

BOŞANMA DAVALARINDA MANEVİ TAZMİNAT

Spiritual Compensation in Divorcement

Emine Serin OF*

ÖZET

TMK.m.174/II'ye göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. Boşanma sırasında istenen manevi tazminat genel hükümlere göre istenen haksız fiil tazminatının özel bir türüdür.

Boşanmanın fer'i olan manevi tazminat, boşanma davası ile veya ayrı bir dava ile istenebilir. Boşanma davasında manevi tazminata karar verebilmek için; tarafların boşanmış olması, talep edilmiş olması, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden davacının kişilik haklarının saldırıya uğramış olması, davalı tarafın boşanmada kusurlu olması, boşanma ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması, manevi zarara sebep olan olayın hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir.

Maddi ve manevi tazminatta görevli mahkeme aile mahkemesi olup, yetkili mahkeme ise eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi veya boşanma davasına bakan mahal mahkemesidir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, manevi tazminat, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Hukuki Nitelik, kanun hükümlerinin yarışması, hâkimin takdiri, yargılama usulü.

ABSTRACT

According to TCC. Art 174/II, one of the spouses who personal rights being attacked because of the events which caused to divorce, may demand for reasonable spiritual compensation from negligent spouse. Spiritual compensation which is requested during divorce is a special type of wrongful act compensation regulated in the general provisions.

Subsidiary effect of divorce is spiritual compensation may demand within divorce case or issued a separate lawsuit. To decide for spiritual compensation in a divorce case it is required that; lawsuit must be ended with divorce, request must be done, attack on personal rights because of acts caused to divorce, negligent of the defendant, causal connection between divorce and damage, event which caused spiritual damage must be unlawful.

* Genç/Bingöl Hakimi - esof81@hotmail.com

Lawsuit for Pecuniary and non-pecuniary damages shall be handled in family court and place of jurisdiction is where the settlement one of the spouses.

Keywords: Divorce, spiritual compensation, Turkish Civil Code, Obligations Code, Civil Procedural Code, Legal Qualifications, Competing provisions, power of discretion, practicing procedure

GİRİŞ

TMK.m.174/II'ye göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Boşanma sonucunda taraflardan biri çoğu zaman acı çekmek, üzüntüye kapılmak ve ruhsal çöküntüye uğramak sorunuyla karşı karşıya kalmakta, kusursuz veya daha az kusurlu eşin kişilik hakları çoğu kez belirgin bir şekilde saldırıya uğramakta¹; zina, hayata kast, pek fena davranışlar, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme gibi özel boşanma sebeplerine dayalı boşanma davalarında kişilik haklarına yapılan ağır saldırı belirgin bir hal almakta, bozulan ruh dengesini yeniden kurmak için bir denkleştirme aracına ihtiyaç duyulmaktadır². Bu aşamada manevi tazminat olarak uygun bir para ödenmesi öngörülmüştür.

I. BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI

A. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ ve AMACI

1. Hukuki Nitelik

Boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat, TMK.m.23 ve devamında düzenlenen şeref, haysiyet, hürriyet, ruh ve beden bütünlüğü ile sağlık, isim, resim gibi kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemenin değişik bir uygulamasıdır³. TMK.m.174'te düzenlenen manevi tazminat ancak boşanma halinde hükmedilebilen, boşanmaya neden olan olaylar yüzünden manevi tazminat isteyen tarafın, kişilik hakları ve aile bütünlüğüne ağır biçimde saldırıldığı için zarar görmüş olması durumunda ve bu yüzden saldırıya uğrayan eş tarafından manevi bir acı

¹ APAYDIN, NECMİ; Türk Aile Hukuku'nda Manevi Tazminat ve Borçlar Kanunu'nun 49.Maddesinin Yeni Düzenlenmesiyle Karşılaştırılması (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1992, s.27.

² ERTAŞ, Şeref; Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.65.

³ DALAMANLI, Lütfü/İZGİ, Ömer; Açıklamalı, İçtihatlı ve Örnekli Tazminat Davaları, Ankara 1999, s.82-83.

duyulması durumunda hükmedildiği için TMK. 24 ve BK 49. maddelerinde düzenlenen manevi tazminattan ayrılmakta, haksız fiil tazminatının özel bir görünümü halinde karşımıza çıkmaktadır⁴.

Boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat, hukuksal niteliği itibariyle bir haksız fiil tazminatıdır. Hatta bazı yazarlar, TMK.m.174'ün metinden çıkartılarak haksız fiille ilgili BK.m.41 hükümlerine atf yapılması yönünde görüş bildirmiştir⁵.

Kanunun gerekçesinde boşanmaya, dolayısıyla manevi tazminat istemine dayanak yapılan olaylarda (haksız fiilde) davacının (zarar görenin) birlikte kusuruna uygulanacak haksız fiil kurallarına yollama yapılmıştır. BK.44. maddesine göre zarar gören, zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve haksız fiili gerçekleştirenin durumunu ağırlaştırmışsa, hakim manevi tazminatı indirebileceği gibi tamamından da vazgeçebilecektir⁶.

2. Manevi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu

Manevi tazminatın amacı, doktrinde tartışmalı bir konu olup, manevi tazminatın maddi tazminat gibi bir giderim niteliği taşımadığı, zarar görenin manevi acısını azaltacak bir tatmin sağlamayı amaçladığı⁷, gerçek bir zararın denkleştirilmesi olduğu⁸, manevi tazminatın zarar vereni cezalandırma amacı taşıdığı, manevi zararın tazmin etme ve telafi etme işlevine sahip olduğu yönünde değişik görüşler olduğu gibi; sosyal yardım, önleme ve caydırma işlevine sahip olduğunu ileri süren görüşler de vardır⁹.

Yargıtay, manevi zararın amacını şöyle açıklamaktadır; Hakimın özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olması gerektiğini, hükmedilecek miktarın zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşıdığını, bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmediğini, bu sebeplerle tazminatın sınırının

⁴ KICALIOĞLU, Mustafa; 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, ABD 2002/2, s.49.

⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.16 (Yenilikler).

⁶ TUTUMLU, s.449-450.

⁷ GÜRSOY, Kemal Tahir; Manevi Zarar ve Tazmini, AÜHFHD 1973, s.10.

⁸ Y. 2. HD., 31.10.1983 T, E. 7617, K.8056(Yayınlanmamıştır).

⁹ CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s.93.

amacına göre belirlenmesi gerektiğini, takdir edilecek miktarın mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olması gerektiğini vurgulamıştır¹⁰.

Manevi zarar, insan ruhuna verilen eza, ızdırap, moral bozukluğu olup şahsın şahsiyetine, karakterine, ahlaki ve hukuki değerlerine, onuruna ekonomik ve sosyal mevkiine yönelen kusurlu davranışla ortaya çıkar¹¹. Manevi tazminatın fonksiyonu, belli bir meblağ ödenerek şahsın yıkılan psikolojik yapısını düzeltmektir¹².

II. MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI:

A. TARAFLAR BOŞANMIŞ OLMALIDIR

Boşanma davası ile birlikte boşanmaya karar verilirse talep bulunduğu takdirde manevi tazminata da, şartların varlığı halinde karar verilebilir. Boşanma davası sonucunda dava reddedilecek olursa veya ayrılık kararı verilirse manevi tazminat istemi reddedilir¹³. Zira manevi tazminat boşanmaya dayalı bir hak olup, öncelikle boşanmaya karar verilmelidir¹⁴.

B. TALEP ŞARTI

Boşanma halinde manevi tazminata karar verebilmek için, tazminatın talep edilmiş olması gerekli olup, hâkim re'sen manevi tazminata karar veremez¹⁵. Bu kural aslında medeni usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Tasarruf ilkesi, tarafların kendi hakları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasını, talep olmadan hâkimin kendiliğinden bir davayı inceleyip karara bağlanamayacağı temeli üzerine kuruludur.

1 Ekim 2011 ile yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 24. maddesinde de hâkimin iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyip karara bağlanamayacağı

¹⁰ Y. 4. HD., 02.11.1993 T, E. 7276, K.12397(Yayınlanmamıştır.).

¹¹ KÖSEOĞLU, Bilal; Boşanmanın Mali Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.42.

¹² ÖZSUNAY, Ergun; Çeşitli Hukuk Çevrelerinde "Manevi Zarar" Kavramı ve "Manevi Zararın Giderimi"ne İlişkin Çözümler, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.504-505.

¹³ KAÇAK, Nazif; Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velayet, Ankara 2004, s. 30.

¹⁴ TUTUMLU, Mehmet Akif; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 448.

¹⁵ AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku, Yeni Türk Medeni Kanun'a Uyarlanmış Aile Hukuku, C. II, İstanbul 2004, s.299-300 (Aile); KICALIOĞLU, s.51; KAÇAK, Boşanma, s.30; GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma Hukuku, Ankara 2006, s.728.

düzenlenmiştir. HMK. 119¹⁶ maddesinin (ğ) bendinde dava dilekçesinde olması gereken zorunlu unsurları sayarken davacının açık bir şekilde talep sonucunu belirtmesi gerektiği, belirtmemesi halinde davacıya bir haftalık süre verilip bu süre içinde de tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılması gibi ciddi bir yaptırıma tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Hakim, HMK. m. 26 gereği tarafların talep sonuçları ile bağlı olup, talepten başkasına veya fazlasına karar veremeyecektir. Ancak talep edilenden daha azına karar verebilecektir¹⁷.

Boşanmanın fer'i sonuçlarından olan manevi tazminat talebi boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi ayrı bir dava ile de talep edilebilecektir¹⁸. Manevi tazminat, boşanma davasının fer'i olduğundan davanın her aşamasında yazılı olarak dilekçe ile ya da sözlü olarak duruşma tutanağına yazılmak suretiyle istenebileceği gibi, harcı yatırılarak açılacak ayrı bir dava ile de istenilebilir¹⁹. Ancak ayrı dava ile ileri sürülürken TMK. m. 178 gereği boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Manevi tazminata ilişkin taleplerde, taleple bağlılık ilkesi gereği, talep edilen manevi tazminat miktarı aşılarak karar verilemeyecektir²⁰.

Taraflardan biri manevi tazminat isteminin miktarını tam olarak belirlenemediğini söyleyip 6100 sayılı Kanun ile hukukumuzda giren belirsiz alacak davası olarak ileri sürmek isterse talebi nasıl değerlendirilmelidir?

Bir yaklaşıma göre manevi tazminatı talep ederken kişilerin zararını belirlememesi olağan bir şey olup, hakim davacının sunmuş olduğu geçici talep sonucunu her olaya göre değerlendirerek kesin bir sonuca

¹⁶ 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı kanun 1927 yılından beri yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan birçok yönlerden farklılık arz ettiği gibi ismi yönünden de farklılaşmış, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ismini almış, aslında bir anlamda Ceza Muhakemeleri Kanunu ile isim yönünden paralellik arz etmiştir.

¹⁷ PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 245-248.

¹⁸ 4721 sayılı TMK. yürürlüğe girmeden önce manevi tazminat ve maddi tazminatın ayrı bir dava ile talep edilip edilmeyeceği tartışılmıydı. Yargıtay 22/01/1988 tarih ve 5/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu sorun çözüme kavuşmuş, ayrı bir dava ile istenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu konu üzerinde uzun süre tartışılmış, 4721 sayılı TMK. ile sorun çözülmüş ve TMK. m. 178 ile boşanma davalarında maddi ve manevi tazminatın ayrı bir dava ile istenebileceği hükme bağlanmıştır (Başpınar, Murat; Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.105.);PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 245-248.

¹⁹ KICALIOĞLU, s.51(Yayınlanmamıştır.).

²⁰ Y.2. HD, 30.03.2004T, E.687, K.3989(Yayınlanmamıştır.).

ulaştıracaktır. Bu durum, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi ile çelişmemekte zira burada kişinin talebini bölerek istemesi söz konusu olmayıp sadece talep edilen manevi tazminatın belirlenmesi tahkikat sonuna kadar ertelenmektedir. Aynı durum manevi tazminat taleplerinde olduğu gibi maddi tazminat taleplerinde de söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak manevi tazminat talebi kısmi dava açarak talep edilemediği halde belirsiz alacak davası ile ileri sürülebilecektir²¹.

Bir diğer yaklaşım ise manevi zararın da maddi zararda olduğu gibi dışarıdan bakılarak belirlenmesinin imkanı olmadığını, bu hususta en iyi değerlendirmenin bizzat zarara uğrayan şahıs tarafından yapılacağını, delillendirme imkanının da bulunmadığını dolayısı ile uğranılan zarar miktarını başlangıçta belirledikten sonra hâkim tarafından farklı bir şekilde belirlenmesi olasılığına göre fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, özellikle de bu tür bir talebin belirsiz alacak davası olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı yönündedir.

Talepte bulunan, dilekçesinde ne istediğini açık seçik beyan etmelidir. Sadece diyelim “20.000 TL tazminat istiyorum.” şeklinde beyanda bulunmuş ise hâkim istenilen tazminatın niteliğini açıklattırmak zorundadır²².

Manevi tazminat istemi, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup sadece hak sahibi istemde bulunabilir. TMK.m.25/IV hükmüne göre, manevi tazminatın devredilmesi için karşı tarafça kabul edilmesi, mirasçıya geçmesi için de mirasbırakan tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir. Davacı yargılama sırasında istemin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Maddi ve manevi tazminat taleplerinden yargılama sırasında vazgeçilmesine rağmen bu konuda hüküm kurulması Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmıştır²³.

²¹ PEKCANITEZ, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 81-83.

²² GENÇCAN, s.730.

²³ Y. 2. HD. 20.02.2004T, E. 13733, K. 15365(BULUT, Harun; Aile Hukuku'nda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Nişanın Bozulmasından Kaynaklanan Davalar, Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007, s. 33-38.).

