ifadelerin kullanılmaması gerektiği yönünde *Aydın Şafak* da bizimle aynı görüştedir (ss.92 -93).

[319] Velidedeoğlu, ss.204 - 205; Köprülü ve Kaneti, s.164; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.275; Tekinay, s.214; Şener, s.76; Öztan, Aile Hukuku, s.665; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.253; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.99; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.112; Camcı, s.41; Ergün, s.54; Şahin, s.186, Gençcan, Aile Mahkemesi, s.181; Erdem, s.108; Ruhi, s.28; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.13; Aras, Yargılama Usulü, s.175; Adal, s.106.

olması haysiyetsiz hayat sürmeye eski tarihli kaynaklarda örnek olarak verilmektedir[320].

Boşanma halinde irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın kesilmesine sebep olabilen haysiyetsiz hayat sürme kavramı ve bu hususun tespiti haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma sebebi ile kanaatimizce uyumludur. Yani irat biçiminde ödenmesine hükmedilen boşanma halindeki maddi tazminatın haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle kesilmesinin tespiti yapılırken haysiyetsiz hayat sürme kavramı ve içeriği boşanma sebebi olan haysiyetsiz hayat sürme kavramından yola çıkılarak belirlenebilir.

Zira bu iki hal benzer hukuki menfaatleri korumaktadır. Bir tarafın haysiyetsiz hayat sürmesi sebebiyle evlilik birliğinin sona erdirilmesi, bir boşanma sebebi olarak kanunkoyucu tarafından kabul edilmiştir. Benzer düşünceyle, boşanma halinde lehine maddi tazminat hükmedilen tarafın haysiyetsiz hayat sürmesi, irat biçiminde ödenen maddi tazminatın kesilmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, iradın kesilmesine sebebiyet veren haysiyetsiz hayat sürme olgusunun evli kişiler değil, boşanan taraflar açısından söz konusu olması gerçeği de göz önünde tutularak somut olaya göre bir değerlendirmeye tâbi tutulması bir zorunluluktur.

Evlilik birliğinin devamı esnasında taraflardan birinin devamlılık arz edecek surette evlilik dışı ilişki kurması, haysiyetsiz hayat sürmenin kabulü için kural olarak yeterlidir. Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığı için, evlilik dışı ilişkinin birden fazla kişiyle kurulması gerekmez[321]. Bununla birlikte haysiyetsiz hayat sürme teşkil eden fiilin sürekli surette gerçekleştirilmesi gerekir. Yani haysiyetsiz hayat sürme teşkil eden fiilde az çok bir devamlılık aranır[322]. Fiilin devamlılığının yanı sıra boşanmanın gerçekleşebilmesi için haysiyetsiz hayat sürme teşkil eden fiil sebebiyle evlilik

---

320 Camcı, s.41. Buna karşılık verilen örnekler kanaatimizce, günümüz şartlarında haysiyetsiz hayat sürme teşkil etmez. Ayrıca haysiyetsiz hayat sürmenin gerçekleşebilmesi için, takip eden açıklamalarda belirtileceği üzere, az çok bir devamlılık aranır. Tek bir kez böyle bir davranışın gerçekleşmesi, haysiyetsiz hayat sürme sayılamaz.

321 Şener, ss.76 – 77; Ergün, s.55.

322 Haysiyetsiz hayat sürme ile ilgili bir kararında Yargıtay, haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamanın devamlılık göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. Karara konu olan olayda kadın tarafın başka bir erkekle telefonda konuşup mesajlaştığının tanık beyanları ve diğer delillerle sabit olduğu belirtilmiştir. Söz konusu fiiller, evlilik birliğini sarsacak nitelikte olsa bile haysiyetsiz hayat sürme teşkil etmeyeceği isabetli bir şekilde ifade edilmiştir. Yargıtay 2. HD. E. 2011/1829, K. 2011/23825, https://emsal.yargitay.gov.tr, (13.12.2017).

birliğinin devamının çekilmez hale gelmesi de gerekir[323]; ancak böyle bir çekilmezlik koşulu, irat şeklindeki maddi tazminat tarafları için aranmayacaktır.

"Fiilen evli gibi yaşama" ya da haysiyetsiz hayat sürme" olgularının gerçekleşip gerçekleşmediği, hâkim tarafından değerlendirilir. Yani bu olguların, somut olay bakımından gerçekleştiğine karar veren hâkim, artık irat biçiminde hükmedilen tazminatın devamına kural olarak karar veremez. Bu durumun istisnasını ise tarafların irat biçimindeki maddi tazminatın ödenmesine devam edilmesi yönünde yaptıkları anlaşma teşkil eder.

İrat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın mahkeme kararıyla kesildiği sebeplerin varlığı halinde kanaatimizce mahkemenin, tazminatın devamı yönünde bir takdir hakkı bulunmaz. Pek tabii ki "fiilen evli gibi yaşama" ya da "haysiyetsiz hayat sürme" olgularının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini takdir edecek, bunları belirleyip değerlendirecek olan hâkimdir; ancak bir kez bu olguların varlığı saptandıktan sonra hâkim, tazminat ödenmesinin devamına karar veremeyecektir[324].

3. İrat Biçimindeki Maddi Tazminat Miktarının Değiştirilmesi

Boşanma halinde irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat miktarının, hâkim tarafından değiştirilmesi de mümkündür. Konuyla ilgili düzenleme, TMK m. 176'nın 4. ve 5. fıkra hükümlerinde yer almaktadır:

"Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.

Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir."

Madde hükmünde de ifade edildiği üzere irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatta tarafların mali durumları değişebilir. Bu durum iradın

[323] Egger, s.166; Velidedeoğlu, s.205; Köprülü ve Kaneti, s.154; Feyzioğlu, Özakman ve Sarıal, s.275; Tekinay, s.214; Öztan, Aile Hukuku, s.665; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.253; A.Yıldırım, s.75; Aras, Yargılama Usulü, s.175; Adal, ss.106 - 107.

[324] Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, sadece irat şeklindeki tazminatın kendiliğinden ortadan kalma sebebi olarak düzenlenen TMK m.176/III hükmündeki yeniden evlenme durumunda, hâkime iradı azaltma yetkisi verilmesi gerekir.

artırılmasını veya azaltılmasını gerektirebilir. Hakkaniyet gerekçesi de bu yöndeki değişiklikte başka bir gerekçedir. Bilindiği üzere hakkaniyetin gözetilmesi, özellikle tarafların sosyal ve ekonomik yönden karşılaştırılmasını gerektirir[325].

İrat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatta her yıl artırım davası açılması, kuşkusuz ki taraflar açısından mali bir yük getirebilir, mahkemeler açısından ise gereksiz iş yükü doğurabilir[326]. Bu sebeple hem mahkemeler hem de taraflar açısından olumlu bir hüküm TMK m. 176/V'te yer almaktadır.

Taraflardan birinin talebi olması halinde, irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın gelecek yıllarda ne miktarda ödeneceğine hâkim tarafından, tarafların ekonomik ve sosyal durumları göz önünde tutulmak suretiyle karar verilebilir. Boşanma halinde toptan ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın ise sonradan artırılması, azaltılması, yani miktarının değiştirilmesi ise mümkün değildir[327].

Boşanma halinde talep edilen manevi tazminatın miktarının ıslahla değiştirilmesi maddi tazminattan farklı olarak mümkün değildir[328]. Tazminat miktarının değiştirilmesi esasen, tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi halinde söz konusu olabilen bir müessesedir. Manevi tazminat ise sadece toptan ödenebildiğinden bu tazminatın miktarının değiştirilmesi mümkün değildir.

III. MADDİ VE MANEVİ TAZMİNATTA FAİZ

Boşanma halinde taraflarca talep edilebilecek tazminatta, hâkim faize de hükmedebilir. Ancak HMK m.16'da düzenlendiği üzere hâkim, tarafların talepleriyle

---

325 Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yeniden evlenme, sosyal konumda bir değişikliktir. Bu sebeple yeniden evlenme, olması gereken hukuk bakımından tazminatın kesilmesi değil, azaltılması sebebi olarak dikkate alınmalıdır.

326 A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.32; Gençcan, Boşanma, s.1077.

327 Velidedeoğlu, s.264; Tekinay, s.269; Öztan, Temel Kavramlar, s.483; Öztan, 70. Yıl, s.119; Ceylan, s.92; Tutumlu, s.1218; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.308; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.139; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.153 - 154; Özdamar, s.48; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.48; Gençcan, Boşanma, s.1077; Meral, s.76; Köseoğlu ve Kocaağa, s.324; Güneşlioğlu, s.55 – 56; Erdem, s.190; Oy, s.16; Ruhi, s.502; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.32; Karaaslan, s.31.

328 Gençcan, Boşanma, s.1165; Tutumlu, s.1214.

bağlıdır. Bundan daha başka bir şeye ya da daha fazlasına yönelik hüküm tesis edemez. Bu sebeple faize, ancak taraflarca talep edilirse hükmedebilir[329].

Maddi ya da manevi tazminat, boşanma ile birlikte talep edilmişse boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer aldığından, boşanmaya yönelik hükmün kesinleşmesiyle hüküm ifade eder. Bu sebeple faize, boşanma davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren başlatılacak şekilde karar verilir[330].

