

**ALDATILAN EŞİN MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ İLE KİŞİLİK  
HAKKININ İHLALİ ARASINDAKİ İLİŞKİ ÜZERİNE BİR  
DEĐERLENDİRME**  
**(YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİNİN E. 2015/15032, K. 2019/35  
SAYILI KARARI\*)**

*An Examination on The Relationship Between The Cheated Spouse's  
Requests Of Non-Pecuniary Damages and The Violation of Personal  
Rights (A Review of The Judgment (E. 2015/15032, K. 2019/35) of The 4th  
Civil Chamber of The High Court Of Appeal)*

**Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU\*\***

**Özet**

*Çalışmamızın konusunu oluşturan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı, zina yapan eşin partnerine yöneltilen tazminata dair olmakla birlikte, kararda yerel mahkemenin kararının bozulmasına sebep olan hususun evli kişiyle yaşanan cinsel birlikteliğe ilişkin video kaydının davacıya gönderilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, çalışmamızda öncelikle doktrin ve uygulamada aldatılan eş tazminatı olarak bilinen tazminata dair 06.07.2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın genel bir değerlendirmesi yapılmıştır. Bu değerlendirme yapılırken doktrindeki hâkim görüşle uyumuna işaret ettiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararını, özellikle aldatılan eşin kişilik hakkı meselesini tüm yönleriyle yeterince tartışmadığı gerekçesiyle eleştirmiş olsak da, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan 4. Hukuk Dairesi'nin 2015/15032 tarih ve 2019/35 sayılı kararı tarafımızca isabetli bulunmuştur. 4. Hukuk Dairesi'nin kararı, ilgili İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bahsi geçen "üçüncü kişinin doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunu" somutlaştıran, isabetli ve özellikle uygulamaya yol gösterici nitelikte bir karardır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Aldatılan Eş Tazminatı, Kişilik Hakkı, Zina, Video Görüntüleri, Matufiyet*

\* Bkz. Legalbank elektronik veri bankası, <https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2015-15032-k-2019-35-t-14-01-2019-kisilik-haklarina-saldiri-nedeni-ile-manevi-zararin-tazmi/3374280/video>

\* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,  
**e-posta:** reyhan.demircioglu@hbv.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-5934-5623)

## Abstract

The decision of the 4th Civil Chamber of the Supreme Court, which constitutes the subject of our study, is about the compensation directed to the partner of the adulteress. In the decision, it is understood that the issue which caused the local court's decision to be reversed was the sending of the video recording of the sexual intercourse with the married person to the plaintiff. In this respect, in our study, first of all, a general evaluation of the Judgment of the High Court of Appeal, dated 06.07.2018, on the compensation known as the compensation for cheated spouse in doctrine and practice, has been made. While we were making this evaluation, although we criticized the decision on the unification of conflicting judgments, which we pointed out to be compatible with the prevailing opinion in the doctrine, on the grounds that it did not adequately discuss the personality rights of the deceived spouse in all its aspects, the decision of the 4th Civil Chamber, dated 2015/15032 and numbered 2019/35, which constitutes the main subject of our study, is eligible in our opinion. The decision of the 4th Civil Chamber is an accurate and particularly guiding decision, embodying the "case of the third party committing an unlawful act against the personality values of the spouse who was directly cheated on" mentioned in the relevant decision on the unification of conflicting judgments.

**Keywords:** Compensation for Cheated Spouse, Personal Rights, Adultery, Video Footage, Intentionality

## I. GİRİŞ

### A. DEĞERLENDİRMEYE KONU KARARIN ÖZETİ:

"... Dava, kişilik haklarına saldırı nedeni ile uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin tümünden reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir:

Davacı, eşinin kendisini davalı ile aldattığını, dava dışı eşi ile davalının cinsel birlikteliklerini kayıt altına aldıklarını, davalının kadınlık gururunu incitmek kastıyla video görüntülerini kendisine izlettirdiğini ve cep telefonuna aktardığını iddia ederek, uğradığı manevi zararın ödetilmesi isteminde bulunmuştur.

...

