

## **YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ**

*Claims for Non-Pecuniary Damages in Divorce due to Adultery in the light of  
Supreme Court Judgments*

**Zeynep Şeyma CEYLAN\***

### **ÖZET**

Evlilik devam ederken, eşlerden birinin evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmasını ifade eden zina, Türk Medeni Kanunu'nda kusura dayalı, mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir (TMK 161). TMK 174/II uyarınca “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Zina fiili, yargı kararlarında ve doktrinde kişilik hakkına yönelik bir saldırı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla zina fiili sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş, zina yapan eşten manevi tazminat talep edebilir. Bununla birlikte aldatılan eş, 06.07.2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı uyarınca zinanın tarafı olan üçüncü kişiden manevi tazminat talep edemez (2017/5 E., 2018/7 K.). Bu çalışmada zina sebebiyle talep edilen manevi tazminata ilişkin özellikler arz eden durumlar ve bazı sorunlu hususlar Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Zina, Boşanma, Manevi Zarar, Kişilik Hakkı, Sadakat Yükümlülüğü.

---

\* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi,  
E-posta: zseymaceylan@gmail.com,  
ORCID-ID: 0000-0002-8216-3123.

## **ABSTRACT**

Adultery, which refers to nonmarital sexual intercourse by one of the spouses while the marriage is in progress, is regulated in the Turkish Civil Code as an absolute ground for divorce based on fault (TCC 161). According to TCC 174/II, “The party whose personal rights have been attacked due to the events leading to the divorce may request the payment of an appropriate amount of money as moral compensation from the other defective party”. The act of adultery is accepted as an attack on personal rights in judicial decisions and doctrine. Therefore, the spouse whose personal rights have been attacked due to the act of adultery may demand non-pecuniary damages from the adulterer. However, the deceived spouse cannot claim non-pecuniary damages from the third party of the adultery according to the Judgment of General Assembly on the Unification of Judgments of the Turkish Supreme Court dated 06.07.2018 (Docket No. 2017/5, Decision No. 2018/7). In this study, some problematic issues regarding the non-pecuniary damages claimed due to adultery are discussed in the light of the Supreme Court judgments.

**Keywords:** Adultery, Divorce, Non-Pecuniary Damages, Personal Rights, Obligation of Loyalty.

## **GİRİŞ**

Sadakat yükümlülüğü, eşlerin evlilik birliğini sürdürürken gözetmeleri gereken en önemli yükümlülüklerden biridir. Sadakat yükümlülüğünün ağır bir ihlali olan zina; aldatılan taraf için güven sarsıcı, onur kırıcı ve evlilik birliğini sürdürmeyi engelleyici nitelikte bir eylemdir. Zina sebebiyle boşanma davası açılabileceği TMK 161 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Onur kırıcı ve güven sarsıcı bu eylem sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat talebinde de bulunabilir (TMK 174/II). Bununla birlikte zina eylemine katılan evlilik birliği dışındaki üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilmesinin mümkün olup olmayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Açık bir hüküm olmaması sebebiyle yıllar içinde ortaya çıkan

çelişkili Yargıtay kararları ve doktrindeki farklı görüşler, büyük tartışmalara sebep olmuş ve nihayetinde içtihadın birleştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Manevi tazminat konusunda TBK 58’de genel bir hüküm getiren kanun koyucunun TMK 174’te boşanma hali için özel nitelikte bir manevi tazminat hükmü öngörmesi de boşanmada manevi tazminat istemini özellikli kılmıştır.

Zina sebebiyle boşanmada manevi tazminat hususunu konu edindiğimiz bu çalışmada; ilk bölümde zina sebebiyle boşanma, ikinci bölümde boşanma sebebiyle talep edilen manevi tazminatın şartları ve zina sebebi özelinde görünümü, üçüncü bölümde zina sebebiyle manevi tazminat isteminde özellik arz eden durumlar ve son bölümde de zina sebebiyle manevi tazminat istemindeki güncel gelişmeler ele alınmıştır.