Maddi ve manevi tazminata yönelik taraflardan birinin talebi, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonraki bir yıllık zamanaşımı içinde de mümkün olabilir. Bu durumda faiz, tazminat talebine yönelik dava tarihinden itibaren başlatılmalıdır[331]. Tazminat talebi, buna yönelik dava devam ederken ıslahla

---

329 Ergün, s.1418; Ceylan, s.90; Gençcan, Boşanma, s. 1078 - 1079; Özuğur, s.214; Tutumlu, s.1219; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.47; Meral, s.76; Carus, ss.16-17; Karaaslan, s.32. Yargıtay kararlarında göze çarpan bir husus, maddi tazminat talep eden kişi tarafından bu tazminata yönelik bir de faiz talebi mevcut iken yerel mahkemenin bu hususu hiç incelemeyip karara bağlamaması ve bu sebeple Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozmasıdır. Tazminat talep eden tarafından faize yönelik olarak bir talep mahkemeye yöneltildiği takdirde, hâkimin bu faiz talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm vermesi gerekir. Faiz talebinin karara bağlanmaması, bu yönde mahkemece herhangi bir karar verilmemesi sebebiyle Yargıtay'ın bozma kararlarına bazı örnekler: Yargıtay 2. HD. E. 2016/13151, K. 2016/12430; E. 2016/11949, K. 2016/13666; E. 2016/11016, K. 2016/11132, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (30.07.2017).

330 Öztan, Aile Hukuku, s.824; Ergün, s.1418; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, s.298; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.47; Gençcan, Boşanma, s.1078 - 1079; Özuğur, s.214; Carus, s.16; Oy, s.19; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.32; Aras, Yargılama Usulü, s.338; Karaaslan, s.32. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararı: *"Davacı kadın yararına hükmolunan maddi ve manevi tazminatlar için boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, karar tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanması gerekmiştir."* Kararda da belirtildiği üzere, faize boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren hüküm ifade edecek şekilde karar verilmesi gerekir. (Yargıtay 2. HD. E. 2016/15091, K. 2016/13548, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (30.07.2017). Faizin işletileceği ana ilişkin Yargıtay'ın diğer kararları da incelendiğinde, yerel mahkemelerin uygulamalarının sorunlu olduğu, boşanma halinde talep edilen tazminatta faize boşanma kararı anından itibaren hüküm ifade edecek şekilde karar verdikleri görülmektedir. Aynı yönde Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2016/14479, K. 2017/438; Yargıtay 2. HD. E. 2016/13235, K. 2016/13716, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (30.07.2017).

331 Gençcan, Boşanma, s. 1078; Meral, s.76; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.32. Konu bir Yargıtay kararında da ele alınmıştır: *"Tarafların boşanmalarına ilişkin karar 16.01.2007 tarihinde kesinleşmiş, bu dava, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra 08.03.2007 tarihinde açılmıştır. Bu halde, davacı lehine Türk Medeni kanununun 174/2.maddesine göre takdir edilen manevi tazminata bu davanın açıldığı 08.03.2007 tarihinden geçerli olacak şekilde yasal faiz takdir edilmesi gerekirken, manevi tazminat için kararın kesinleşmesinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru değildir. Ne var ki, bu husus ilk incelemede gözden kaçtığından davacının bu yönü de kapsayan manevi tazminata ilişkin temyiz itirazları reddedilerek hüküm manevi tazminat yönünden onanmış olmakla, davacının bu hususa ilişkin karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemiz ilamının onamaya ilişkin kısmının manevi tazminata yürütülen faize münhasır olmak üzere kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının manevi tazminata yürütülen yasal faizin başlangıç tarihi bakımından da bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."* (Yargıtay 2. HD. E.2010/19946, K.2010/19587, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (30.07.2018). Yargıtay uygulaması da dava tarihini kabul etmekle birlikte öğretide çoğunluk

artırılmış olabilir. Bu durumda faize ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir[332].

IV. ZAMANAŞIMI

A. Genel Olarak

Evliliğin boşanma ile sona ermesinin ardından boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmak mümkün olabilir. TMK m. 178'de yer alan zamanaşımına ilişkin düzenleme, boşanma kararı kesinleştikten sonra talep edilebilecek maddi ve manevi tazminat bakımından, bu taleplerin de evliliğin sona ermesi sebebiyle doğan bir dava hakkı olması sebebiyle önem taşır[333].

---

görüş, haksız fiilin işlendiği tarihi faizin başlangıç tarihi olarak esas almaktadır. TBK m.117/II gereği haksız fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş sayılır. Bu durumda temerrüt faizi borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren işlemeye başlar (A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.799; Akıntürk ve Ateş, Borçlar Hukuku, s.136; Nomer, ss.378 – 379; Antalya, Genel Hükümler, s.496; Oğuzman ve Öz, s.131). Buna karşılık öğretide bir görüş, faizin haksız fiilin işlendiği değil, zararın meydana geldiği andan itibaren işlemesi gerektiğini ileri sürer. Bu görüş, zararın haksız fiilin işlendiği andan sonra gerçekleşebileceğinden hareket eder (Eren, s.753).

[332] Konuyla ilgili bir Yargıtay kararı: *"Dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Davacı kadının çeyiz eşya ve ziynetlere yönelik talepleri bakımından dava dilekçesinde istenen kısım için dava tarihinden, ıslahla arttırılan kısım için ise ıslah tarihi olan 27.05.2015 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan kabul edilen miktarların tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay'ın da kararında belirtmiş olduğu üzere dava dilekçesinde talep edilen çeyiz, eşya ve ziynetlere yönelik taleplere dava dilekçesinde talep edildiği miktar üzerinden hükmedilmesi gerekir. Buna karşılık davanın devamı esnasında ıslahla artırılan tazminat talepleri bakımından ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir. Yargıtay 2. HD. E. 2016/24876, K. 2016/15996, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (30.07.2017). Aynı yöndeki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2016/24876, K. 2016/15996; E. 2015/22822, K. 2017/2363; E. 2015/20672, K. 2016/14020; E. 2015/12794, K. 2016/3343, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (22.06.2018).

[333] Boşanmada talep edilebilecek maddi ve manevi tazminatın, boşanmanın mali sonuçlarından olduğu ve TMK m.178'deki bir yıllık süreye tâbi olduğu konusunda tartışma yoktur. Oysaki, mal rejiminin tasfiyesi talebi bakımından, bu talebin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olup olmadığı ve tâbi oldukları süre açısından öğretide görüş ayrılıkları vardır (Öztan, Aile Hukuku, ss.511 – 513; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, ss.112 – 113; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, ss.370 – 372; Erdem, ss.286 – 287; Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, ss.135 - 137; Acabey, , s.189). Öğretide bir görüşe göre, mal rejiminin tasfiyesi talebinin boşanmanın mali sonuçlarından değil, bunun yerine eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesinden doğan bir talep hakkı olduğu, bu sebeple TMK m.178'deki bir yıllık zamanaşımının mal rejiminin tasfiyesi talebi bakımından uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesinin boşanmanın mali sonucu sayılacağı tek durum ise anılan görüşe göre, TMK m.184 bent 5 hükmüne göre yapılan anlaşmalardır. Bu görüş, mal rejiminin tasfiyesi talebinde herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmemiş olmasından hareketle, bu talebin tek sınırının dürüstlük kuralı olduğunu ileri sürer (Dural, Öğüz ve Gümüş, s.219; Gümüş, s.393). Yargıtay HGK, taraflar arasındaki mal rejiminin boşanma dışındaki bir sebeple sona ermesinde TMK m.178'in

Bu hususta TMK m. 178 hükmü önem taşır. Anılan hükme göre, "*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*"

TMK m. 178 hükmünün madde başlığı ve madde hükmünde de açıkça ifade edilmiş olduğu üzere söz konusu bir yıllık süre hak düşürücü süre değil, zamanaşımı niteliği taşır. Madde gerekçesinde de ifade edilmiş olduğu üzere, kanunkoyucu boşanma hükmünün kesinleşmesinden uzun zaman sonra tarafların tekrar birtakım mali taleplerle karşılaşmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Evlilik birliğinin son bulmasından kaynaklanan dava hakları, yani maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık kısa bir zamanaşımıyla sınırlandırılmak suretiyle zaten boşanmış olan tarafların bu boşanma hükmünün kesinleşmesinden uzun yıllar sonra karşı karşıya gelmesi kanunkoyucu tarafından önlenmek istenmiştir.

Doktrinde söz konusu sürenin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Hak düşürücü süreyi zamanaşımından farklı olarak, tarafların ileri sürmesi gerekmeksizin hâkim re'sen dikkate alabileceğinden hükmün koruma amacı ile daha bağdaşır olduğu bu görüşe mensup yazarlarca ifade edilmektedir[334]. Bu görüş çerçevesinde, kesinleşmiş boşanma hükmünün varlığı durumunda, boşanma sebebiyle açılan davalardaki

---

uygulanamayacağı, on yılık genel zamanaşımının uygulanması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık bazı kararlarında ise evlilik birliğinin sona erme sebebi bakımından bir ayrım yapmadan her durumda on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay HGK E. 2010/8-231, K.2010/ 255). Konu ile ilgili başka diğer kararlarında mal rejiminden kaynaklı katılma alacağının taraflar arasındaki akdi bir ilişkiden kaynaklandığı ve bu sebeple on yıllık sözleşmesel zamanaşımına tâbi olması gerektiği ifade edilmiştir. On yıllık sözleşmesel zamanaşımının uygulanabilmesi için mal rejinin boşanma dışında bir sebeple sona ermesi gerekir (Yargıtay HGK E. 2013/8-1013, K. 2013/816; E. 2013/8-1013, K. 2013/816; E. 2013/8-375, K. 2013/520; E. 2016/1061, K. 2016/959, https://emsal.yargitay.gov.tr/, (26.10.2018). Kanaatimizce, mal rejiminin tasfiyesi talepleri TMK m.178 hükmünün uygulama alanındadır. Yani mal rejiminin tasfiyesi talepleri TMK m.178'de ifade edilen, "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları" içerisinde değerlendirilmelidir Öğretide ve Yargıtay kararlarında konu ile ilgili her iki görüş bulunsa da kanaatimizce, mal rejiminin tasfiyesi talebi boşanmanın mali sonuçlarındandır ve boşanma kararının fer'isi niteliğindedir. Bu sebeple, TMK m.178'deki bir yıllık zamanaşımının mal rejimi talepleri bakımından da uygulanması gerekir. Evlilik her ne kadar aile hukukuna özgü bir sözleşme ilişkisi olsa da bu, mal rejiminin tasfiyesi talebinin boşanmanın fer'i sonucu olma niteliğini değiştirmemektedir. Fikrimizce, bu konuda kanunkoyucunun ayrı bir süre sınırı getirmemiş olması, söz konusu talebin boşanmanın fer'isi olmasından kaynaklanmaktadır.