Mahkemece, sadakat yükümlülüğünün eşler arasında olduğu, haksız fiilden kaynaklanan zarar nedeniyle davalının zararın meydana gelmesinde asli olarak sorumlu tutulamayacağı, davalının eyleminin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

*Somut olaya gelince, davalının ve dava dışı eşin davacıya yönelik aldatma mahiyetindeki davranışlarının yanı sıra davalı ile dava dışı eşin birlikte olduğu video kaydının davacı eşe gönderilmesi hususunun manevi tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğinin tartışılması gerekir.*

*Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/07/2018 tarihli, 2017/5 esas, 2018/7 sayılı kararı uyarınca; evli kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eylemi, bunuyasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası kapsamında hukuka aykırı fiil kabul edilemeyeceği gibi aynı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasına göre de üçüncü kişinin tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için öteki kişinin ancak aldatılan eşe kasten zarar verme amacıyla hareket etmesi hâlinde mümkündür.*

*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Manevi tazminata karar verilebilmesi için Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin 58. maddesindeki koşulların oluşması gerekir.*

...

*Somut olayda; davalının, davacının resmi nikâhli eşi ile evli olduğu süre içinde cinsel birliktelik kurduğu, bu birlikteliklerine ilişkin video kaydının davacıya gönderildiği sabittir. Davalının bu eyleminin davacıyı aşağılayıcı, küçük düşürücü nitelik taşıdığı ve kasten iletildiği kabul edilmelidir. Her ne kadar mahkemece davalının eyleminin davacının kişilik hakkına zarar verecek mahiyette olmadığı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiş ise de, davalının söz konusu videonun davalı tarafından davacıya gönderilmesi haksız ve incitici niteliktedir. Bu nedenle, davacının kişilik değerlerinin haksız biçimde ihlal olunduğunun kabulü ile davacı yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle manevi tazminat istemlerinin tümünden reddedilmiş olması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir”.*

## **B. MESELE:**

Değerlendirmemize konu Yargıtay kararından anlaşıldığı üzere; davacı taraf nikâhli eşi ile evli olduğu süre içerisinde cinsel birliktelik kuran kişiye karşı manevi tazminat talepli dava açmış, mahkeme yaptığı yargılama neticesinde evlilik devam ederken davalıyla cinsel birliktelik yaşandığı hususu sabit bulunmasına rağmen tazminata mahal olmadığına hükmederek

davayı reddetmiştir. Görüldüğü gibi mesele, doktrin ve uygulamada “aldatılan eş tazminatı” olarak bilinen ve zina yapan eşin partnerine –evlilik ilişkisi bakımından üçüncü kişiye- yöneltilen tazminata ilişkindir. Bununla birlikte, somut olayda, davacının nikâhlı eşi ile kurulan cinsel birlikteliğin yanı sıra bu birlikteliğe ilişkin video kaydının davacıya gönderildiği ve bu görüntüleri izlemesinin sağlandığı hususu da sabittir. O halde davanın konusu aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği manevi tazminat talebi olsa da, somut olay bakımından esas tartışılması gereken mesele, sözkonusu video görüntülerinin eşe gönderilmesinin davanın kabul edilebilirliğine yapacağı etkidir.

## II. YARGITAY İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULUNUN 06.07.2018 TARİHLİ KARARI

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 06.07.2018 tarihinde oy çokluğu ile vermiş olduğu kararında (2017/5 E, 2018/7 K)<sup>1</sup>; diğer eşe karşı başkaca bir kişilik hakkı ihlali gerçekleşmiş olmadıkça, salt evli bir kişiyle cinsel birliktelik yaşamış olmasından ötürü üçüncü kişiden manevi tazminat istenebilmesinin mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşmıştır. Sözkonusu karar incelendiğinde, Yüksek Mahkeme’nin bu kararı doktrindeki birçok görüşü<sup>2</sup> değerlendirdikten ve yoğun tartışmaların ardından vermiş olduğu anlaşılmalıdır. Nitekim kararın birbirine yakın bir oy çokluğu (üç oy fark) ile kabul edilmiş olması, ayrıca birkaç karşı oy yazısını da içermesi, çözüme kavuşmuş gibi görünen tartışmaların tamamen nihayete ermediğini

<sup>1</sup> Bkz. RG, T. 08.12.2018, S. 30619.