C. BOŞANMAYA SEBEP OLAN OLAYLAR YÜZÜNDEN DAVACI TARAFIN KİŞİLİK HAKKININ ZARAR GÖRMESİ (MANEVİ ZARARA UĞRAMASI)

Kişilik hakkı kişinin kendisine ait olan ve kişiliğini oluşturan kişi olması nedeniyle sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez tüm kişilik değerleridir. Başkalarına devri mümkün olmayan, parayla ölçülemeyen, miras yoluyla geçmeyen²⁴, hacedilemeyen, kişiye özel mutlak haklardan olup Anayasa ile güvence altına alınan herkesçe saygı gösterilmesi ve zarar verilmemesi gereken değerlerdir²⁵. Kişilik hakları, genel olarak kişiyi toplumdaki diğer insanlardan ayıran, bireysel unsurları oluşturan haklar olup; bedensel ve ruhsal sağlık, şeref ve haysiyet, giz alanı, görüntü ve isim üzerindeki haklar gibi geniş kapsamlı hakları ifade eder²⁶.

Yargıtay, şahsi menfaat ibaresi ile şahsiyet haklarının kastedildiğini ifade etmiştir. Şahsiyet haklarının ise, ruhi ve bedeni tamamıyet, hürriyet, şeref, nesep, sıhhat gibi şahsa bağlı haklar olduğu yönünde karar vermiştir²⁷.

Manevi zarar, kişi varlığında kişinin iradesi dışında meydana gelen zarar olup, kişiliğine yapılan hukuka aykırı saldırı sebebiyle duyduğu acı, elem, ızdırap olarak ifade edilmekte²⁸, manevi tazminat ile kişinin ruhsal dünyasında meydana gelen yıkıntı azaltılmak istenmektedir.

Eski Medeni Kanun manevi tazminata hükmedebilmek için, şahsi menfaatlerinin ağır bir surette zarar görmesi koşulunu ararken; TMK.m.174/2'de "kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf" denilmek suretiyle manevi tazminat istenebilmesi için kusursuz veya daha az kusurlu eşin kişisel değerlerinin zedelenmesinin ağır surette olması zorunluluğu kaldırılmıştır²⁹.

4721 sayılı Kanun'un 174/2 maddesi ile kişilik haklarının ihlalinde herhangi bir ağır-hafif şeklinde derecelendirme yapılmamış, manevi tazminata hükmetmek için kişilik hakkının saldırıya uğraması yeterli

²⁴ ORHUNÖZ, Ergun; Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, İzmir 1999, s.56-58.

²⁵ KICALIOĞLU, s.49.

²⁶ SERDAR, İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması(tez), Ankara 1999, s. 27.

²⁷ Y. 2. HD., 07.12.1970T., E. 6686, K.6392(Yayınlanmamıştır.).

²⁸ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ Oktay, Saibe; Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul2002, s.155.

²⁹ Y. 2. HD. 11.09.1992T., E. 7695, K. 7773(BULUT, s. 11.).

görülmüştür. Saldırının derecesi ancak manevi tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynar³⁰. TMK.'da yapılan değişikliklerle kişilik hakkının ağır olması şartının kaldırılması, kişilik hakkının daha fazla korunması ve BK.m.49'daki genel hüküm ile uyum sağlama amacı taşımaktadır. Zira, BK m.49'da "ağır bir surette" tecavüz şartı yoktur³¹.

Kişilik hakkının zedelenip zedelenmediğinin belirlenmesinde olayların niteliği ve talep eden tarafın duyduğu üzüntü derecesi dikkate alınmalıdır³².

Davacı tarafın kişilik hakkının hangi hallerde zedelenmiş olduğu boşanmaya sebep olan olayların niteliği ve tazminat talep eden tarafın elem ve üzüntü derecesine göre belirlenir. Örneğin, eşlerden birinin zina etmesi diğer eşte genellikle çok büyük yıkımlara çoğu kez sebep olurken, eşinin zina etmesine hiç aldırmayan, duyguları rencide olmayan kişilerin varlığı gözetildiğinde kişiye göre değerlendirme yapmanın önemi ortaya çıkacaktır.³³

Zina sebebiyle açılan boşanma davasında merak edilen bir diğer husus da, manevi tazminat isteminde bulunan tarafın kendi eşiyle zina yapmış olan üçüncü kişiden manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hususudur. Bazı yazarlar, bu hususta üçüncü kişinin, bu işte kötü niyetli olup olmadığına bakmak gerektiğini, eğer zinayı karşısındakinin kiminle evli olduğunu bile bile, yani kasden yapmış ise, o zaman BK.m.41/II ve 49 hükümlerine göre, zinanın tarafı olan üçüncü kişiden diğer eşin manevi tazminat talep edebileceğini vurgulamıştır. Zira, ortada bir haksız fiil mevcut olduğunu belirtmişlerdir³⁴.

D. DAVALI TARAFIN BOŞANMADA KUSURLU OLMASI

Davacı tarafın TMK.m.174'de EMK.m.143'den farklı olarak davacının "kabahatsiz" olması koşulu kaldırılmıştır. TMK 174. maddenin gerekçesinde davacının kusursuz olması şartının yasadan çıkartılarak, davalının kusurlu olmasının yeterli görüldüğü, davacının da boşanmada

³⁰ İBK, 22.06.1996 tarih ve 7/7 sayılı kararı (TUTUMLU, s.452)

³¹ OĞUZMAN, Kemal; İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s.24; Tekinay, Selahattin Sulhi, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s.56 59.

³² AKINTÜRK, s.249.

³³ AKINTÜRK, s.292.

³⁴ VELİDEDEOĞLU, H. Veldet; Türk Medeni Hukuku, C.II Aile Hukuku, İstanbul 1965, s.260.

kusurunun bulunmasının genel hükümler gereğince BK.42. madde vd. hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacağı ifade edilmiştir.

Davacının ilk haksız eylemi kendisinin gerçekleştirmesi özellikle haksız tahrik niteliğindeki davranışlarıyla tazminata konu vakaların oluşmasına sebebiyet vermesi hallerinde, birlikte kusurdan söz etmek gerekir. Ancak davanın kişilik haklarına saldırı teşkil eden olaylara tepki niteliğindeki fiilleri bunun dışında tutulmalıdır. Nitekim *HGK 15.11.2000 tarih ve 2-1626/1696 sayılı kararında*; kendisini sürekli döven kocasına davacı kadının sarf ettiği “kavat” şeklindeki sövgüsünü kusurlu bir hareket saymamış tepki niteliğinde dolayısıyla manevi tazminat hakkını ortadan kaldırmayan bir eylem olarak kabul etmiştir.

Doktrin ve uygulamada manevi tazminata hükmetmeyi gerektirecek olaylara şunlar örnek verilebilir; taraflardan biri başkası ile yaşıyorsa³⁵, eşlerden biri diğerine beddua etmişse³⁶, cinsel ilişki koca tarafından kurulamadı ise³⁷, eşlerden biri diğer eşi istememişse³⁸, eşlerden biri hastalanan eşinin hastalığı ve tedavisi ile ilgilenmemişse³⁹, eşlerden biri diğer eşe iftirada bulunmuşsa⁴⁰, kocası tarafından kadın kürtaja zorlanmışsa⁴¹, eşlerden biri diğer eşi sadakatsizlikle suçlamışsa⁴², eşlerden biri her ne sebeple olsun diğer eşe şiddet uygulamışsa⁴³, eşlerden biri diğer eşi evden kovarak uzaklaştırmışsa⁴⁴, evi eşi ve çocuklarıyla ilgilenmeyen evini terk eden koca aleyhine⁴⁵, kadını evde kapalı tutup yakınları ile görüşmesini engelleyen koca aleyhine⁴⁶, evlendiği sırada bakire olduğu halde karısının “kız olmadığını” etrafa yayan koca aleyhine⁴⁷, boşanma davası dilekçesinde eşe yönelik yazılan hakaret içerikli sözler yazan eş aleyhine⁴⁸ manevi tazminata hükmedilmelidir.