[334] A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.142; A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.21; Arbek, s.133.

zamanaşımına, yani boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren bir yıllık sürenin geçirilmemesine dikkat etmek gerekir.

İlgili hükmün gerekçesine göre, kanunkoyucu öncelikle boşanma halinde talep edilen maddi tazminatın, tazminat alacağı, kısaca bir alacak hakkı şeklindeki hukuki niteliğine vurgu yapmıştır. Bir tazminat alacağı niteliğini taşıması sebebiyle de bu sürenin, zamanaşımı olarak nitelenmesi gerekir[335]. Bu sebeple TBK m. 153'te düzenlenen zamanaşımının durması ve TBK m. 154'te düzenlenen zamanaşımının kesilmesi sebeplerinin, TBK m. 178'deki bir yıllık süre bakımından da uygulanması gerekir. Bilindiği üzere, alacak hakları zamanaşımına, yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tâbidir. Bu gerekçeyle yazarların görüşüne katılmıyoruz.

Boşanma halinde irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminatın değiştirilmesi ile zamanaşımı arasındaki ilişki önem taşır. Tazminat talebi TMK m.178'e uygun olarak bir yıllık zamanaşımı dolmadan ileri sürülmüş ve tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilmiş olabilir. Hükmedilen bu tazminatın miktarının değiştirilmesi söz konusu olduğunda herhangi bir süre sınırı söz konusu değildir. Yani TMK m.178, boşanmada maddi ve manevi tazminatın sadece ilk kez talep edilmesine ilişkindir. Buna karşılık irat biçiminde ödenmesine hükmedilen maddi tazminat miktarının değiştirilmesinde uygulanmaz[336].

TMK m.178 hükmünde *"boşanma sebebiyle evliliğin sona ermesinden doğan dava hakları"* ile kast edilen eşler arasındaki taleplerdir. Çocuklar için talepler TMK m. 182-183 kapsamındadır. Bu nedenle de boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıldan fazla zaman geçmiş olsa bile çocuklar için nafaka talebi mümkün olabilir.

B. Yabancı Mahkemelerin Vermiş Olduğu Boşanma Kararları Açısından Zamanaşımı

Boşanmaya ilişkin mahkeme hükmü, bir yabancı mahkeme tarafından da verilmiş olabilir. Bu boşanma hükmüne dayalı olarak tazminat talebi söz konusu olabilir. Yabancı ülkede verilmiş olan boşanma kararının ülkemizde sonuç

[335] Gençcan, Boşanma, s.1064.
[336] A. Kılıçoğlu, Değişiklikler, s.21.

doğurabilmesi, yani ülkemizde de geçerli hale gelebilmesi ve icraya konulabilmesi amacıyla tenfiz edilmesi gerekir[337].

Tenfiz en genel anlamıyla, yabancı bir ülkede verilen mahkeme hükmünün ülkemizde hüküm ve sonuç doğurabilmesi amacıyla kanunların düzenlemiş olduğu prosedür çerçevesinde değerlendirmesinin yapılmasını konu alan bir yol olarak tanımlanabilir[338].

TMK m. 178 hükmü, boşanma halinde talep edilebilecek tazminat eğer boşanma davası açılırken ya da bu dava sırasında talep edilmemişse boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde talep edilebileceğini düzenlemektedir. Boşanma hükmü bir yabancı mahkeme kararına dayanmaktaysa TMK. m.178 hükmünde yer alan bir yıllık sürenin yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanmaya ilişkin kararlar bakımından ne şekilde ve hangi andan itibaren uygulanacağı ise önem taşır.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma hükmünün Türk hukuku bakımından da hüküm ifade edebilmesi için tanıma ya da tenfiz, Türk mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu sebeple TMK m. 178'de yer alan boşanma sebebiyle doğan dava haklarının tâbi olduğu bir yıllık zamanaşımı, yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma hükmünün, Türk mahkemeleri tarafından verilen; tanınma ya da tenfize ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır[339]. Zira yabancı mahkemelerce verilen boşanma hükmünün Türk hukuku bakımından da sonuç doğurabilmesi için bu hükmün, tanınması ya da tenfiz edilmesi gerekir. Tanıma ya da tenfiz Türk mahkemelerince gerçekleştirilmeden önce, yabancı mahkemenin vermiş olduğu boşanma hükmü Türk hukuku bakımından hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.

---

[337] Şeref Ertaş, "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **DEUHFD**, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/ertas10.pdf, (11.12.2017), (Yabancı İlam), ss.398 - 399; Bilgin Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1996, ss.21 - 22; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.575; Mehmet Şirin Erdoğan, "Boşanma Kararlarının Tenfizi", **ABD**, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1997-2/7.pdf, (19.08.2017),s.83; Meral, s.93; Tezgel, ss.40, 223, Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.61.

[338] Ertaş, Yabancı İlam, s.367; Tiryakioğlu, ss.13 - 14; Ergün, ss.1532 – 1533; Mehmet Şirin Erdoğan, "Boşanma Kararlarının Tenfizi", **ABD**, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1997-2/7.pdf, Sayı:2, 1997, (19.08.2017), s.74; Tezgel, s.40; Mehmet Köle, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul", **DÜHFD**, Cilt: 21, Sayı: 34, 2016, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/270473 (10.12.2017), ss.40, 42; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.61.

[339] Gençcan, Boşanma, ss.1064 - 1065; Gençcan, Aile Mahkemesi, ss.417, 451; Köle, s.85.

Bu sebeple de TMK m. 178'de yer alan bir yıllık zamanaşımının yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizine ilişkin Türk mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren işleyeceğinin kabulü gerekir. Tanıma ya da tenfiz yapılmadan önce Türk hukuku bakımından hüküm ve sonuç doğuran bir mahkeme hükmü mevcut olmadığından, TMK m. 178'deki bir yıllık zamanaşımını, yabancı mahkemede hüküm verilmesinden ya da bu hükmün kesinleşmesinden itibaren işletmeye başlatmak isabetli değildir[340].

Bu noktada maddi ve/veya manevi tazminat talep eden tarafın yabancı mahkeme tarafından verilen hükmün, Türk mahkemeleri tarafından tanınması ya da tenfizini istemesinde herhangi bir üst süre sınırı olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir diğer konudur.

Kendisinden maddi tazminat talep edilen tarafı, sırf boşanma hükmünün yabancı mahkemeden alınmış olması ve bu hükmün Türk mahkemeleri önünde tanınması ya da tenfizinin gerekmesi sebebiyle sürekli bir tazminat talebi tehdidi altında bırakmak doğru değildir. Maddi tazminat talep edecek olan tarafın Türk yargı

---

[340] Yargıtay, bir kararında TMK m.178'i yanlış uygulayan bir yerel mahkeme kararını isabetli olarak bozmuştur. Anılan karara göre; *"Dava, boşanmadan sonra açılan boşanma sebebine dayalı maddi ve manevi tazminat(TMK.m.174/1-2) isteğine ilişkin olup, 14.11.2014 tarihinde açılmıştır. Boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş 06.02.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Yabancı mahkeme ilamının kesin veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfizi şartlarını taşıdığının 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 halinde mümkündür. O halde Türk Medeni Kanununun 178. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden başlar (2 HD'nin 15.07.2009 tarihli 2008/8466 esas, 2009/14071 karar sayılı ilamı). Tanıma kararı 15.07.2014 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken, yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır."* Yerel mahkeme, boşanmadan doğan dava haklarını düzenleyen TMK m.178 hükmünü, kanaatimizce de isabetsiz bir biçimde tanıma kararının yabancı ülkede verilip kesinleştiği tarihten itibaren uygulamıştır. Bu sebeple de anılan madde hükmündeki bir yıllık zamanaşımını, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işleterek tazminat istemini zamanaşımının dolması sebebiyle reddetmiştir. Yargıtay ise TMK m. 178 hükmündeki zamanaşımının yabancı mahkeme kararının tanınmasının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını vurgulayarak yerel mahkeme kararını bozmuştur. Zira Yargıtay kararına konu olan olayda; aşağıda ele alacağımız üzere, bir yıllık zamanaşımı süresinin yabancı mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren işlemesini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Yargıtay 2. HD. E. 2015/17493, K.2015/24688. Aynı Yöndeki bir başka Yargıtay kararı: Yargıtay 2. HD. E. 2009/9283, K.2010/11533; E. 2016/25708, K.2017/1010; E. 2016/11268, K. 2016/14451; E. 2012/22788, K.2013/16430; E.2009/9283, K.2010/11533, http://emsal.yargitay.gov.tr/, (29.07.2017).

mercileri önünde yabancı mahkemece verilen kararın tanınması ya da tenfiz edilmesini istemesi için ne kanun hükümlerinde ne doktrinde ne de yargı kararlarında bir üst süre bulunmaktadır.

Tazminat talep eden tarafın tanıma ya da tenfizi talep etmemesinin sebebi karşı tarafı zor durumda bırakma, bu tarafın sürekli bir tazminat talebi tehdidi altında bırakılması olabilir. Bu durum, ne hukuk tekniğiyle ne hakkaniyet ile bağdaşır niteliktedir. Öyleyse TMK m. 2 dürüstlük kuralına göre bir çözüm bulunması gerekir. Tanıma ya da tenfiz talep etme hakkının kullanılmayıp sırf karşı tarafın uzun süre boyunca tazminat talep edilmesi tehdidi altında bırakılması amaçlanmaktaysa bu durum TMK m. 2/II gereği hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyabilir. Bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı ise kötüye kullanılan hak ile ulaşılmak istenen sonucun hukuk düzeni tarafından tanınmamasıdır. Bu durumda TMK m. 178'de yer alan bir yıllık zamanaşımının, yabancı mahkemece verilen boşanma hükmünün kesinleşmesinden başlayarak tenfizin talep edilebileceği makul bir sürenin geçmesinden itibaren işleyeceğinin kabulü uygun olacaktır. Makul sürenin ne olacağı, tarafların tazminat talep edip etmeme konusunda karar vermeye yetecek kadar düşünme süresi olarak tespit edilebilir. Düşünme süresi konusunda, her bir somut olayın özellikleri farklı bir kabulü gerektirebilir.