<sup>2</sup> OĞUZMAN M. Kemal /ÖZ M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2013, s.12 vd; ÖZTAN “*Bilge, Zina Fiiline İştirak Eden Eşin veya Üçüncü Kişinin Tazminatla Yükümlü Tutulup Tutulmayacağı Meselesi*”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C. 2, Ankara 2017, s. 768; SEROZAN Rona, “*Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılıktan Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Prof Dr. Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı, C.15, S.1, s. 456; BADUR Emel /TURAN BAŞARA Gamze, “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.65, S. 1, s. 105; ÖZMEN Etem Saba/ VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, “*Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Komuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 2368; DEMİRCİOĞLU H. Reyhan, “*Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016 C. 65, S. 3, s. 695; FRANKO Nisim, Şeref ve Haysiyete Tecavüzdten Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973, s. 59; ÇETİNER Bilgehan, “*Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Prof. Dr. İhsan Ulusan’a Armağan Özel Sayısı, C.15, S. 2, s. 529.

göstermektedir. Bu sebeple İBK'nın dayandığı gerekçeler, benzer konulu kararların değerlendirilmesinde bir kez daha hatırlatılmalıdır.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.07.2018 tarihli kararı; eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün dayanağının evlilik ilişkisi olması sebebiyle, bu ilişkiye taraf olmayan üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunun haksız fiil hukuku kapsamında değerlendirilmesinin gerektiğini, haksız fiil sorumluluğu bağlamında da esas meselenin hukuka aykırılık unsurunun ortaya koyulması olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bu itibarla, *“Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için hukukumuzda benimsenen objektif hukuka aykırılık teorisine göre, bir özel koruma normunun veya herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir”*. Bu hususta bir özel koruma normu ise mevcut değildir. Zira *“Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal kararları ve daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir düzenleme yapılmaması neticesinde 765 sayılı TCK’dan zina suçunun çıkarılması ve 5237 sayılı TCK’da suç olarak düzenlenmemesinin yanı sıra Medeni Hukuk alanında da evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan bir hukuk kuralına rastlanmaması karşısında, üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı bu nedenle sorumlu olduğunu düzenleyen herhangi bir norm bulunmamaktadır”*. İhlal edilen bir mutlak hakkın mevcudiyeti noktasında ise Yüksek Mahkeme, bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkının yasalarda yer almadığından bahisle, aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aldatılan eşin bir mutlak hakkını ihlal etmesinin söz konusu olmadığını, ayrıca TMK'nın 24. ve 25. maddeleri üzerine yaptığı değerlendirmede de evlilik birliği ve evlilik hayatının kişiye toplum nezdinde sağladığı statünün eşlerin kişilik haklarının bir parçası olmayıp, eşlerin birbirleri üzerinde buna dayanan herhangi bir kişilik haklarının bulunmadığı görüşünü ifade etmiştir. Bununla birlikte karara göre *“üçüncü kişinin katıldığı aldatma eylemi ile bağlantılı olmakla birlikte sadakatsizlik olgusundan farklı olarak, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali durumunda, eş söyleyişle üçüncü kişinin doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunda manevi tazminat sorumluluğunun doğacağına tereddüt bulunmamaktadır”*. Yine Yüksek Mahkeme ahlaka aykırılık durumu bakımından TBK m. 49/II hükmü uyarınca, diğer eşe bilerek ve isteyerek zarar verme amacıyla hareket edilmişse tazminatı gerektirir bir durum bulunduğu hükmetmiştir. Ortada diğer eşe karşı tazminatı gerektirir bir fiil bulunmadığında ise, bu fiil dolayısıyla üçüncü kişi aleyhine müteselsil borçluluk yaratılması mümkün olmadığı gibi zina yapan eşin kendisinin bir zararı bulunmadığına

göre diğer eşin bu fiile bağlı bir yansıma zararının varlığından sözedilmesi de mümkün değildir. Evlilik birliğinin ve aile bütünlüğünün korunması gibi saikler, üçüncü kişiye yöneltilen tazminatın dayanağını oluşturan özel bir normun yahut haksız fiilin genel koşullarının bulunmadığı durumlarda böyle bir tazminatın kabul edilmesi için yeterli bir sebep teşkil etmez. Zira Yüksek Mahkemeye göre “... evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin, aldatılan eşe karşı manevi tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarımızda özel bir tazminat hükmü yer almamasına rağmen, haksız fiile ilişkin genel koşulları da taşımayan eyleminden dolayı üçüncü kişi aleyhine yargı kararıyla tazminat sorumluluğu ihdas edilmesi, evlilik birliğinin ve aile bütünlüğünün korunması gibi saiklerle dahi kabul görmemelidir”.