³⁵ “Y. 2.HD.07.03.2005 T, E. 16151, K. 3304(GENÇCAN, s.711).

³⁶ “Y. 2.HD.09.12.2004 T, E. 13153, K. 14768(GENÇCAN, s.713).

³⁷ “Y. 2.HD.02.12.2004 T, E. 13120, K. 14368(GENÇCAN, , s.715).

³⁸ “Y. 2.HD.20.10.2004 T, E. 10860, K. 12164(GENÇCAN, s.716).

³⁹ “Y. 2.HD.16.03.2005 T, E. 2265, K. 4107(GENÇCAN, s.717).

⁴⁰ “Y. 2.HD.05.05.2004 T, E. 4718, K. 5863(GENÇCAN, s.718).

⁴¹ “Y. 2.HD.08.03.2004 T, E. 2065, K. 2873(GENÇCAN, s.719).

⁴² “Y. 2.HD.07.06.2004 T, E. 6346, K. 7332(GENÇCAN, s.719).

⁴³ “Y. 2.HD.27.01.2004 T, E. 389, K. 1009(GENÇCAN, , s.720).

⁴⁴ “Y. 2.HD.12.09.2005 T, E. 9455, K. 11854(GENÇCAN, s.721).

⁴⁵ “YHGK.27.09.2000 T, E. 2-1151, K. 1177(UYAR, Talih; Türk Medeni Kanunu, 'Aile Hukuku', C. II, III, Ankara 2002, s. 1631).

⁴⁶ “Y. 2.HD.26.03.1998 T, E. 2277, K. 3685(UYAR, s.1681).

⁴⁷ “YHGK.20.09.1995 T, E. 2-542, K. 746(UYAR, s.1695).

⁴⁸ “Y. 2.HD.24.09.1998 T, E. 8392, K. 9798(TUTUMLU, s.453).

Yine Yargıtay kararlarına göre; bağımsız ev temin etmeme⁴⁹, evlilik töreninden sonra bir araya gelip karı koca hayatı yaşamamaları⁵⁰, ayrılık kararına dayalı olarak tarafların ayrıldıkları sırada birbirleri ile görüşmemeleri⁵¹, kızkılık yapısının doğal şekliinden habersiz kocanın karısını suçlaması⁵², düğün yapmayı bağımsız ev hazırlanmamış olması⁵³, eşlerden biri diğeri ile alay etmişse⁵⁴ manevi tazminata hükmedilmez.

Yargıtay, darp olayına rağmen, evlilik birliğinin devam ettiği ve darp olayının affedildiği, en azından hoş görüldüğü durumlarda manevi tazminata hükmedilemeyeceğini, başka kişilik haklarına saldırı teşkil eden olayların araştırılması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵.

Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeden önce Yargıtay 2. hukuk dairesinin yerleşik içtihadı tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olmaları durumunda manevi tazminata hükmedilemeyeceği yönündeydi. Yeni düzenleme ile davacı açısından kusursuzluk şartı kalkmış, tarafların eşit kusurlu olmaları halinde manevi tazminata engel bir durum kalmamıştır. Bu durumda, BK.m.44'e göre ya tazminattan indirimine gidilecek ya da tazminattan tamamıyla vazgeçilecektir. Burada her somut olaya göre değerlendirilme yapılacaktır⁵⁶.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2005 tarih 2005/6390 esas 2005/8876 kararı ve bu doğrultuda verilen diğer kararlar incelendiğinde; tazminat isteyen tarafın ağır kusurlu veya diğer tarafla eşit kusurlu olmaması şartı arandığı gibi, somut olaya göre değerlendirme yapılarak tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kurallarının da dikkate alınması gerektiği sonucuna varılabilir⁵⁷.

Davacının boşanmada kusuru davalının kusurundan daha ağır ise, bu durumda doğan zararlar davalının eylemi arasındaki illiyet bağı kesilecek zira davacı iddia ettiği zarara kendi ağır kusurlu davranışıyla sebebiyet

⁴⁹ "Y. 2.HD.05.11.1993 T, E. 9412, K. 10464(GENÇCAN, s.723).

⁵⁰ "Y. 2.HD.11.11.1992 T, E. 11274, K. 11128(GENÇCAN,s.723).

⁵¹ "Y. 2.HD.05.11.1992 T, E. 10385, K.10864(GENÇCAN, s.723).

⁵² "Y. 2.HD.15.05.1986 T, E. 4909, K. 5151(GENÇCAN, s.723).

⁵³ "Y. 2.HD.13.02.1984 T, E. 1071, K. 1242(GENÇCAN, s.723).

⁵⁴ "Y. 2.HD.20.05.2002 T, E. 6023, K. 6756(GENÇCAN, s.724).

⁵⁵ "Y. 2.HD. 01.05.2007T, E. 4794, K. 1776 (Yayınlanmamıştır).

⁵⁶ "TUTUMLU, s.450.

⁵⁷ "Y.2. HD, 03.03.2004T, E.1491,K.256 (ÖZKAN, Hasan; Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1996, s.508).

vermiş olacaktır. Bu durum gözetildiğinde gerek maddi tazminat gerekse manevi tazminat açısından davacının daha az kusurlu olmasının asıl unsur olduğu anlaşılacaktır⁵⁸.

E. BOŞANMA İLE MANEVİ ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI

Manevi zarara uğradığını iddia edip, manevi tazminat talep eden tarafın tazminat talebinin kabul edilebilmesi için iddia ettiği manevi zararın boşanma sonucu olması gerekir. Örneğin, kişi boşanma sonucu psikolojik bunalıma girip tedavi gördüğünü kanıtlarsa, ancak yapılan yargılama sonucunda psikolojik bunalıma girmesinin esas sebebinin boşanma değil, bir yakınına kaybetme olduğu anlaşılırsa illiyet bağının yokluğu nedeniyle tazminat istemi reddedilecektir⁵⁹.

Manevi tazminat isteyen taraf, manevi zarara uğradığını ve bu zararının da boşanma nedeniyle gerçekleştiğini ispatladığında illiyet bağı kurulmuş olacaktır.

Sözü edilen illiyet bağı bir çok olayda yaşam deneyimleri gereği mevcuttur. Örneğin, çok sevdiği eşinin zina etmesi evi terk edip bir başkası ile yaşamaya başlaması olaylarında illiyet bağı mevcut olup başka kanıt gerektirmeyebilir.

F. MANEVİ TAZMİNATTA HUKUKA AYKIRILIK KOŞULU

Manevi tazminata hükmedebilmek için, bir diğer koşul da hukuka aykırılıktır⁶⁰. TMK.m.24/II hükmünden de anlaşılacağı üzere, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olup, kişilik hakkı zedelenen kişinin rızasının bulunması, ki her rıza geçerli değil, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biri bulunması istisna oluşturmaktadır.