V. ORTAK USUL HÜKÜMLERİ

A. Görevli Mahkeme

Genel olarak görev, bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisinin bakacağını ifade eder[341]. Görev kuralları kamu düzenindendir. Bu yüzden mahkeme, yargılamanın her aşamasında görevli olup olmadığı hususunu re'sen inceler ve görevli olmadığı kanısına varırsa kendiliğinden görevsizlik kararı verir. Görev

[341] Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s.85; Hakan Pekcanıtez ve Mine Akkan, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.233; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.146; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.150.

kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflar, sözleşme ile görevli mahkemeyi değiştiremez[342].

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat talebi boşanma davasıyla birlikte ileri sürülebileceği gibi boşanma davasına ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren TMK m. 178'de düzenlenen bir yıllık zamanaşımı içerisinde de talep edilebilir. Tüm bu ihtimallerde tazminat talebi, boşanmanın eki niteliğindedir.

Bir talebin boşanmanın eki niteliğinde olması ile kast edilmek istenen, aslında onun boşanmaya bağlı bir fer'i hak olmasıyla ilgilidir. Fer'i hakkın varlığı ve geçerliliği asıl hakkın varlığı ve geçerliliğine bağlıdır. Kapsamı da asıl hakkın kapsamına göre belirlenmelidir[343].

Tazminat talebinin, boşanmanın eki niteliğinde olması boşanma kararına bağlı olmasıdır. Bu noktada tazminat talebinin boşanma davasıyla birlikte ya da ondan ayrı bir davayla veya boşanma kararı kesinleştikten sonra, bir yıllık zamanaşımı dolmadan önce ileri sürülmesinin önemi yoktur. Burada önemli olan nokta, tazminat talebinin dayandığı vakıaların boşanma davasına yol açan olaylardan kaynaklamasıdır. Tazminat talebinin boşanmanın eki olup onun bir fer'isi niteliğini taşıması da bundan kaynaklanır.

Aksi durumda boşanmanın fer'isi niteliği taşımayan, boşanmanın eki olmayan bir tazminat talebi söz konusu olur. Yani tazminat talebi, boşanma talebi ve bununla ilgili hususlardan bağımsızsa boşanmanın eki niteliğinde olmayan bir talep söz konusu olur. Örneğin, tazminat talebine konu olan olaylar boşanmaya yol açan olaylar değil de tamamen yeni, boşanmaya yol açan olaylardan bağımsızsa, bu talep boşanmanın eki niteliğinde değildir[344].

---

[342] Kuru, ss.96 – 97; Pekcanıtez ve Akkan, ss.239 – 240; Tanrıver, s.147; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.150.

[343] von Tuhr, s.22; Eren, ss.29, 1336; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, s.37; A. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.30; Serkan Ayan, **Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, ss.21 - 23; Emre Cumalıoğlu, "İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları", **UAÜHFD**, Cilt:4; Sayı: 7, 2016, ss.111 - 113.

[344] Boşanmanın eki niteliği taşımayan tazminat talepleri bakımından Yargıtay'ın bir kararında ele almış olduğu konu önem taşır. Anılan karara göre, *"Dava, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bağımsız olarak açılan manevi tazminat isteğine ilişkin olup, mahkemece "kişilik haklarına saldırının manevi tazminatı gerektirmesi için, boşanma davasının açılmasından önceki dönemde gerçekleşmesinin gerektiği, o nedenle davacının manevi tazminat talebinin Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi anlamında değerlendirilemeyeceği" gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş, kararı davacı temyiz etmiştir. Boşanma davası, davalı tarafından açılmış, mahkemece tarafların boşanmalarına karar verilmiş, karar 28.3.2011 tarihinde*

Tazminat talebi boşanma davasının eki niteliğinde ise aile mahkemesi görevlidir[345]. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (AMKGYUK)[346], bu hususta önem taşır. AMKGYUK m. 4 aile mahkemesinin görevlerini düzenlemektedir. Anılan hükmün 1. bendine göre, *"22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler"* aile mahkemesinin görev alanına girmektedir. Bu sebeple boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminat taleplerinde aile mahkemesi görevlidir.

---

kesinleşmiş, eldeki dava ise 28.3.2012 tarihinde açılmıştır. Davacı, davalının açtığı boşanma davasında, cinsel iktidarsızlığını ileri sürdüğünü bu iddiasını da ispat edemediğini, bu iddia ile ilgili mahkeme huzurunda tüm ortak arkadaşlarını tanık olarak dinleterek, kişilik haklarına haksız saldırıda bulunduğunu ve küçük düşürdüğünü, ispat edilmemiş bu iddia sebebiyle şahsiyet haklarının zarar gördüğünü ileri sürerek davalıdan manevi tazminat istemektedir. İstek, boşanmaya sebep olan olaylara değil, boşanma sebebinden ayrı ve boşanma davasında ortaya atılan ve boşanmaya bağlı olmayan bir iddiaya dayandığına göre, davanın yasal dayanağı kişilik haklarının hukuka aykırı olarak zedelenmiş olması sebebine (eBK.49. 6098 s. TBK.m.58/1) dayanmaktadır. Diğer bir ifade ile dava, haksız fiile ilişkin sorumluluk hükümlerine istinat etmektedir. Öyleyse, davada aile mahkemeleri değil asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olup, dava şartıdır (HMK.m.114/1-ç). Mahkeme, dava şartlarına mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden (re'sen) gözetmekle yükümlüdür. Bu durumda görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2. HD. E.2013/12368, K.2013/29712 (http://emsal.yargitay.gov.tr)(04.08.2017). Bu konudaki benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2017/4266, K. 2017/10299; E. 2015/18687, K. 2015/19875; E. 2015/18543, K. 2016/10838; E. 2015/9032, K. 2015/22817; E. 2015/2075, K. 2015/8767; E. 2013/26863, K. 2014/11205, http://emsal.yargitay.gov.tr,n(24.06.2018). Karara konu olan olayda manevi tazminat talebine dayanak olan ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olaylar boşanma sebebiyle değil, boşanma davasının devamı esnasında tarafların sarf ettikleri sözler ve yaptıkları davranışlara dayanmaktadır. Yani boşanmaya sebep olan olaylar değil, tamamen ondan bağımsız talepler söz konusu olduğundan boşanmanın eki niteliğini taşımaz. Bu sebeple de aile mahkemelerinin görevine değil, genel mahkemelerin görevine girer. Önüne bu manevi tazminat talebi gelen aile mahkemesi ise tarafların öne sürmüş olduğu kişilik haklarına saldırı iddialarının kanıtlanamamış olması sebebiyle davayı reddetmiştir. Oysa Yargıtay'ın isabetli bir şekilde belirtmiş olduğu üzere, yerel mahkemenin öncelikle görev konusunda bir inceleme yapması gerekir. Bunun yerine yerel mahkeme işin esasının incelenmesine geçmiştir. Mahkemelerin görevi kamu düzeninden olduğundan taraflarca ileri sürülmesi gerekmeksizin ve davanın her aşamasında görev hususu mahkemelerce kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Somut olaya konu olan olayda yerel mahkemenin işin esasına hiç girmeden görevsizlik kararı vermesi gerekirdi.

[345] Kuru, s.894; Pekcanıtez ve Akkan, ss.201 – 202; Tanrıver, ss.165 – 167; Öztan, Aile Hukuku, s.731; Şahin, s.1120; Gençcan, Aile Mahkemesi, s.417; Tutumlu, s.1197; Özkan, s.654; Akıntürk ve Ateş, Aile Hukuku, ss.15, 280; A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.141; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss.128 - 129; İnan, s.240; Gençcan, Boşanma, ss.1080, 1184; Erdal Tercan, "Türk Aile Mahkemeleri", **AÜHFD**, Cilt:52, Sayı:3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2567.pdf , (20.08.2017), ss. 20, 33; Meral, s.3; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 373 - 374; Tezgel, s.18; A.Yıldırım, s.80; Erdem, s.144; Oy, s.18.

[346] R.G. Tarih: 18.01.2003 ve Sayı: 24997.

Boşanmanın eki niteliğinde olmayan maddi ve manevi tazminat taleplerinde görevli mahkeme çeşitli ihtimallere göre farklılık gösterebilir. Boşanmanın eki niteliğinde olmayan maddi ve manevi tazminat taleplerinde taraflar arasında halen evlilik birliği mevcutsa, yani maddi ve manevi tazminat talebi taraflar arasındaki evlilik birliğinin devamı sırasında ileri sürülmüşse aile mahkemeleri görevli değildir. Bu durumda görevli mahkeme, genel hükümler göre belirlenir[347]. Bu sonuç, taraflar arasında resmi bir evlilik bulunmasa da aynen geçerlidir. Buna karşılık taraflar arasındaki boşanma kararı kesinleştikten sonra ve fakat TMK m. 178'in düzenlediği bir yıllık zamanaşımı içerisinde açılan maddi ve manevi tazminat talepleri, aile mahkemesinin görev alanına girer[348].

B. Yetkili Mahkeme

Genel olarak yetki, bir davaya hangi yerdeki hukuk mahkemesinin bakacağını belirtir[349]. Yetki, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Taraflar -bazı şartları sağlayarak- yetki sözleşmesi yapabilirler[350].