Yüksek Mahkemenin özetle ortaya koyduğumuz bu gerekçeleri ve nihayetinde aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği manevi tazminat taleplerinin reddini öngördüğü bu kararı, doktrindeki hâkim görüşle, önemli ölçüde, uyum içerisindedir<sup>3</sup>.

### III. ALDATILAN EŞİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YÖNELTİĞİ MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE TARTIŞILMASI GEREKEN TEMEL MESELELER VE 06.07.2018 TARİHLİ YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARININ ELEŞTİRİSİ

Yargıtay’ın değerlendirmemize konu olan kararını “aldatılan eş tarafından üçüncü kişiye yöneltilen manevi tazminat taleplerinde hukuka aykırılık unsuru” meselesini tartıştığımız önceki bir çalışmamızdaki<sup>4</sup> görüşlerimiz doğrultusunda ele almaktayız. Nitekim 4. Hukuk Dairesi’nin kararında zikredilen İçtihadı Birleştirme Kararında da bu çalışmamıza yapılmış birçok gönderme mevcuttur.

<sup>3</sup> ÖZTAN Bilge/OZANEMRE YAYLA H. Tolunay, “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 2017, S. 3, s. 197-225; KURT L. Müjde, “Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 67, S. 4, s. 887; OĞUZMAN/ ÖZ, s.12 vd; ÖZTAN, s. 768; SEROZAN, s. 456; BADUR /TURAN BAŞARA, s. 105; ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 2368, DEMİRCİOĞLU ise, sözkonusu tazminatın kabul edilebilirliğini ancak, diğer eş lehine “sırf aldatma fiili ile hedef alındığına hükmedilebilecek” belli bir kişilik değerinin yaratılması koşuluna bağlamakta; ancak böyle bir kabulün de ortaya çıkartabileceği başka meselelere değinmektedir, bkz. DEMİRCİOĞLU, s. 715.

<sup>4</sup> DEMİRCİOĞLU H. Reyhan, “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 65, S. 3, s. 687 vd.

Söz konusu çalışmamızın giriş bölümünde de açıkça ifade ettiğimiz gibi<sup>5</sup>; aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği manevi tazminat talebinin kabul veya reddine dair mutlak bir sonuca ulaşmayı değil, bu tazminatın hukuk sistemimizde kabul edilebilirliğinin veya edilemezliğinin hangi teorik zemine oturtulabileceği meselesini ele almayı amaçladığımız çalışmamızda, üzerinde durduğumuz temel kavram “kişilik hakkı” kavramı olmuştur. Zira eşler arasındaki cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelen zina fiili sebebiyle üçüncü kişiye yönelebilmek, ancak haksız fiil hukuku kapsamında mümkündür. Tersinden bir ifadeyle, cinsel sadakat yükümlülüğünün sadece evli kişiler arasında söz konusu olması, üçüncü kişilerin bu fiil dolayısıyla sorumluluklarının sadakat yükümlülüğü dışında aranmasını gerektirir. Hukuk sistemimizde nisbi ilişkilerin ihlalinden doğan sorumluluk dışında kalan sorumluluk sahası, esas olarak, herkesin herkese karşı riayetle mükellef olduğu yükümlülükler sahasına, yani haksız fiilin koruma alanına tekabül eder. Bu sebeple zina fiili dolayısıyla üçüncü kişinin sorumlu kılınması, ancak diğer eşe karşı bir haksız fiil işlediğinin kabulü halinde mümkündür. Haksız fiilin, mağdura tazminat ödenmesinin kamu vicdanının tatmini açısından gerekli görüldüğü her halde başvurulabilecek adeta “torba” bir sorumluluk kaynağı olmaması<sup>6</sup>, somut bir olayda tazminata hükmedilebilmesi için haksız fiil unsurlarının gerçekleşmiş olmasını zorunlu kılar. Ayrıca, aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği tazminat talebi manevi zararın giderilmesine yönelik olduğundan, bu tür taleplerde ilaveten tartışılması gereken husus, manevi tazminatın unsurları; bu itibarla, kişilik hakkının ihlalinden/zedelenmesinin ne anlaşılmasının gerektiğidir. Zira “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*” hükmünü içeren TBK m. 58, manevi tazminat talepleri ile kişilik hakkının ihlali arasında apaçık bir ilişki kurmuştur. Bu bağlamda “*kişilik hakkı kavramı ve bunun kapsamı, bu kapsama evlilik bağı dolayısıyla mevcut olan bağımsız bir kişilik değerinin dâhil edilip edilemeyeceği, böyle bir kabul söz konusu olsa dahi diğer eşin*