TMK.m.174/II’de manevi tazminat düzenlenirken “hukuka aykırılık” unsurundan bahsedilmemiş, bu durum bazı yazarlarca BK.m.49 ve TMK.m.24’den farklı olarak boşanma halindeki maddi tazminatta bu şartın aranmadığı, bu unsurun yerini “boşanmanın kesinleşmiş olması” şartına bıraktığı şeklinde yorumlanmıştır⁶¹. Ancak, bazı yazarlarca BK.m.49’daki 3444 sayılı kanun değişikliğinden sonra, BK.m.49’da

⁵⁸ “KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.17.

⁵⁹ “KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.18.

⁶⁰ “ZEVKİLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre; Medeni Hukuk, Ankara 2000, s.935.

⁶¹ “ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004, s.381.

hukuka aykırılık unsuruna yer verilmese bile, kişilik haklarına yapılan saldırının BK.m. 41 anlamında haksız fiil olup, hukuka aykırılık unsurunun aranması gerektiğinden bahsetmiştir⁶². Buradan hareketle, TMK. m. 174/II'de düzenlenen manevi tazminat haksız fiil tazminatı niteliğinde olup aynı gerekçelerle hukuka aykırılık unsuru aranmalıdır. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere hukuka uygunluk nedenleri varsa tazminata hükmedilmemelidir.

III. MANEVİ TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ

Manevi tazminat miktarını hakim takdir edecektir. Hakim, TMK.'nın kendisine verdiği takdir yetkisini kullanırken olayın ağırlığı, zararın ağırlığı ve oluş biçimi, kusur oranları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, yaşları, evliliğin devam süresi ve diğer hususlar araştırılıp sonuca göre karar vermelidir⁶³. Yine yaşadıkları çevre, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut veya beklenen menfaat, sosyal statüleri de gözötilmesi gereken hususlardır⁶⁴.

Manevi tazminatı belirlemede en önemli ölçü, verilecek tazminatla talep eden tarafın zenginleşmemesidir. Yani "İyi ki de mağdur olmuşum!" dememelidir⁶⁵.

Manevi tazminatın miktarı, davacı tarafın kişilik haklarına yapılan saldırının gösterdiği özellikler, bozulan ruhsal denge, duyulan elem ve acı, zedelenen kişisel hakların ağırlığı ile orantılı olmalıdır⁶⁶. Bu durumda her somut olayda yapılan değerlendirme farklı olmalıdır.

Hakim, TMK.m.4'de öngörülen takdir hakkını kullanırken hak ve nesafetle hükmetmeli, hükmedilen tazminat miktarı makul, inandırıcı, orantılı olmalı; bir tarafı zenginleştirecek diğer tarafı ise müzayakaya düşürecek ölçüde olmamalıdır⁶⁷. Manevi tazminat miktarı bir zenginleşme aracı olmamalıdır. Tazminat miktarının takdirinde, saldırı teşkil eden eylem ve olayın özellikleri, tarafların kusur oranları, toplumdaki statüleri açısından bu olayın önemi, tarafların ekonomik

⁶² "KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatrasına Armağan, s.106.

⁶³ "ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.936; Y. 4. HD. 04.04.2000 T, E.266, K.3046(YILMAZ, HalilKÜTÜK, Ahmet; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları(1998-2002), Ankara 2002, s.153).

⁶⁴ "AKINCI, Şahin; Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006, s.185.

⁶⁵ "GENÇCAN, s.734-735.

⁶⁶ "KICALIOĞLU, s.50; SEROZAN, Rona; Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatrasına Armağan, 1925-1988,Ankara 1990, s. 82-83.

⁶⁷ "KAÇAK, Boşanma, s.33.

durumları gibi birçok etken gözönünde bulundurulur⁶⁸. Yine, yalnız olay sırasında duyulan acı, elem değil sonrasında da bu acı dolayısı ile ızdırap duyup duymayacağı, paranın satın alma gücü de dikkate alınmalıdır⁶⁹.

Yargıtay, Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesinin, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngördüğünü, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacının, ağır yada eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği durumlarda, mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK.m.4, BK.m.42,43,44,49) dikkate alınarak, davacı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁰.

IV. MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE ZAMANAŞIMI

Kural olarak, manevi zarara uğramış olan taraf, manevi zararını ya karşı tarafla anlaşarak, ya da dava yoluyla bu zararının karşı taraftan talep ederek giderebilir. Eğer, manevi zarara uğrayan kusursuz veya az kusurlu olan taraf, manevi tazminat talebinde bulunmamışsa, mahkeme tarafından bu konuda re'sen her hangi bir karar verilemez.

Dava yoluyla maddi tazminatın talep edilmesi konusunda, Yargıtay'ın 22.1.1988 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan önce, öğretici görüşlerinde ve yargı kararlarında her hangi bir fikir birliği yoktu. Yargıtay, verdiği içtihadı birleştirme kararında, "boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası açabileceğini" ifade etmiştir. EMK. yürürlükte iken, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu İçtihadı Birleştirme Kararı, son derece isabetli ve yerinde olan bir karardır. Zira, Yargıtay, verdiği bu kararıyla, hem farklı uygulamalara son vermiş hem de hak arama özgürlüğün önündeki engelleri ortadan kaldırmıştır.

Kanımızca, yukarıda bahsedilen tartışmalar, Yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, artık anlamını tamamen yitirmiştir. Zira, kanun koyucu, Yeni Medeni Kanun'da, manevi tazminatın boşanma davasıyla birlikte veya ayrı olarak talep edilebileceğine ilişkin olarak doğrudan doğruya bir düzenleme öngörmemesine rağmen, bu konuya maddi

⁶⁸ "BULUT, s. 17.

⁶⁹ Y. 15. HD. 24.12.1975T, E. 4356, K. 5124(BULUT, s. 18.).

⁷⁰ Y. 2. HD. 18.07.2007T, E. 11171, K.11471(Yayınlanmamıştır).

tazminatın talep edilmesinde de olduğu gibi, dolaylı bir çözüm getirmiştir. Zira, kanun koyucu, TMK.m.178’de, “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.” demekle, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan manevi tazminata ilişkin dava hakkının da, davanın kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağını düzenlemiş olmaktadır.

Eski Medeni Kanun’da bu maddeyi karşılayan hüküm olmayıp evliliğin sona ermesinden doğan dava hakları her zaman kullanılabilirdi. Ancak, Yargıtay’ın görüşü maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi boşanma davası sonuçlandıktan sonra tarafları yeniden karşı karşıya getirmemek olup, maddi ve manevi tazminat davalarının boşanma davası ile birlikte çözümlenmesi gerektiğini birçok kararında belirtmiştir⁷¹.