## **I. ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA**

Tarafların veya yalnızca bir tarafın istemi üzerine evlilik birliğinin mahkeme kararı neticesinde sona erdirilmesi olarak tanımlanabilen boşanma<sup>1</sup>, yalnızca Kanunda sınırlı sayıda öngörülen (*numerus clausus*) sebeplerden birine dayanılarak açılan dava sonunda söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu’nda boşanma sebepleri m. 161- m. 166 aralığında, altı maddede düzenlenmiştir<sup>2</sup>. Bu sebeplerden ilki

<sup>1</sup> Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 16. Bası, İstanbul, 2021, s. 104; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku**, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 235; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 100; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 89-90; Serap Helvacı, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 1151-1169, s. 1156.

<sup>2</sup> Boşanma sebepleri doktrinde kabul edilen ayrıma göre genel boşanma sebepleri ve özel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre zina (TMK 161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK 163), terk (TMK 164) ve akıl hastalığı (TMK 165) özel boşanma sebepleri; evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK 166) genel boşanma sebebidir. Bkz. Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 105; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 243; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1156 vd.; Erdem, **a.g.e.**, s. 100; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 644. Eski Medeni Kanun (713 sayılı Türk Kanunu Medenisi) döneminde de bu ayrım aynı şekilde kabul edilmekteydi.

olarak düzenlenen zina, eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken karşı cinsten bir kişi<sup>3</sup> ile kendi isteğiyle<sup>4</sup> cinsel ilişkide bulunması olarak tanımlanabilir<sup>5</sup>.

---

Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, s. 151.

- <sup>3</sup> Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere aynı cinsten kişi ile cinsel ilişki zina olarak değerlendirilmez. Bu yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 106; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Öztan, **a.g.e.**, s. 645; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 201; Ali İhsan Özüğür, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler- Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 95; Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, TBB Yayınları, Ankara, 2009, s. 33. Yargıtay'ın da bu görüşü destekler nitelikte kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 2. HD, E. 2014/17833, K. 2015/8438, T. 27/4/2015, "*Zinanın varlığı için, eşlerden birinin karşı cinsten başka bir kimse ile cinsel ilişkide bulunması ... gerekir.*" Bu yönde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2009/19858, K. 2010/3834, T. 02.03.2010 (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 11.02.22. Aynı cinsten kişi ile cinsel ilişki zina olarak değerlendirilmediği için boşanma sebebi olarak zinaya dayanılmaz. Ancak doktrinde kabul edildiği üzere bu durumda özel boşanma sebebi olarak haysiyetsiz hayat sürme sebebine, genel boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılabilir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 106; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Badur, Ertem, **a.g.m.**, s. 106; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 34. Yargıtay'ın da eşcinsel ilişki durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılabileceğine hükmettiği bir kararı hakkında bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-lezbiyen-iskiyi-bosanma-nedeni-saydi-5771143>, (Çevrimiçi), E.T. 11.02.22. Zina kavramının geniş yorumlanarak aynı cinsten kişilerin cinsel ilişkiye girmesinin de bu kapsamda sayılması gerektiği yönünde bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Erdem, **a.g.e.**, s. 102; Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 150; İsmail Dede, "Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır", **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan**, C. 23, S. 3, 2017, s. 643-664, s. 660 vd.; Hakkı Mert Doğu, "Eşin Aynı Cinsten Biriyle Yaşadığı Cinsel İlişkinin Bazı Boşanma Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi", **KTO-KUHFD**, C. 4, S.1, 2019, s. 85-94, s. 88 vd. Bununla birlikte Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, yakın tarihli bir kararında (E. 2016/6730, K. 2017/565, T. 17.01.2017), ilk derece mahkemesinin eşcinsel ilişkiyi zina kabul ederek boşanmaya hükmetmesini onamıştır. İlk derece mahkemesi, kararında (İzmir 16. Aile Mahkemesi, E. 2014/495, K. 2015/844, T. 17.12.2015), "*... zina eylemi yönünden cinsel ilişkide bulunulan şahsın cinsiyetinin bir önem arz etmediği, bu hali ile davacı-birleşen dosya davalısının zina eylemi sübuta ermiş olmakla davalı birleşen dosya davacısı ...'un zina nedenine dayalı boşanma davasının kabulüne karar vermek gerekmiştir.*" demiştir. Kararın ilgili kısmı için bkz. <https://www.hukukihaber.net/zina-sebebiyle-bosanma-davasimakale,8981.html> (Çevrimiçi), E.T. 11.02.22. Eşcinsel ilişkinin zina veya haysiyetsiz hayat sürme olarak nitelendirilmesi, boşanmanın sonuçları bakımından önem arz eder. TMK 236/II hükmüne göre "*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uy-*