<sup>5</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 690.

<sup>6</sup> Sorumluluk hukukunun gelişim süreci içerisinde haksız fiilin sınırlarının öngörülemez bir biçimde genişlemesini önlemek için geliştirilen teoriler hakkında bkz. ATAMER Yeşim, Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996. Bu meselenin özellikle hukuka aykırılık unsuru yönünden ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. EREN Fikret, “*Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi*”, Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 461 vd, ABİK Yıldız, *Normun Koruma Amacı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 3, s. 345 vd.

*rızasıyla gerçekleşen bir eylemde üçüncü kişinin bu değere saldırmış kabul edilip edilemeyeceği sorgulanmalıdır”<sup>7</sup>. Ayrıca zina fiilinin diğer eşin kişilik değerlerine yaptığı etkinin haksız fiilin zarar unsuruyla mı yoksa hukuka aykırılık unsuruyla mı ilişkilendirilmesinin gerektiği de cevaplandırılması gereken temel sorulardan birisidir. “Bu meselelere yönelik benimsenen yaklaşıma bağlı şekilde, sözkonusu tazminatın kabul edilebilirliğini ileri sürmek mümkün olduğu gibi, aynı ölçüde haklı gerekçelerle, bu tazminatın kabul edilemezliğini ileri sürmek de, kanaatimizce mümkündür”<sup>8</sup>.*

Evli kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin, bu suretle, diğer eşin kişilik hakkını ihlâl etmiş olup olmadığı araştırılırken üç ayrı ihtimal üzerinde durmak mümkündür. Öncelikle, üçüncü kişinin zina fiili ile bağlantılı bir biçimde diğer eşin sırlarının ifşası, konut dokunulmazlığının ihlali gibi özel alanına saldırı teşkil edecek davranışlar içerisine girmiş olduğu yahut fiziksel özellikleri, yaşı, zekâsı veya cinsel yeterliliğine dair sözleri, imaları yoluyla şeref ve haysiyetini doğrudan hedef alması durumunda, sözkonusu fiillerin başlı başına hukuka aykırı kabul edilerek manevi tazminatı gerektireceğine şüphe yoktur. İkinci olarak; evli bir kişiyle kurulan cinsel ilişkinin sırf bu sebeple diğer eşin kişilik hakkına yönelik bir ihlal/saldırı teşkil edip etmediği sorgulanabilir. Gerçi birbiriyle evli olan kadın ve erkeğin bağımsız kişilik değerlerine sahip ayrı birer hukuk süjesi oldukları ve birbirlerinin kişilikleri üzerinde herhangi bir mutlak hakka sahip olmadıkları açıktır. Bununla birlikte “üçüncü kişinin eşlerden birisiyle yaşadığı birlikteliğin, diğer eşin aile bütünlüğünü veya evlilik birlik ya da statüsünü, kısacası hangi isim verilirse verilsin, sırf evlilik bağı dolayısıyla eşlerin şahısvarlıklarına dâhil olduğu kabul edilen bağımsız bir kişilik değerini ihlâl edip etmediği sorgulanabilir”<sup>9</sup>. Bunun yanı sıra gerek doktrinde gerek geçmişteki bazı yargı kararlarında evli kişiyle birlikte olmanın doğrudan doğruya diğer eşin şeref ve haysiyetine yönelmiş bir saldırı teşkil edeceği yönünde bazı görüşler de ileri sürülmüştür<sup>10</sup>. Ne var ki her iki ihtimal bakımından da, zina yapan eşin bu fiile kendi istek ve iradesiyle katılmış olmasının üçüncü kişinin fiilini saldırı olmaktan çıkartıp çıkartmayacağı hususu da etraflıca değerlendirilmek zorundadır. Son olarak,

<sup>7</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 713-714.