Bir olayda boşanan kadın kocasının soyadını kullanmak için dava açmış, *Yargıtay 2. HD. 25.06.1970 T., E. 3452, K. 3917 sayılı kararında*; boşanmayı müteakip kocasının soyadını kullanma konusunda itiraz etmemiş, boşanmadan sonra beş seneye yakın bir zaman sonra soyadını kullanmak için davayı açmaması üzerine bu davanın dinlenilmemesi gerektiğini, her an kullanılan soyadının boşanan kadın tarafından bir yıldan sonra kullanılmasında artık bir yarar kalmadığının düşünülmesi ve tartışılması gerektiğini ifade etmiştir. Kadının TMK.m.173 maddesine göre, boşandığı kocasının soyadını kullanmak istemesi de, evliliğin boşanma nedeni ile sona ermesinden doğan dava hakkıdır. Ancak, TMK.178 maddesinin gerekçesinde, yalnızca maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasından söz edilmiştir⁷².

Kanımızca, TMK. m. 178’ de öngörülen bir yıllık süre, talep üzerine hakimın vereceği boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin her duruma uygulanmalı, bu sebeple boşandığı kocasının soyadını kullanmasına ilişkin dava hakkı da bir yıllık süreye tabi olmalıdır.

Öğretide, kanun maddesinin kenar başlığının zamanaşımı olarak düzenleyen kanun koyucunun, kanun maddesinin kenar başlığını zamanaşımı olarak nitelendirmesinin pozitif hukuk anlayışı gereği

⁷¹ Y. 2. HD. 22.12.1975 T., E. 9323, K.9539(Yayınlanmamıştır.).

⁷² DOĞAN, İzzet, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanununda Zamanaşımı Süreleri, Hak Düşürücü Süreler, Hak Ehliyeti Süreleri, Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul 2007,s.119-120-121.

olduğu, buradaki sürenin zamanaşımı süresi olarak kabul edilmesinin bir zorunluluk olduğu, kanun maddesinde yer alan sürenin zamanaşımı veya hak düşürücü süre olmasının en önemli farkının, eğer, bu süre hak düşürücü süre olarak kabul edilseydi, hakimin bu sürenin sona erip ermediğinin re'sen dikkate alması gerekeceği, ancak kanun maddesinde yer alan süre zamanaşımı süresi olduğu için, bu sürenin sona erip ermediği hakim tarafından re'sen dikkate alınmasının gerekmeyeceği ifade edilmiştir⁷³. Dolayısıyla, boşanma davası kesinleştikten bir yıl sonra, her hangi bir maddi tazminat talebiyle karşılaşan taraf, öncelikle zamanaşımı definde bulunmak zorunda olacak, aksi takdirde, mahkemede ilk itiraz olarak zamanaşımı definde bulunmazsa, boşanmadan kaynaklanan maddi tazminat talebiyle karşı karşıya kalacaktır⁷⁴.

Her ne kadar maddenin kenar başlığı ve metinde bir yıllık sürenin zamanaşımı süresi olduğu ifade edilse de maddede ön görülen bu süre doktrindeki bazı yazarlar tarafından hak düşürücü süre olarak da nitelendirilmektedir⁷⁵. Yargıtay'ın görüşü ise bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönündedir⁷⁶.

V. MANEVİ TAZMİNATIN ÖDENME BİÇİMİ

Maddi tazminatın ödenmesine toptan veya irat şeklinde karar verilirken, manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez⁷⁷. İradın sözlük anlamı gelir olup, manevi tazminatta amaç mal varlığı değerindeki azalmayı gidermek olmadığından, kanun koyucu manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesini yasaklamıştır⁷⁸.

⁷³ ARBEK, Ömer; Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, Ankara 2005, C.54, S.1, s.44-45.

⁷⁴ *Kanımızca*, kanunda öngörülen bu süre hak düşürücü süre niteliğinde olmalı, zira TMK. ile getirilen busürenin amacı, tarafların yıllar sonra bir araya gelerek yaşadıkları olayları, yıpranmışlıkları yeniden hatırlamalarını önleme olduğuna göre bu sürenin hak düşürücü süre olması gerekmektedir.

Zamanaşımı özelliği nedeniyle süresinden sonra açılan maddi ve manevi tazminat isteklerinde şayet davalı süresinde zamanaşımı itirazında bulunmazsa hakim tarafından re'sen gözetilemeyen bir durumdur. Ayrıca, hakimin manevi tazminat miktarının tespitinde göze aldığı hususlarda düşünülecek olursa, bir yıldan uzun bir süre geçtikten sonra hakimin durum değerlendirmesi yapması içinden çıkmaz bir hal alacaktır.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 19.

⁷⁶ Y. 2. HD. 01.06.2004 T., E.5736, K. 7110(Yayınlanmamıştır.).

⁷⁷ KAÇAK, s.34, KICALIOĞLU, s.51-52(Yayınlanmamıştır.).

⁷⁸ TUTUMLU, s. 455.

Manevi tazminata mutlaka uygun bir miktar para olarak hükmedilmeli aynı veya özür dileme gibi hüküm kurulmamalıdır⁷⁹. TMK.m.174’de de “uygun bir miktar para” denilerek bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, paranın manevi zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevi kaybı getirip yerine koyduğu yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımadığını, paranın bu alanda gördüğü işin, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibaret olduğunu belirtmiş, paranın ödeme aracı olarak kabul edilmesinin gerekçesini açıklamıştır⁸⁰.

Manevi tazminata tarafların anlaşmaları dışında, Türk parası olarak hükmedilir. Tarafların manevi tazminatın miktarı konusunda ve hangi para ile ödeneceği konusunda sözleşme yapmaları mümkündür. Ancak, bu sözleşmenin TMK.184/5 maddesi gereğince hakim tarafından tasdik edilmesi gerekecektir. Yine TMK.166/3 maddesi gereğince, açılan boşanma davalarında tarafların yaptığı manevi tazminata ilişkin anlaşmayı hakim uygun bulmalıdır.

268

Manevi tazminat sadece toptan ödenebileceğinden taksit şeklinde ödenmesine⁸¹ ve bölünerek ödenmesine⁸² karar verilemez. Ayrıca, maddi tazminattan farklı olarak manevi tazminatın kaldırılması veya miktarının değiştirilmesi mümkün değildir⁸³.

Manevi tazminat alan eşin daha sonra başkası ile evlenmesi, başka biri ile evli olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması veya eşlerden birinin ölümü gibi hallerde manevi tazminatın iadesi ve istenemeyeceği gibi, mirasçılar da iade talebinde bulunamazlar. TMK.m.174/2’ye dayalı manevi tazminat talep eden eşin ölümü halinde dava hakkı mirasçılara intikal etmez⁸⁴.

Manevi tazminatta faize karar verilebilmesi için tazminat talep edenin HMK.26. maddesi gereğince ayrıca faiz talebinde bulunması gereklidir.

⁷⁹ ÖZUĞUR, Ali İhsan; Evliliği Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2004, s.1156 (Boşanma).

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 11.02.1969 T ve 33/12 sayılı kararı(KARAHASAN, Mustafa Reşit; Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, İstanbul 2001, s.419).

⁸¹ Y. 2. HD. 27.04.2004 T., E. 4597, K. 5394(Yayınlanmamıştır).

⁸² Y. 2. HD. 21.03.2005 T., E. 1090, K. 4361(Yayınlanmamıştır).

⁸³ GENÇCAN, s.737.