TMK m. 168 hükmünde boşanma ve ayrılık davalarında yetki düzenlenmektedir: *"Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir."*

Bu hükme göre, maddi ve/veya manevi tazminat, boşanma davasıyla birlikte talep edilmekteyse yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya boşanma

---

347 A. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s.141; Kuru, s.896; Gençcan, Boşanma, ss.1080, 1184. Bu konu bir Yargıtay kararında da yer almıştır. İlgili karar göre, *"Davacı kadın manevi tazminat isteğini, davalı kocasından kaynaklanan ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan eylemlere dayandırmıştır. Dava, aile hukukundan kaynaklanmamaktadır. Taraflar halen evli olup, açılmış bir boşanma davası da bulunmamaktadır. Bu istek, Türk Medeni Kanununun 24. ve Borçlar Kanununun 50-52. maddeleri kapsamında incelenebilir. Uyuşmazlık aile mahkemesinin görevi dışında olup, genel mahkemelerin görevine girmektedir. Görev kamu düzenine ilişkindir, yargılamanın her aşamasında bu husus ileri sürülsün ya da sürülmesin mahkemece re'sen dikkate alınır. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır."* Yargıtay 2. HD. E. 2014/998, K. 2014/9009, http://emsal.yargitay.gov.tr, (04.08.2017). Aynı yönde benzer Yargıtay kararları: Yargıtay 2. HD. E. 2017/4266, K. 2017/10299; E. 2016/14604, K. 2017/8664; E. 2016/13944, K. 2018/635; E. 2016/11254, K. 2016/13652; E. 2016/10234, K. 2016/12247; E. 2016/8459, K. 2017/1888, http://emsal.yargitay.gov.tr, (24.06.2018).

348 Gençcan, Boşanma, ss.1081, 1185.

349 Kuru, s.103; Pekcanıtez ve Akkan, s.267; Tanrıver, s.226.

350 Kuru, ss.116 – 117; Pekcanıtez ve Akkan, ss.304 – 305; Tanrıver, ss. 237, 241.

davasından önce son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemesidir[351]. Kanun hükmü, eşlerin birlikte oturdukları yerden bahsettiği için buranın yerleşim yeri olması gerekmez. Eşlerin fiilen birlikte oturdukları yer olması yeterlidir[352].

Buna karşılık maddi ve/veya manevi tazminat talebi, boşanmadan ayrı bir davayla ileri sürülmüş ya da boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra ileri sürülmüş veyahut boşanmanın eki niteliğinde olmayan bir talep olarak ileri sürülmüşse aile mahkemeleri görevli değildir. Yani boşanma davası kesinleştikten sonra açılacak tazminat davaları bakımından özel bir yetki hükmü öngörülmemiştir. Yetki meselesi de HMK'da yer alan genel hükümlere göre belirlenmelidir[353]. Genel yetkili mahkeme, HMK m. 6/I'de yer alır: *"Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir."*

C. Harca Tâbi Olup Olmama

Yargılama, bir kamu hizmetidir. Devletin gördüğü kamu hizmeti kural olarak, parasızdır. Özel hukuk yargılaması, kişilerin mahkemeler aracılığıyla haklarına ya da alacaklarına kavuşmaları amacıyla yapılır. Kişilerin haklarına ya da alacaklarına kavuşmaları için mahkemelerin yaptığı giderlerin bir kısmının onlardan alınması

---

[351] Dural, Öğüz ve Gümüş, s.128'de kanundaki "son defa altı aydan beri oturdukları yer" ibaresinin açık olmadığını belirtmektedir. Yazarlara göre, bu ibare, eşlerin evlilikleri sürerken herhangi bir zamanda son olarak altı ay birlikte oturdukları yer anlamına gelebileceği gibi boşanma davasının açılmasından hemen önceki altı ayı da ifade edebileceği yazarlarca ifade edilmektedir. Kanaatimizce, TMK m.168'in ifadesi açıktır. Kanun, son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerin, "davadan önce" olması gerektiğini açıkça belirtmektedir.

[352] Dural, Öğüz ve Gümüş, s.128.

[353] Öztan, Aile Hukuku, s.825; Berki, s.152; Ergün, ss.111 – 112; Şahin, s.1121; Gençcan, Boşanma, ss.1082, 1189; Tutumlu, s.1198; Başpınar, s.85; Tercan, ss. 39 - 40; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 349 - 350; Tezgel, ss.19 - 20. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra talep edilen manevi tazminatta yetki hususu bir Yargıtay kararında da yer alınmıştır. İlgili karara göre, *"Dava, boşanmanın kesinleşmesinden sonra açılan Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayalı manevi tazminat istemine ilişkin olup, bu davada yetkili mahkeme genel yetkili mahkeme olan, davalının dava tarihindeki yerleşim yeri mahkemesidir (HMK.md.6/1) (2. HD.'nin 14.12.2006 tarih ve 2006/9429 E, 2006/17659 K. sayılı ilamı). Bu durumda yetkili mahkeme, davalının dava tarihindeki yerleşim yeri olan Aksaray Aile Mahkemesidir. Bu nedenle mahkemece yetki ilk itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan, davalının yetki itirazının reddi ile işin esası hakkında karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olmuş ve bozmayı gerektirmiştir."* Davaya konu olan olayda manevi tazminat talebi boşanma kararının kesinleşmesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu sebeple TMK m.168'deki boşanma ve ayrılık davalarındaki yetkiyi düzenleyen hüküm, bu durumda uygulanmaz. Kaldı ki yerel mahkeme davalı tarafından yapılan yetki itirazını dikkate almamıştır. Bu sebeple somut olaya konu olan dava, HMK m. 6/I hükmünde yer alan genel yetkili mahkemede açılmalıdır. Yargıtay 2. HD. E. 2013/8583, K. 2013/27893, http://emsal.yargitay.gov.tr, (04.08.2017).

uygun görülmüştür. Harçlar, kişilerden makbuz karşılığı alınan bu yargılama giderleridir[354].

TMK m.174 kapsamındaki maddi ve manevi tazminat boşanma davası içinde talep edilmişse harca tâbi değildir[355]. Buna karşılık bu talep, boşanma davası içinde değil de bağımsız bir dava ile ileri sürülmüşse harca tâbidir[356]. Buna göre boşanma

---

[354] Kuru, s.811; Hakan Pekcanıtez ve Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:3, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss.2385 – 2386; Tanrıver, s.1038.

[355] Boşanma halinde talep edilen maddi tazminat ve manevi tazminat, TMK m. 174 kapsamında değilse harca tâbidir. Harca tâbi olan bu istemler çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir: Evlilik birliği ile ilgili istekler mesela, düğün gideri istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2009/10239, K. 2009/14257, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), nikâh gideri istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2013/24402, K.2014/8962, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), doğum gideri istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2007/8728, K.2008/6467, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), evlilik birliği için yapılan masraf istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2011/17851, K. 2012/13739, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), işten ayrılma (Yargıtay 2. HD. E.2012/8133, K.2012/17606 http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017) ya da işe başlayamama sebebiyle tazminat istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2011/19904, K.2012/16042, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017); ev ile ilgili istekler, yani, eve katkı bedeli istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2009/18063, K.2009/19342, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), eve taşınma gideri istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2007/9360, K. 2008/7458, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), ev alma vaadine dayalı istem (Yargıtay 2. HD. E. 2012/24499, K. 2012/29616, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), satılan eşya bedeli, eşyaların paylaştırılması istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2008/5831, K. 2009/8752, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), kira bedeli istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2012/10583, K. 2012/30609, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), aile konutunun özgülenmesi istemi; borca ilişkin istemler, örneğin, ortak borç sebebiyle alacak istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2009/3981, K. 2009/9843, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), eşin borcunu ödeme sebebiyle alacak istemi (Yargıtay 2. HD. E.2013/26888, K. 2014/10658, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), eşe verilen borç sebebiyle alacak istemi, kredi kartı borcu sebebiyle alacak istemi (Yargıtay 2. HD E. 2008/7779, K. 2009/12476, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), eşin yakınlarına verilen borç ya da bu kişilerin borçlarını ödeme sebebiyle alacak istemi (Yargıtay 2.HD E. 2012/5577, K. 2012/24943, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), eşe gönderilen para sebebiyle alacak istemi gibi talepler (Yargıtay 2. HD E. 2013/25224, K. 2014/9156, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017); mal rejimi ile ilgili istekler, mesela, taraflar arasındaki katılma alacağı istemi (Yargıtay 2. HD E. 2012/17545, K. 2012/22550, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), katkı payı (değer artış payı) istemi (Yargıtay 2. HD E. 2005/16299, K. 2006/467, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), kazanç kaybı istemi, araç payı istemi, para istemi (Yargıtay 2. HD E. 2011/16078, K. 2012/13242, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017), işyerine katkı istemi (Yargıtay 2. HD. E. 2009/19760, K. 2009/21071, http://emsal.yargitay.gov.tr, (06.08.2017) gibi talepler boşanmanın eki niteliğini taşımadığından harca tâbidir.

[356] Camcı, ss.93, 100; Şahin, s.1120; Gençcan, Boşanma, ss.1083, 1190; Gençcan, Aile Mahkemesi, ss.417, 451, Özuğur, s.214; Tutumlu, s.1201; Karahasan, Maddi Tazminat, s.418; Karahasan, Manevi Tazminat, s.316; Kıcalıoğlu, Yeni TMK, s.52; Meral, s.75; Carus, s.15; Şimşek, Aile Mahkemeleri, s.31; Karaaslan, s.31. Bu husus, bir Yargıtay kararında da yer almıştır. İlgili karar göre, *"Davalı-davacı (kadın)'ın, kocanın boşanma davasına karşı maktu harç yatırarak açtığı karşı davasındaki talebinin münhasıran Türk Medeni Kanununun 175 ve 174/1-2 maddelerine dayalı yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat isteğine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Aleyhinde boşanma davası açılmış olan eş, bu dava içinde sözlü veya yazılı olarak yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat isteyebilecekken, bu isteklerini bağımsız bir dava ile ileri sürmesi halinde nispi harç yatırmak zorundadır."* Yargıtay kararına konu olan olayda, taraflardan birinin açmış olduğu boşanma davasına bir karşı dava açmak suretiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yargıtay da karşı dava ile ileri sürülen talebin harca tâbi olması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu kararına üyelerden biri muhalif kalmıştır. İlgili karşı oy

kararının kesinleşmesinden sonra talep edilen maddi ve/veya manevi tazminat, harca tâbi olacaktır[357].