<sup>8</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 714.

<sup>9</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 715.

<sup>10</sup> Bkz. FRANKO, s. 58. Franko bu görüşünü, eski bir Federal Mahkeme kararına dayandırmaktadır. Hukuk Genel Kurulu’nun 24.03.2010 tarihli kararında (E. 2010/4-129, K. 2010/173) da benzer yaklaşım ortaya koyulmuştur.



ruh bütünlüğünün, tıpkı beden bütünlüğü gibi, mutlak şekilde korunan bir kişilik değeri olmasından hareketle, bu değerın zedelenmesi neticesini doğuran her fiilin bunu açıkça yasaklayan bir hukuk normu bulunmasa dahi doğrudan hukuka aykırı kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışılabilir. Evli kişiyle yaşanan birlikteliğin diğer eşin ruh bütünlüğünü bozduğu ölçüde hukuka aykırı kabul edilmesi esasına dayanan bu fikir, eşin ruh bütünlüğünün bozulmasının haksız fiilin hangi unsuruyla ilişkilendirileceği meselesini de beraberinde getirir. Buna göre aldatılan eşin yaşama sevincini kaybetmesinin, depresyona girmesinin, psikolojik tedavi görmesinin, kısaca ruh bütünlüğünün sarsılmasının manevi zarar mı yoksa hukuka aykırılık mı teşkil ettiği etraflıca tartışılmaya muhtaç bir meseledir. Ancak bu mesele tartışılırken, diğer eşin ruh bütünlüğünün bozulmasının “sırf bu yüzden (saldırı olmasa dahi)” hukuka aykırılık teşkil ettiğinin kabulü halinde, tazminat hukukunun kapsamının çok genişleyecek olması da gözden kaçırılmaması gereken önemli bir husustur.

Görüldüğü gibi aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği manevi tazminat taleplerinin merkezindeki kavram “kişilik hakkı” kavramıdır<sup>11</sup>. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 06. 07. 2018 tarihli kararında ise kişilik hakkı kavramının ele alınışı, üçüncü kişinin evli kişiyle yaşadığı birlikteliğin diğer eşin kişilik değerlerine yaptığı etki itibarıyla ve tüm yönleriyle tartışılmasından ziyade, böyle bir fiille diğer eşin kişilik hakkının ihlalden bahsedilemeyeceğinin ifadesinden ibaret kalmıştır. Yüksek Mahkeme’ye göre sözkonusu tazminat taleplerinin kabul edilebilirliği bakımından aranması gereken hukuka aykırılık unsuru, *Medeni Hukuk alanında evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan bir hukuk kuralına rastlanmaması ve bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkının “yasalarda” yer almaması* sebebiyle eksiktir. Oysa hukukumuzda kişilik hakkı zaten çerçeve bir kavram olarak düzenlenmiş, bu hakkın içinin hangi değerlerle doldurulacağı meselesi ise doktrin ve yargı uygulamasına bırakılmıştır. Benzer şekilde, somut bir kişilik değeri oluşturduğu doktrin ve yargı uygulamasında tartışmasız kabul edilen şeref ve haysiyet kavramının aldatılan eş özelinde etraflı bir değerlendirmesinin yapılmadığı görülmektedir. Karşı oy yazılarında, zina fiilinin aldatılan eşin şeref ve haysiyetini zedeleyeceği “dış şeref ve haysiyetine zarar vereceği” hususuna temas edilmiştir. O halde Yüksek Mahkeme’nin evli kişiyle birlikte olan kişinin davranışının diğer eşin şeref ve haysiyetine yönelik etkisi ve bu

<sup>11</sup> Manevi tazminat ile kişilik hakkı kavramları arasındaki ilişki için bkz. KESKİN A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016, s. 160 vd.