⁸⁴ ÖZUĞUR, s. 1156.

Boşanma davasının içinde istenen manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesi ile hüküm ifade edeceğinden boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren manevi tazminata faiz istenebilir⁸⁵.

VI. MANEVİ TAZMİNATTA CEZA DAVASININ ETKİSİ

TMK.m.174/II hükmüne göre istenilen manevi tazminata hükmedilirken, manevi tazminat isteğini ilgilendiren ceza davasının sonucu beklenmeli, aynı olay sebebiyle ceza davasında manevi tazminat verilmişse boşanma davasında istenilen manevi tazminat talebi reddedilmelidir⁸⁶.

VII. MANEVİ TAZMİNAT KONUSUNDA BORÇLAR KANUNU ile MEDENİ KANUN HÜKÜMLERİNİN YARIŞMASI

TMK.m.24 kişiliğin hukuka aykırı her türlü saldırıya karşı korunmasını düzenlemekte, BK.m.49'a göre şahsiyet hakkı hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık bir miktar para ödenmesini talep edebilmektedir. TMK.m.174/II boşanma halinde manevi tazminatı düzenlemekte, BK.m.49 ile olan ilişkisinde özel hüküm-genel hüküm ilişkisi içerisine girmektedir.

Türk Hukuku'nda da evlenme ile kişisel haklar ortadan kalkmadığı için, evli olmayan kişiler arasında nasıl BK.m.49 uygulanıyorsa, evli kişiler arasındaki kişilik haklarının ihlali halinde de bu hüküm aynen uygulanabilmelidir. Bu durumda boşanan eş, manevi tazminat talebi için isterse TMK.m.174 gereğince dava açabileceği gibi, BK.m.49 gereğince de dava açabilir. Ancak, boşanma davası ile birlikte manevi tazminat talebinde bulunması sonucunda bu istemi doğrultusunda karar verildikten sonra, artık BK.m.49'a göre manevi tazminat talebinde bulunulamaz.

Manevi tazminata konu eylem için BK.49 ve TMK.24. maddeleri dikkate alınarak manevi tazminata karar verildikten sonra aynı maddi olaylara dayanarak TMK.m.174/II hükmüne göre manevi tazminat istenemez⁸⁷.

Burada hakların yarışması söz konusu olup, davacı taraf seçimini yapıp manevi tazminata mahkemece karar verildikten sonra bu haktan vazgeçilemez⁸⁸. Yani, kişi "bir de gidip BK. m. 49' a göre yeniden tazminat alayım." diyemez.

⁸⁵ CEYLAN, s.103, KICALOĞLU, s.51.

⁸⁶ Y. 2. HD., 09.02.2005 T, E.2004/17147, K. 2005/1083(Yayınlanmamıştır).

⁸⁷ Y.2. HD, 05.04.1993T, E. 37, K.3591(Yayınlanmamıştır).

⁸⁸ ÖZTAN, s. 380-381.

Hukukun genel ilkelerine göre, genel hüküm-özel hüküm karşı karşıya geldiğinde genel kanun özel kanun ilişkisinde olduğu gibi özel hükme öncelik tanınmalıdır. Manevi tazminat boşanmadan kaynaklandığı ve boşanmanın sebep olduğu olayların neticesinde oluştuğu düşünülürse davacı tarafın boşanma neticesinde ruhen yıpranmışlığını boşanma davasında ispatlamasının daha kolay olduğu görülecektir. Ayrıca, BK.m.49'dan farklı olarak TMK.m.174'te manevi tazminat olarak mutlaka uygun miktarda bir para öngörülmekte, BK.m.49/son da yer alan tazminat yerine ikame kararlar verilebilmesi mümkün olmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında TMK.m.174'ün özel hükmüne dayanmak, gerek ispat gerekse çıkar ilişkisi açısından davacı taraf açısından daha isabetli ve karlı olacaktır.

VIII. MADDİ ve MANEVİ TAZMİNATTA GÖREVLİ ve YETKİLİ MAHKEME

Maddi ve manevi tazminatta görevli mahkeme aile mahkemesi olup, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁸⁹. Yetkili mahkeme ise eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi veya boşanma davasına bakan mahal mahkemesidir.

IX. MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

Boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun usulleri uygulanır. Mahkeme tarafların mali ve içtimai sosyal durumlarını bünyesinde bulunan uzman sosyal çalışmacı ve pedagog, psikolog kişiler aracılığı ile araştırarak iki tarafın yararına olan kararı verir⁹⁰.

Kanun psikolog ve pedagog, sosyal çalışmacı bulundurma demiş ise de bugün büyük iller hariç müstakil aile mahkemesinin bulunmadığı, asliye hukuk hakimlerinin aile hakimi sıfatıyla davalara baktığı, zaten yoğun olan iş yükünün altında uzman kişileri dinlemeye zaman kalmadığı, kaldı ki birçok küçük ilçede sosyal çalışmacı, psikolog, pedagog gibi uzman kişilerin bulunmadığı, illerden de bu uzmanların gelmeye pek istekli olmadıkları gibi, coğrafi koşulların da buna müsait olmadığı

⁸⁹ KARAGÜLMEZ, Ali/URAL, Sami Sezai; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2003, s.90-91.

⁹⁰ KAÇAK, s. 37.

gözetildiğinde 4787 sayılı Kanun'la getirilen bu hükmün uygulamasının yaygın olmadığı anlaşılabacaktır.

X. MADDİ ve MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA HARÇ ve VEKÂLET ÜCRETİ

Maddi ve manevi tazminat istemi, boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüşse boşanma davasının fer'i niteliğinde olduğundan ayrıca harca bağlı değildir⁹¹. Boşanma davası ile birlikte ya da boşanma davası devam ederken verilecek dilekçe ile ya da tutanağa yazdırılmak suretiyle maddi ve manevi tazminat taleplerinde bu istemler için ayrıca harç alınmaz⁹².

Maddi ve manevi tazminat istemi bağımsız bir dava ile istenilmişse harca bağlıdır⁹³.

Örneğin, Yargıtay, son oturum karşılık davasındaki maddi tazminatın doğum masraflarından kaynaklandığını açıklayan kişinin isteğini, boşanmanın eki(fer'isi) olarak yorumlanamayacağını, nisbi harç alınarak eksik olan harcın ikmal edilmesi gerektiğine karar vermiş, doğum masraflarını boşanmanın eki olarak yorumlamamıştır⁹⁴. Yine; Yargıtay, ev eşyaları ve ziynet eşyalarını da boşanmanın fer'i niteliğinde görmemiş ve ayrıca harca tabi olduğuna karar vermiştir⁹⁵.

Yargıtay boşanmanın eki özelliği kaybettiği anlaşılan, ilamın boşanmaya ilişkin kısmı kesinleştikten sonra bulunulan manevi tazminat isteminin harca bağlı olduğunu vurgulamıştır⁹⁶.