Boşanma davasında talep edilen maddi ve/veya manevi tazminat talepleri bakımından bir diğer husus, Türk mahkemeleri önünde boşanma davası devam ederken yabancı mahkeme tarafından tarafların boşanmasına karar verilmiş olması ihtimalidir. Yabancı mahkemenin boşanmaya ilişkin bu kararının Türk mahkemeleri önünde tanınmış ya da tenfiz edilmiş olması, Türk mahkemesi önünde devam eden boşanma davasının konusuz kalmasına neden olur. Buna karşılık boşanma davası Türk mahkemesi önünde açılırken talep edilen maddi ve manevi tazminatın boşanma davasının eki olması niteliği, boşanma davasının konusuz kalmasına rağmen değişmez. Yani bu talepler, boşanma davasının konusuz kalması nedeniyle harca tâbi tutulmayacaktır[358].

---

yazısına göre, *"Boşanma davası içinde talep edilen boşanmaya bağlı ve onun fer'isi niteliğindeki maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası harca tabi değildir. Bu taleplerin karşı dava şeklinde ileri sürülmüş olması halinde dahi harç yatırılması gerekmez ve taleplere "karşı dava" niteliği kazandırmaz. Çünkü, karşı dava ancak "asli" bir talebe ilişkin olabilir. Asıl talebin kabulüne bağlı fer'ileri için karşı dava ikamesine lüzum yoktur. Bu bakımdan, mahkemenin davalıdan, fer'i nitelikteki bu talepler için harç istemesi usule aykırıdır. Öyleyse harç yatırılmış olsun veya olmasın fer'i nitelikteki bu talepler hakkında toplanan deliller çerçevesinde bir karar tesis edilmesi gerekirken, bu hususta yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Bu sebeple, sayın çoğunluğun bozma kararına sonucu bakımından katılmakla birlikte gerekçesine iştirak etmiyorum."* Karşı oy yazısında üyenin kanaatimizce de isabetli bir biçimde belirtmiş olduğu üzere, maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşı dava olarak ileri sürülmüş olması, onların fer'ilik niteliklerine halel getirmez. Bu sebeple de tazminat taleplerinin boşanma davası içinde ileri sürüldüğünün belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla kanaatimizce de karara konu olan olayda, tazminat talepleri harca tâbi olmamalıydı. Yargıtay 2. HD. E. 2014/8497, K. 2014/26101, http://emsal.yargitay.gov.tr, (04.08.2017).

[357] Gençcan, Boşanma, ss.1084, 1192. Bir kararında Yargıtay da boşanma kararının kesinleşmesinden sonra talep edilen maddi ve manevi tazminatın harca bağlı olduğunu ifade etmiştir: *"Dava, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden sonra açılmış bulunan maddi ve manevi tazminat (TMK md. 174/1-2) talebine ilişkindir. Boşanma davası içinde harca tabi olmadan istenebilecek olan tazminat (TMK md. 174/1-2) taleplerinin boşanma davasından bağımsız olarak talep edilmesi halinde, harca tabi olduğu gibi, vekalet ücretinin de nispi olarak hesaplanması gerektiği tartışmasızdır."* Yargıtay 2. HD. E. 2014/8034, K. 2014/9362, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017).

[358] Gençcan, Boşanma, ss.1085, 1193. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: Yargıtay 2. HD. E.2006/16950, K. 2007/5674, http://emsal.yargitay.gov.tr, (05.08.2017).

SONUÇ

Boşanma, günümüz hayat ilişkileri açısından doğurduğu kişisel nitelikte sonuçların yanı sıra mali sonuçlar bakımından da önem taşır. Boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte artık hayatları ayrılan kişiler, birtakım ekonomik zorluklarla karşı karşıya kalabilir. Boşanmanın mali sonuçları, kişilerin boşanma ile değişebilen ekonomik koşullarıyla da ilgilidir. Bunun yanı sıra boşanmanın mali sonuçlarından maddi ve manevi tazminat, değişen maddi koşullardan ziyade hukuken bir tazminat olarak nitelendirilmesi sebebiyle zarar tazminini amaçlar.

Boşanmanın mali sonuçlarının her biri, boşanma kararının, tarafların ekonomik hayatları üzerinde doğurduğu farklı etki alanlarına odaklanır. Şöyle ki boşanmanın mali sonuçlarının her birinin amacı birbirinden farklıdır. Boşanmada maddi tazminatla boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen tarafın tatmini amaçlanır. Boşanmada manevi tazminatla ise boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı zedelenen tarafın tatmin edilmesi amaçlanır. Bu noktada, maddi ve manevi tazminatın amacı, zarar tazmininden ibarettir.

Boşanmada maddi ve manevi tazminatla evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle yoksulluğa düşecek tarafın menfaatlerinin korunması amaçlanmaz. Boşanma halinde yoksulluğa düşecek tarafın korunması şeklindeki amaç boşanmanın mali sonuçlarından yoksulluk nafakasında bulunur. Bu sebeple maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının hem amaçları hem de talep edilme şartları birbirinden farklıdır. Zira boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle maddi ya da manevi zarar ortaya çıkmasa bile eğer koşulları varsa yoksulluk nafakası talebi mümkündür. Bunun yanı sıra, boşanmanın bir diğer mali sonucu olan mal rejiminin tasfiyesi neticesinde elde edilen alacak ile maddi ve manevi tazminat, birbirlerinden farklı temellere dayanır ve kural olarak, birbirlerini miktarlarının hesap edilmesi bakımından etkilemez.

Boşanmada tazminat müessesinin varlığı, öncelikle “boşanmanın sebebe ve hâkimin hükmüne dayanması” görüşünün kabulü halinde mümkündür. Bu kabul ise boşanmanın dayandığı ilkeler ile boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminat müesseseleri arasında bir ilişki doğurur. İrade ilkesi, boşanma

davası açma iradesi ve bunun nedeni olarak karşımıza çıkar. Kusur ilkesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinin temelini oluşturur, tazminat talep edilebilmesinin bir unsurudur. Temelden sarsılma ilkesi TMK m.166/III ve neticesinde tazminat talep edilmesi bakımından, elverişsizlik ilkesi de çekilmezlik koşulunu araması sebebiyle tazminat taleplerinde özellikle kusurun belirlenmesi noktasında önem taşır. Bu yüzden, her birine yer veren Türk Medeni Kanunu'nun düzenlemeleri ışığında, boşanmada maddi ve manevi tazminata ilişkin yapılan değerlendirmelerde, boşanmanın dayandığı ilkeler de göz önünde tutulabilir.

Boşanmada maddi ve manevi tazminata ilişkin düzenleme, TMK m.174'te yer alır. Bu düzenleme, boşanma müessesesinin özellikleri ve nitelikleri göz önünde bulundurularak getirilmiş bir düzenlemedir. Boşanma halinde söz konusu olabilen maddi ve manevi tazminat, her ne kadar hukuki niteliği itibariyle bir tazminat olsa da genel hükümlerde yer alan maddi ve manevi tazminat taleplerinden farklılıklar gösterir.

TMK m.174'e göre tazminat talebi, sadece taraflar için söz konusudur ve boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle gerçekleşen maddi ve manevi zararları kapsar. Bu yüzden uğranılan her tür zarar, boşanmada maddi ve manevi tazminatın konusu yapılamaz. TMK m.174/I'e göre, maddi tazminat talebinin mümkün olabilmesi için söz konusu zararın, tazminat talep eden tarafın mevcut ya da beklenen menfaati olarak nitelendirilebiliyor olması gerekir. Bu husus, zararın ve tazminatın belirlenmesi bakımından da önem taşır.

Boşanmada maddi ve manevi tazminat talep eden taraf, kusursuz veya tazminat talep edilen taraftan daha az kusurlu olabilir. Tazminat talep edilen taraf ise kusurlu olmalıdır. Buna karşılık tarafların kusur durumları eşitse yargı kararları ve öğretide hâkim olan görüşe göre tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Hayat ilişkilerinde, boşanmaya sebep olan olaylar bakımından tarafların kusurlarının eşit olması kanaatimizce, pek çok durumda mümkün değildir. Kaldı ki yargı kararlarında tarafların eşit kusuru teşkil eden davranışlarına yönelik bir belirleme ve bu davranışların hangi gerekçeyle eşit kusurlu sayıldığına yönelik bir açıklama çoğu kez yer almamaktadır. Bu yüzden kanaatimizce, eşit kusur halinde tazminat talebine cevaz verilmesi gerekir. Zira böyle bir durumda tarafların kusurlarının tamamen eşit olması somut olaylar bakımından pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca bu halde,

daha fazla kusurlu olan tarafın tazminat talep edememesi şeklindeki yaptırımın uygulanmasına da ihtiyaç bulunmaz.

Cinsiyet değiştirme ve çifte evlilik hususları, boşanmada maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından tarafların kusurlarının belirlenmesinde önem taşıyabilir. Evli kişilerin cinsiyet değiştirmeleri hukuk sistemimizde mümkün değildir. Buna karşılık kişi evliyken her nasılsa cinsiyet değiştirmişse bu hususun TMK m.174 gereği tazminat talebine imkân verip vermeyeceği önem taşır. Cinsiyet değiştirme hususu tek başına kusur teşkil etmez. Bu yüzden tazminat talebi mümkün değildir. Buna karşılık cinsiyet değiştirdiğini eşinden kasten gizleyen kişinin bu davranışı kusur teşkil edebilse de burada kusur, cinsiyet değiştirme değil, kasten gizleme olgusudur. Yine de anılan son hal, tazminat talebine somut olayın şartlarına göre imkân verebilir.