etkinin haksız fiilde hangi unsurla ilişkilendirilmesi gerektiğini ortaya koyması beklenirdi<sup>12</sup>. Zira kanaatimizce, manevi tazminatın reddi, diğer eşin şeref ve haysiyetinin *zedelenmiş* olmasının doğrudan bu değere yönelik bir *ihlal* ile aynı anlama gelmeyeceğinin kabulü ile mümkün olup, ancak böyle bir kabul üzerine hukuka aykırılık unsurunun eksikliğinden bahsedilebilir. Bununla birlikte sözkonusu kararda, diğer eşe karşı *bağımsız, özel ve nitelikli* bir kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştirildiği, başka bir deyişle, doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilin işlendiği hallerde sorumluluğun doğacağı hususu, en ufak bir tereddüde yer bırakmayacak bir biçimde ifade edilmiştir. Kararda hukuka aykırılık unsurunun eksik olduğu haller bakımından zaten bir müteselsil borçluluk yaratılmayacağını ve yansıma zararın kabulüne de yer olmadığını ifade edilmesi de ayrıca isabetlidir. Kanaatimizce sözkonusu kararın işaret ettiği en önemli hususlardan biri, TBK m. 49/II hükmünün uygulanması bakımından dolaylı kastın açık bir biçimde reddedilmesi olmuştur. Buna göre Yüksek Mahkeme, doktrinle uyumlu bir biçimde, ahlaka aykırılık gerekçesiyle tazminata hükmedilebilmesi için zararlı sonucun öngörülebilirliğinin yeterli olmayıp, zararlı sonucu bilme ve isteme unsurunu birlikte aramak gerektiğini açıkça teyit etmiştir. Zira borçlar hukuku sistemimizde hukuka aykırılığa eşdeğer kabul edilen ahlaka aykırılık, kasten yani bilerek ve isteyerek zarar verme olgusundan ibaret olup (TBK m. 49/II), zararlı sonucun öngörülebilirliği, haksız fiilin ancak kusur unsuruyla ilişkilendirilebilir.

#### IV. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİNİN E. 2015/15032, K. 2019/35 SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇ

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin değerlendirmemize konu E. 2015/15032, K. 2019/35 sayılı kararı, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06/07/2018 tarihli kararı ile yakın ilişki içerisindedir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin sözkonusu kararında da ilgili İBK'ya gönderme yapılmış ve yerel mahkemenin kararı bu İBK ölçüsünce bozulmuştur.

Bozma kararından; yerel mahkemenin davacının talebini, davalı ve dava dışı eşin cinsel birlikteliğinin hukuka aykırı olup olmamasıyla sınırlı şekilde değerlendirdiği ve bu yönü itibariyle tümünden reddettiği anlaşılmaktadır.

<sup>12</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06/07/2018 tarihli kararında kişilik hakkı kavramının yeterince tartışılmadığı yönündeki benzer eleştiri için bkz. YILDIRIM Abdulkemir, "Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Tazminat İsteyemeyeceğine Dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Türkiye Barolar Birliği II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (8 – 9 Mart 2019, Ankara), Sempozyum Kitabı, C. II, s. 912 vd. Evlilik statüsü ve kişilik hakkı kavramı üzerine etraflı değerlendirmeler için ayrıca bkz. KURT, s. 867 vd.