Evlilik birliği içinde eşlerin birbirlerine karşı en önemli yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğüdür. Sadakat yükümlülüğü, TMK 185/III'te "Eşler ... birbirine sadık kalmak ... zorundadırlar." denilerek açıkça belirtilmiştir<sup>6</sup>. Sadakat yükümlülüğünü de düzenleyen TMK 185 hükmü için doktrinde Dural, "evlilik birliğinin anayasası olarak nitelendi-

---

*gun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir".* Boşanmaya, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı olarak hükmedilmesi halinde TMK 236/II hükmü uygulama alanı bulmazken, zina sebebine dayalı olarak hükmedilmesi durumunda hâkim katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Hükme ilişkin eleştiriler ve ayrıntılı açıklama için bkz. Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 460-461; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 347.

- 4 Eylemin zina sayılabilmesi için kişilerin kendi isteğiyle cinsel ilişkiye girmiş olmaları arandığından, tecavüz durumunda zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılmaz. Bu yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 106; Erdem, **a.g.e.**, s. 102; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Öztan, **a.g.e.**, s. 647; Cem Baygın, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü", **1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, II. Cilt**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 731-752, s. 738; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246. Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, E. 2009/4578, K. 2010/6472, T. 5.4.2010. "Dava, zina (TMK.md.161) hukuki nedenine dayalıdır. Davalı, kendisinin zorla kaçırılıp alıkonulduğunu savunmuştur. Bu konuda açılan ve görülmekte olduğu anlaşılan ... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/457 esas sayılı dava dosyasının sonucu beklenmeden eksik araştırmayla karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.
- 5 Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 105-106; Erdem, **a.g.e.**, s. 102; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 244; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Öztan, **a.g.e.**, s. 645; Oğuz Ersöz, **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 39 vd.
- 6 TMK 185/III'te düzenlenen sadakat yükümlülüğünün emredici bir norm olduğu ve aksinin taraflarca kararlaştırılmayacağı yönünde bkz. Emel Badur, Gamze Turan Başara, "Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi", **AÜHFD**, C. 65, S. 1, 2016, s. 101-136, s. 105. Bununla birlikte doktrinde Serozan bu yükümlülüğe bağlanan bir yaptırım olmaması sebebiyle, sadakat yükümünü "yumuşak" ve "eksik" bir yüküm olarak nitelendirmektedir. Bkz. Rona Serozan, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?", **İKÜHFD, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Özel Sayısı**, C. 15, S.1, 2016, s. 451-458, s. 452; Rona Serozan, Başak Başoğlu, Berk Kapancı, "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", **İKÜHFD, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan**, C. 15, S. 2, 2016, s. 531-560, s. 533. TMK 185'te düzenlenen hükümlerin yaptırımdan yoksun olmadığı yönünde bkz. Murat Doğan, "Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", **AÜHFD**, C. 52, Sa. 4, 2003, s. 93-129, s. 99. Bu hususta ayrıntılı açıklama ve değerlendirme "4. Zina Sebebiyle Manevi Tazminat İsteminde Güncel Gelişmeler" başlığı altında yapılacaktır.