Çifte evlilik durumunda TMK m.174 gereği tazminat talebinin mümkün olup olmayacağı hususu, çifte evliği gerçekleştiren kişinin kusurlu olup olmadığına göre yapılabilecek ikili bir ayrımla incelenebilir. Mutlak butlanla batıl olan ikinci evliliğin gerçekleşmesi, ilk evlilikteki eş bakımından evlilik birliğini sarsabilir. Bu halde taraflar boşanırlarsa evli olduğu hususunu bilerek ve isteyerek ikinci evlenmeyi gerçekleştiren taraf bakımından bu husus, kusur teşkil edebilir ve tazminat talebi mümkün olabilir. Buna karşılık mesela, nüfus kaydındaki bir yanlışlık sonucu ikinci kez evli olarak sicilde yer alan kişinin durumu kusur teşkil etmez ve tarafların boşanması durumunda sadece bu hususun varlığı tazminat talebini mümkün kılamaz.

TMK m.166/III gereği tarafların boşanmanın mali sonuçlarına yönelik yaptıkları anlaşmalar, maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından önem taşır. Kanaatimizce, tarafların TMK m.166/III gereğince boşanmanın mali sonuçlarına yönelik yaptıkları anlaşmalar nihai bir uzlaşı niteliği taşır. Bu yüzden boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, boşanmanın mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminata yönelik talepler de mümkün olmamalıdır.

TMK m.166/III hükmünün bir diğer önemi ise hükme göre yapılacak anlaşmalar bakımından kusur şartının kanaatimizce göz ardı edilebilmesidir. Boşanma halinde TMK m.174 gereği, tazminat talep edilen taraf, mutlaka kusurlu olmalıdır. Lâkin istisnai nitelikte gördüğümüz TMK m.166/III hükmü sayesinde taraflar, kusuru bulunmayan tarafın tazminat ödeyeceği şeklinde bir anlaşmaya

varabilirler. Somut olayın ve anlaşmanın tüm şartlarını göz önünde bulunduran hâkim, böylesi bir anlaşmaya onay verdiği takdirde anlaşma geçerli olacaktır. Kanaatimizce, özellikle somut olay adaleti bakımından kusursuz tarafın tazminat ödeyeceğine ilişkin bir anlaşmayı, hâkim ancak tazminat talep eden tarafın da kusursuz olması halinde onaylamalıdır.

TMK m.174/II bakımından manevi tazminat taleplerinde zina eyleminin, tazminat talep edilen tarafın kusuruna etkisi bir başka önemli husustur. Burada, zina her ne kadar üçüncü kişinin de kusurlu davranışıyla gerçekleşse kendisinden tazminat talep edilen, aldatan taraf bakımından da kusurlu davranış teşkil eder. Ayrıca üçüncü kişinin davranışı ile aldatan tarafın davranışı farklı sorumluluk sebeplerine dayanır. Bu yüzden kanaatimizce, üçüncü kişinin eylemi sebebiyle TMK m.174/II'ye göre aldatan taraftan boşanma halinde talep edilen tazminatta herhangi bir indirim yapılmayacaktır.

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, TMK m.178 gereği tazminat talebi bir yıllık zamanaşımı içinde mümkün olabilir. Bu noktada boşanma kararı bir Türk mahkemesinden verilebileceği gibi yabancı mahkeme tarafından da verilebilir Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararı dolayısıyla tazminat taleplerinde TMK m.178'deki bir yıllık zamanaşımının işlemeye başlayacağı anın tespiti önem taşır.

Yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararının Türk hukuku bakımından hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tanınması ya da tenfiz edilmesi gerekir. Bu sebeple bir yıllık zamanaşımı kural olarak yabancı mahkeme kararının tanınması ya da tenfizine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren işlemelidir. Buna karşılık boşanma hükmünün yabancı mahkemeden alınması sebebiyle kendisinden tazminat talep edilen tarafı sürekli bir tazminat talebi tehdidi altında da bırakmamak gerekir. Ne doktrinde ne de yargı kararlarında yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma kararlarına dayanılarak talep edilecek tazminatlar bakımından, tanıma ya da tenfizi talep etmede bir üst sınırdan bahsedilir. Bu yüzden TMK m.2 gereği bir çözüm bulunabilir. Kanaatimizce, TMK m.178'de yer alan bir yıllık zamanaşımının, yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden makul bir sürenin geçmesiyle işlemeye başlamasının kabulü, hakkın kötüye

kullanılmasının önüne geçebilmek için somut olayın şartları dâhilinde uygun olacaktır.

Boşanma ile mali sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat günümüz hayat ilişkilerinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Konu, uygulama bakımından da önem taşımakta ve yargı kararlarına sıklıkla konu olmaktadır. Buna karşılık yargı kararlarına bakıldığında, boşanmaya neden olan olaylarla ilgili değerlendirmelerin yeterince yapılmadığı, yani mevcut menfaat, beklenen menfaat, tarafların kusur durumlarının ve uğradıkları zarar miktarlarının her bir somut olay bakımından gerekçeli bir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir. Bunun yerine boşanmada maddi ve manevi tazminatla ilgili yargı kararları, birbirinin tekrarı niteliğini taşıyan, somut değerlendirme ve gerekçelerden yoksun şablon kararlar niteliği taşımaktadır. Konunun önemi sebebiyle yargı kararlarında ayrıntılı bir belirleme ve değerlendirme yapılması kanaatimizce daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir. "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2009, ss.169-214.

Adal, Erhan. **Fundamentals of Turkish Private Law**, 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. **Borçlar Hukuku**, 27. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, (Borçlar Hukuku).

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, (Aile Hukuku).

Akıntürk, Turgut. "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, 2. Cilt, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss.175 - 204.

Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt:1, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Legal Yayınları, İstanbul, 2016.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 2, Legal Yayınları, İstanbul, 2017, (Genel Hükümler).

Antalya, O. Gökhan. **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması - Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2017, (Manevi Tazminat).

Aras, Bahattin. “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 47, 2010, (Anlaşmalı Boşanma), ss.73 - 87.

Aras, Bahattin. **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, (Yargılama Usulü).

Arbek, Ömer. “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/274/2485.pdf, (19.08.2017), ss.115 - 163.

Atlan, Hülya. **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Ayan, Serkan. **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (Evlilik Birliği).

Ayan, Serkan. **Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Aydın Şafak, Ayşe. **Feminist Bir Bakışla Türk Hukukunda Kadın Bedeni**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

Badur, Emel ve Gamze Turan Başara, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:1, 2016, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2080/21545.pdf , (21.08.2017), ss.101 - 136.

Başpınar, Veysel. “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı.3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2558.pdf , (20.08.2017), ss.79 - 101.

Baygın, Cem. “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü” , **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926’dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt:2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Berki, Şakir. “Boşanma ve Ayrılık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2988.pdf , (20.08.2017), ss.135 - 154.

Bilgen, Mahmut. “Aldatılan Eşin ve Birlikte Yaşayan Nikâhsız Eşin Manevi Tazminat Davası”, **Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a Armağan**, Cilt: 3, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt:16, Sayı:2, 2017, ss.417 - 446.

Bora, Sevda. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Manevi Tazminat Davası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 83, 2013, ss.31 - 42.

Burcuoğlu, Halûk, Atillâ Altop ve Samim Ünan. “Çağdaş Aile ve Sorunları”, **Manisa Barosu Dergisi**, Sayı:7, 1983, ss.51 - 88.

Burcuoğlu, Halûk. “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler” , **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt:1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss.593 - 610.

Camcı, Ömer. **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1998.

Cansel, Erol. “Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar”, **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Cilt:2, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, (Boşanma Hukuku Tarihi), ss.67 - 111.

Carus, Alperen. “Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 14, 2007, ss.15 - 18.

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

Chen, Wei Lei Shi ve Xin Zhang. “The Divorce Damages System in China: Legislation and Practice, **International Journal of Law, Policy and the Family**, Cilt: 30, Sayı: 1, 2016, ss.105 – 114.

Cumalıoğlu, Emre. “İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4; Sayı: 7, 2016, ss.105 – 128.

Cumalıoğlu, Emre. “Transseksüellerin Sicil Cinsiyetini Değiştirmelerinde Kısırlık ve Ameliyat Zorunluluğu - Türk Medeni Kanunu’nun 40. Maddesi Anayasa’ya Aykırı Mıdır?”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:2, 2016, (Sicil Cinsiyeti), ss.439 – 464.

Çetin, Pınar. **Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Çetiner, Bilgehan. “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?”, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt:15, Sayı:2, Seçkin Yayınları, 2016, ss.513 - 528.

de Vaus, David, Matthew Gray, Lixia Qu ve David Stanton. “The Economic Consequences of Divorce in Australia” , **International Journal of Law, Policy and The Family**, Cilt:28, Sayı:1, 2014, ss.26 - 47.

Demircioğlu, H. Reyhan. "Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru" , **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:3, 2016, ss.687 - 721.

Dikmen, Cemil. "Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1 - 2, 1982, (Ocak), ss.363 - 388.

Dikmen, Cemil. "Boşanmada Maddi Zarar ve Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:3, 1982, (Temmuz), ss.364 – 388.

Dobbs, Marian F. **Determining Child & Spousal Support**, (https://1.next.westlaw.com/Document/I4be06eb21ee311dab35598b2d3556b74/InfiniteScroll?transitionType=Default&contextData=(sc.UserEnteredCitation) (09.09.2018).

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, Cilt:2, 19.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, (Kişiler Hukuku).