Zira karara göre, yerel mahkemece sadakat yükümlülüğünün eşler arasında olduğu, haksız fiilden kaynaklanan zarar nedeniyle davalının zararın meydana gelmesinde asli olarak sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir. Yine davalının, davacının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olmadığı kabul edilen eyleminin davacının eşiyle yaşadığı birliktelik olduğu anlaşılmaktadır. Yerel mahkemenin 06/07/2018 tarihli İBK'dan önce verdiği anlaşılan bu kararında, video kaydının davacı eşe gönderilmesi hususunun manevi tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği yönünden tartışılmamış olması, İBK'dan önceki dönemde aldatılan eşin üçüncü kişiye yönelttiği talepler ile kişilik hakkı arasındaki ilişkinin gözden kaçan bir husus olduğunu ortaya koymaktadır. Oysa manevi tazminat talepli tüm davalarda temel mesele, belli bir şekilde davranmayı yasaklayan bir normun bulunup bulunmaması değil, somut olay bakımından kişilik hakkının ihlal edilmiş olup olmamasıdır; zira kişilik hakkı hukukumuzda mutlak olarak korunan bir değerdir. Bununla birlikte manevi tazminatı gerektirir bir kişilik hakkı ihlali, sadece kişi varlığındaki bir *eksilmeyi* yani manevi zararın oluşmasını değil, kişilik değerine yönelik belli bir *ihlali/saldırısı* ifade eder. Bu itibarla sırf evli bir kişiyle yaşanan cinsel beraberlik diğer eşin kişiliğine yönelik bir saldırı olarak nitelendirilmese dahi, bu fiile eklenen başka bazı davranışların diğer eşin kişilik değerlerini hedef aldığı kabul edilebiliyorsa, manevi tazminatın koşullarının oluştuğundan şüphe etmemek gerekir. 06/07/2018 tarihli İBK'da bu durum, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali olarak ifade edilmiş ve bunun doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiil oluşturduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E. 2015/15032, K. 2019/35 sayılı bozma kararına konu olan olayda da tam olarak bu durumun somut bir görünümü mevcuttur. Zira davacının eşiyle ilişkisi bulunan davalının, bu ilişkiye ait video görüntülerini davacıya göndermesi, doğrudan davacıya yönelmiş bir kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilmeye elverişlidir. Ancak bu noktada Yüksek Mahkeme'nin sözkonusu davranışı haksız ve özellikle "incitici" olarak nitelendirmesi, kanaatimizce fiilin hukuka aykırılığından ziyade manevi zarar doğurmaya elverişliliğini ortaya koymaktadır. Oysa bu gibi olaylarda fiilin haksızlığı yahut inciticiliğinin yanı sıra davacının kişiliğinin hedef alınıp alınmadığının "davacıya yönelik/matuf bir ihlalin gerçekleşmiş olup olmadığının" değerlendirilmesi özellikle önem arz etmektedir. Bu itibarla, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E. 2015/15032, K. 2019/35 sayılı kararı, bu tür bir ihlalin açıkça değerlendirilmesini mümkün kılan ve her somut olayda kişilik değerlerine bir saldırının bulunup bulunmadığının ayrıca sorgulanması gereğini ortaya koyan önemli ve isabetli bir karardır.

## KAYNAKÇA

- ABİK Yıldız, *Normun Koruma Amacı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 59, S. 3, s. 345 vd.
- ATAMER Yeşim, *Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, İstanbul 1996.
- BADUR Emel /TURAN BAŞARA Gamze, “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.65, S. 1, s. 101 vd.
- ÇETİNER Bilgehan, “*Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Prof. Dr. İhsan Ulusan’a Armağan Özel Sayısı, C.15, S. 2, s. 513 vd.
- DEMİRCİOĞLU H. Reyhan, “*Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016 C. 65, S. 3, s. 687 vd.
- EREN Fikret, “*Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi*”, Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 461 vd.
- FRANKO Nisim, *Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini*, Ankara 1973.
- KESKİN A. Dilşad, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*, Ankara 2016.
- OĞUZMAN M. Kemal /ÖZ M.Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, İstanbul 2013.
- ÖZMEN Etem Saba/ VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, “*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, 2016, C. 22, S. 3, s. 2361 vd.
- ÖZTAN “*Bilge, Zina Fiiline İştirak Eden Eşin veya Üçüncü Kişinin Tazminatla*

*Yükümlü Tutulup Tutulmayacağı Meselesi*”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C. 2, Ankara 2017, s. 753 vd.

ÖZTAN Bilge/OZANEMRE YAYLA H. Tolunay, “*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 2017, S. 3, s. 197 vd.

KURT L. Müjde, “*Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevî Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 67, S. 4, s. 857 vd.

SEROZAN Rona, “*Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlüğüne Aykırılıktan Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Prof Dr. Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı, C.15, S.1, s. 451 vd.

YILDIRIM Abdulkerim, “*Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Tazminat İsteyemeyeceğine Dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Türkiye Barolar Birliği II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu (8 – 9 Mart 2019, Ankara), Sempozyum Kitabı, C. II, s. 912 vd.