Maddi ve manevi tazminat istemi boşanma davası ile birlikte ileri sürülmüş ise, istenilen tazminatın kabul veya reddedilmesine bakılmaksızın ayrıca vekâlet ücretine hükmedilmez. Ancak, boşanma davasından ayrı olarak istemde bulunulmuşsa istenilen tazminatın kabul ve reddedilen miktarları göz önünde tutularak vekâlet ücretine karar verilir⁹⁷. Boşanma davaları, maktu vekâlet ücretine tabi olup, boşanma davası sırasında ileri sürülen para alacağı, ziynet veya ev eşyasının aynen iade veya tazmini, katkı payı karşılığı, edinilmiş mallara katılma rejimi

⁹¹ Y. 2. HD. 04.02.2002 T., E. 574, K. 1235(GENÇCAN, Boşanma , s. 743).

⁹² KAÇAK, s. 42.

⁹³ Y. 2.HD.,07.03.2005 T., E. 1885, K. 3400(Yayınlanmamıştır.).

⁹⁴ Y. 2. HD., 25.06.2003T., E. 8578, K. 9519(Yayınlanmamıştır.).

⁹⁵ Y. 2. HD., 20.01.2003T., E. 14580, K 519(ERGÜN, Zafer; Boşanma Davaları, Nişanlanma- Evlenme- Butlan- Velayet- Kişisel İlişki- Nafaka- Maddi ve Manevi Tazminat- Mal Rejimi, Babalık Davası, Soybağı, Nesep, Ankara 2004, s. 891.).

⁹⁶ Y. 2. HD., 14.03.2005T., E.1890, K.3959(Yayınlanmamıştır.).

⁹⁷ KAÇAK, s. 42.

sonucu malların tasfiyesi, değer artışı payı gibi istemler boşanmanın fer'i niteliğinde olmayıp nisbi vekâlet ücretine tabidir⁹⁸. Vekâlet ücreti takdirinde 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 10.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır⁹⁹.

SONUÇ

TMK.m.174/II'ye göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

Manevi tazminatın amacı tartışmalı bir konu olup, manevi tazminat sonucundan zarara uğrayan zarar görenin manevi acısını azaltacak bir tatmin sağlamayı amaçladığı, gerçek bir zararın denkleştirilmesi olduğu görüşü genel olarak hâkimdir. Hukuki niteliği itibariyle boşanma davasında istenilen manevi tazminat haksız fiil tazminatının özel bir türüdür.

Manevi tazminat boşanma davası ile istenebileceği gibi boşanma davasından ayrı bir dava ile de istenebilir. Ancak, boşanmanın fer'i niteliğinde olan manevi tazminatı isteyebilmek için TMK. 178 gereği özel bir zamanaşımı süresi öngörülmekte, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde istenebilmesi gerekmektedir.

Boşanma davasında manevi tazminata karar verebilmek için; tarafların boşanmış olması, talepte bulunulması, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden davacının kişilik haklarının saldırıya uğramış olması, davalı tarafın boşanmada kusurlu olması, boşanma ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması, manevi zarara sebep olan olayın hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir.

Maddi tazminattan farklı olarak manevi tazminatta irat şeklinde ödeme söz konusu olamayıp toptan ödeme söz konusudur.

Boşanma davasında manevi tazminat talebinde manevi tazminat isteğini ilgilendiren ceza davasının sonucu beklenmeli, aynı olay sebebiyle ceza davasında manevi tazminat verilmişse boşanma davasında istenilen manevi tazminat talebi reddedilmelidir.

⁹⁸ YILMAZ, Zekeriya; Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti, Ankara 2006, s.558.

⁹⁹ Y. HGK. 11.12.2002 T, E.10-1039, K.1040 sayılı kararı (KICALIOĞLU, s.40).

Maddi ve manevi tazminatta görevli mahkeme aile mahkemesi olup, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Yetkili mahkeme ise eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi veya boşanma davasına bakan mahal mahkemesidir. Boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında 09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun usulleri uygulanacak, mahkeme tarafların mali ve içtimai sosyal durumlarını bünyesinde bulunan uzman sosyal çalışmacı ve pedagog, psikolog kişiler aracılığı ile araştırarak iki tarafın yararına olan kararı verir.

Manevi tazminat talebi boşanma davası ile birlikte ileri sürülürse ayrıca harca tabii olmayıp, ayrı bir dava olarak ileri sürülürse talep edilen üzerinden harca bağlıdır. Vekalet ücreti yönünden de ayrı bir dava ile ileri sürülüp sürülmemesi dikkate alınacaktır.

KAYNAKÇA

ARBEB, Ömer; Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, Ankara 2005, C.54, S.1.

AKINCI, Şahin; Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006.

AKINTÜRK, Turgut; Türk Medeni Hukuku, Yeni Türk Medeni Kanun'a Uyarlanmış Aile Hukuku, C. II, İstanbul 2004.

APAYDIN, Necmi; Türk Aile Hukuku'nda Manevi Tazminat ve Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinin Yeni Düzenleme İle Karşılaştırılması(yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 1992.

AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, Konya 2007.

BAŞPINAR, Murat; Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

BULUT, Harun; Aile Hukuku'nda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Nişanın Bozulmasından Kaynaklanan Davalar, Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007.

CEYLAN, Ebru; Türk ve İsviçre Hukuku'nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.

DALAMANLI, Lütfü/İZGİ, Ömer; Açıklamalı, İctihatlı ve Örnekli Tazminat Davaları, Ankara 1999.

DOĞAN, İzzet; Açıklamalı-İctihatlı Türk Medeni Kanununda Zamanaşımı Süreleri, Hak Düşürücü Süreler, Hak Ehliyeti Süreleri, Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul 2007.

ERGÜN, Zafer; Boşanma Davaları, Nişanlanma- Evlenme- Butlan- Velayet- Kişisel İlişki- Nafaka- Maddi ve Manevi Tazminat- Mal Rejimi, Babalık Davası, Soybağı, Neseap, Ankara 2004.

ERTAŞ,Şeref; Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990

GENÇCAN, Ömer Uğur; Boşanma Hukuku, Ankara 2006.

GÜRSOY, Kemal Tahir; Manevi Zarar ve Tazmini, AÜHFĐ 1973.

KAÇAK, Nazif; Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velayet, Ankara 2004.

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

KARAHASAN, Mustafa Reşit; Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, İstanbul 2001.

KICALIOĞLU, Mustafa; 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, ABD 2002/2.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan.

KÖSEOĞLU, Bilal; Boşanmanın Mali Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/Oktay, Saibe; Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2002.

OĞUZMAN, Kemal; İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990.

ORHUNÖZ, Ergun; Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, İzmir 1999.

ÖZKAN, Hasan; Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1996.

ÖZSUNAY, Ergun; Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevi Zararın Giderimi” ne İlişkin Çözümler, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; Evliliği Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2004. (Boşanma).

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

PEKCANITEZ, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011.

SERDAR, İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması(tez), Ankara 1999.

OGUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 2001.

SEROZAN, Rona; Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990.

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

UYAR, Talih; Türk Medeni Kanunu, ‘Aile Hukuku’, C. II, III, Ankara 2002.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet; Türk Medeni Hukuku, C.II Aile Hukuku, İstanbul 1965.

YILMAZ, Zekeriya; Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti, Ankara 2006.

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre; Medeni Hukuk, Ankara 2000.

YILMAZ, Halil, KÜTÜK, Ahmet; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları(1998-2002), Ankara 2002.