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku** , Cilt:3, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

Egger, August. **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Aile Hukuku**, Çev. Tahir Çağa, Kenan Matbaası, İstanbul, 1943.

Elçin Grassinger, Gülçin. "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı:3, 1997,http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003922/1023003512,(20.08.2017, ss.235 - 242.

Ener, Oğuz Şükrü. **Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği ve Hesaplanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Erdem, Mehmet. **Aile Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

Erdoğan, Mehmet Şirin. "Boşanma Kararlarının Tenfizi", **Ankara Barosu Dergisi**, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1997-2/7.pdf, Sayı:2, 1997, (19.08.2017), ss. 74 - 84.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Ergün, Zafer. **Boşanma Davaları**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Erlüle, Fulya. "Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi", **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt:15, Sayı:2, Seçkin Yayınları, 2016, (Kusur ve Zarar), ss.647 - 668.

Erlüle, Fulya. **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, (Bedensel Bütünlük).

Ertaş, Şeref. "Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1990, (Manevi Tazminat), ss.65 - 111.

Ertaş, Şeref. "Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/ertas10.pdf (11.12.2017), (Yabancı İlam), ss.365 - 438.

Esener, Turhan. “Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2851.pdf, (24.08.2017), (Maddi-Manevi), ss.652 - 657.

Esener, Turhan. “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/308/3035.pdf , (20.08.2017), (Fer’i Netice), ss.610 - 628.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, H. Cumhur Özakman ve M. Enis Sarıal. **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

Franko, Nisim İ. **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1973.

Gençcan, Ömer Uğur. **Aile Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, (Aile Hukuku).

Gençcan, Ömer Uğur. **Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, (Aile Mahkemesi).

Gençcan, Ömer Uğur. **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Boşanma).

Gümüş, Mustafa Alper. “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; “Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası” ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:3 - 4, 2005, ss.384 - 402.

Güneşlioğlu, Filiz. **Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Gürkan, Ülker. "Türk Kadının Hukuki Statüsü ve Sorunları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2924.pdf, (20.08.2017), ss.381 - 396.

Gürsoy, Kemal Tahir. "Boşanma Hukukunun Tarihî Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler", **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, 2. Cilt, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, (Boşanma Hukuku Tarihi), ss.1 - 45.

Gürsoy, Kemal Tahir. "Manevi Zarar ve Tazmini", http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3028.pdf, (26.08.2017), (Manevi Zarar), ss.7 - 56.

Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk. **Aile Hukuku**, 6. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

İnan, Ali Naim. **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

İyimaya, Ahmet. "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı:1, 1990, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1990-19901-1037**,** (14.12.2017), ss.23 - 45.

Karaaslan, Erol. "Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat", **Manisa Barosu Dergisi**, Sayı:72, 2000, ss.19 – 33.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Tazminat Hukuku Maddi Tazminat**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, (Maddi Tazminat).

Karahasan, Mustafa Reşit. **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, (Manevi Tazminat).

Kartal, Ümit. "Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 95, 2014, ss.14 - 20.

Kaşak, Fahri Erdem (Çev). "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (Bge 121 Iıı 201) Kararı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, 2014, ss.265 - 268.

Kayıket, Hasan. "Boşanma Halinde Tazminat", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4, 1994, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1994-4/4.pdf, (24.12.2017), ss.576 - 583.

Kıcalıoğlu, Mustafa. "4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2002, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2002-2/3.pdf, (17.08.2017), (Yeni TMK), ss.39 - 53.

Kıcalıoğlu, Mustafa. "Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 2001, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2001-1/4.pdf, (23.08.2017), (Eski TMK), ss.73 - 85.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru. Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:115, 2016, ss.39 - 55.

Kılıçoğlu, Ahmet M. "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1984, (Hukuksal Nitelik), ss.15 - 21.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Aile Hukuku).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, (Borçlar Hukuku).

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, (Değişiklikler).

Kılıçoğlu, Ahmet. "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?" , **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1983, (Tüzel Kişi), ss. 287 - 294.

Kılıçoğlu, Mustafa. "Kişilik Haklarına Saldırı Nedeniyle Manevi Zarar" , **Yargıtay Dergisi,** Cilt:30, Sayı:1 - 2, 2004, ss.5 - 26.

Kırca, Çiğdem. "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:25, Sayı:3, 1999, ss.242 - 270.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK 24, BK 49)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980.

Koç, Nevzat. **Türk - İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002.

Köle, Mehmet. "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 34, 2016, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/270473 (10.12.2017), ss.39 - 98.

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. **Aile Hukuku,** Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1986.

Köseoğlu, Bilal ve Köksal Kocaağa. **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009.

Köseoğlu, Bilal. "Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:1, 2006, ss.7 - 14.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

Liu, Athena. "Financial Provisions on Divorce", **Hong Kong Law Journal**, Cilt: 23, 1993 (https://heinonline.org/), (20.10.2018), ss.248 - 258.

Luppino, Grace A. ve Justine FitzGerald Miller, **Family Law and Practice**, 3. Baskı, Printice Hall, Amerika Birleşik Devletleri, 2012.

Meral, Can Sibel. **Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

Nomer, Halûk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

Oy, Osman. **Boşanmanın Hukuki Neticeleri: Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı, Aile Konutu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Öncü, Özge. "Eşlerin 'Anlaşmalı Boşanma' Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar", **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt:19, 2017, ss.793 - 835.

Özdamar, Demet, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu ve Aliye Akgün. **Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Özdamar, Demet. "Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262669 , (23.08.2017), ss.11 - 67.

Özdemir, Nadire. **İlişkisel Özerklik Bağlamında Evli Birey**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Özdemir, Nevzat. **Türk - İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

Özkan, Hasan. **Açıklamalı - İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2005.

Özmen, Etem Sabâ ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu. "Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/ Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin

Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler" , **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:22, Sayı:3, 2016, ss.2361 - 2376.

Öztan, Bilge ve Hatice Tolunay Ozanemre Yayla. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.3.2017 Tarih, 2017/ 4 - 1334 Esas ve 2017/ 545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım" , **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2017, ss.199 - 225.

Öztan, Bilge. "Medeni Kanun'un Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2769.pdf, (20.08.2017), (70. Yıl), ss.79 - 125.

Öztan, Bilge. "Zina Fiiline İştirak Eden Eşin veya Üçüncü Kişinin Tazminatla Yükümlü Tutulup Tutulamayacağı Meselesi" , **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt:2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Zina), ss.753 - 770.

Öztan, Bilge. **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Aile Hukuku).

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 35. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Temel Kavramlar).

Özuğur, Ali İhsan. "Boşanma, Boşanmanın Sonuçları", **Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, Şen Matbaa, Ankara, 2003.

Pekcanıtez, Hakan ve Mine Akkan. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Pekcanıtez, Hakan ve Oğuz Atalay. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:3, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Petek, Hasan. "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:2, 2010, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz12-2/hasanpetek.pdf , (23.08.2017), ss.43 - 78.

Reisoğlu, Safa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

Ruhi, Ahmet Cemal. **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Seçer, Öz. "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, 2016, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/275168, (19.08.2017), ss.259 - 286.

Serozan, Rona. "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?" , **Turhan Esener'e Armağan**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı:1, 2016, ss. 451 - 458.

Serozan, Rona. "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı:14, 1977, (Kişilik Hakkı), ss. 93 - 112.

Serozan, Rona. "Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği", **Özer Seliçi'ye Armağan**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, ss. 559 - 563.

Serozan, Rona. "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", **Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, (Değişik Yaklaşım), ss.67 - 101.

Serozan, Rona. "Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları" , **Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999, ss.311 - 317.

Sert, Selin. "Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-118-1480, (20.10.2018), ss.255 - 270.

Shmueli, Benjamin. "Commodifying Personal Rights and Trading the Right to Divorce:Damages for Refusal to Divorce and Equalizing the Women's Power to Bargain", **Ucla Women's Law Journal**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2015, ss.39 - 105.

Şahin, Emin. **Aile Hukuku Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Şener, Esat. **Uygulama ve Teoride Her Yönü ile Boşanma**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 1997.

Şimşek, Mustafa. "Yeni Medeni Yasaya Bakış",**Yargıtay Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 1-2, 2002, (Medeni Yasa), ss.123 - 151.

Şimşek, Mustafa. **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, (Aile Mahkemeleri).

Tandoğan, Halûk. **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tanrıver, Süha. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Tekinay, Selâhattin Sulhi. **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

Tercan, Erdal. "Türk Aile Mahkemeleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2567.pdf , (20.08.2017), ss.19 - 53.

Tezgel, Mehmet. **Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Tiryakioğlu, Bilgin. **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1996.

Topuz, Murat. **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Turan Başara, Gamze. "Türk Medeni Kanunu'nun 40'ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1234, (21.10.2018), ss.245 - 266.

Turhan, Nedim. "Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 3, 1993, ss.248 - 269.

Uçakhan, Sema Güleç. **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Uysal, Cüneyt. "Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 101, 2015, ss.141 - 154.

Ünal, Mehmet. "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2942.pdf , (26.08.2017), ss.397 - 437.

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Baskı, Yazarın kendi yayını, İstanbul, 2004.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt:2, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965.

von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cilt:1 – 2, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

Will, Michael R. ve Bilge Öztan. "Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı - Transseksüellerin Hukuki Durumu-", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1993, ss.227-268.

Yağcıoğlu, Ali Haydar. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, (Edinilmiş Mallar).

Yağcıoğlu, Ali Haydar. **Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Haksız Fiil).

Yates, David. **The Modern Law Review**, Wiley Yayınları, Cilt:36, Sayı:5, 1973, http://www.jstor.org/stable/1094803 , (28.08.2017), ss.535 - 541.

Yıldırım, Abdulkerim. **Türk Aile Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014.

Yıldırım, Necdet. **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.

Yılmaz Bilgin, Esra Pınar. **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Zevkliler, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu ve Damla Gürpınar. **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Zevkliler, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku**, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013.

Zevkliler, Aydın. "Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19882-1077, (20.10.2018).