*rebileceğimiz temel norm” demektedir<sup>7</sup>. Bu anlamda sadakat yükümlülüğü TMK 2’de düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralının evlilik birliğindeki görünüm biçimidir<sup>8</sup>. Zina, sadakat yükümlülüğüne dahil olan cinsel sadakatin en ağır ihlal biçimidir<sup>9</sup>. Sadakat yükümlülüğüne yönelen ağır bir ihlal olması sebebiyle zınayı suç olarak kabul eden hukuk sistemleri bulunmaktadır. Türk ceza hukukunda da 765 sayılı eski Ceza Kanunu’nda 440. madde ve devamı hükümlerinde zina eylemi suç olarak düzenlenmekteydi. Evli kadının zinası (eCK 440) ile evli erkeğin zinası (eCK 441) ayrı suçlar kabul edilerek ayrı hükümlere tabiydi. 23.09.1996, 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı<sup>10</sup> ile evli erkeğin zinası (eCK 441), 23.06.1998 tarih, 1998/3 E., 1998/28 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı<sup>11</sup> ile de evli kadının zinası (eCK 440), iptal edilmiştir<sup>12</sup>. 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanunu’nda ise zina eylemi bir suç olarak düzenlenmemiştir.*

<sup>7</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 165. Aynı yönde bkz. Doğan, **a.g.m.**, s. 98 vd.; Ersöz, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>8</sup> Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 161 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 198-199; Badur, Turan Başara, **a.g.m.**, s. 104.

<sup>9</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Erdem, **a.g.e.**, s. 102; Badur, Turan Başara, **a.g.m.**, s. 106; Baygın, **a.g.m.**, s. 735. Bu yönde bkz. Yarg. 4. HD, E. 2014/1656, K. 2014/17564, T. 22/12/2014, “Eşler evlenmekle birbirlerine karşı cinsel anlamda sadakat yükümlülüğü altına girerler. (MK.185/III) Bu yükümlülüğün ihlali halinde diğer eş TMK 161 maddesine dayalı olarak zina nedenine dayalı boşanma davası açar ve bu davada MK 174/2 maddesinde düzenlenen manevi tazminat isteminde bulunabilir.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>10</sup> 22860 sayılı R.G., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22860.pdf> , E.T. 28.11.20.

<sup>11</sup> 23638 sayılı R.G., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23638.pdf> , E.T. 28.11.20.

<sup>12</sup> 765 sayılı eski Ceza Kanunu’nda evli kadının zinasının suç teşkil etmesi için zina fiilinin yalnızca bir kere gerçekleşmiş olması yeterliken evli erkeğin zinasının suç teşkil edebilmesi için süregelen bir ilişkinin (itiyadi zinanın) varlığı aranmaktaydı. Bu durumun Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek, evli erkeğin zinasının (eCK 441) suç olmaktan çıkarılması için yapılan ilk anayasal başvuru 1961 Anayasası dönemindeydi. Anayasa Mahkemesi, Pötürge Asliye Ceza Mahkemesi’nin 1967 tarihli başvurusu üzerine yaptığı değerlendirmesiyle 28/11/1968 Tarihli ve 1968/13 Esas, 1968/56 Karar sayılı kararında iptal isteminin reddine karar vermiştir (Karar için bkz. <https://normkararlarbilgi.bankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1968-56-nrm.pdf>, E.T. 04.02.2021). Sonrasında evli erkeğin zinası suçuna ilişkin olarak yine aynı gerekçeyle eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle yapılan başvuru neticesinde 1996 yılında Ana-

Kanun koyucu tarafından da zina, cinsel sadakate yönelik ağır bir ihlal olarak kabul edilmiş ve kusura dayalı mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>13</sup>. Mutlak bir boşanma nedeni olduğu için, zina eyleminin gerçekleşmiş olduğunun ispat edilmesi halinde hâkim tarafından başkaca bir sebep aranmadan boşanmaya hükmedilecektir<sup>14</sup>. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı araştırılmaz<sup>15</sup>.

Mutlak bir boşanma sebebi olarak zina sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için eylemin cinsel birleşme seviyesinde olması gerekir. Bu anlamda yalnızca yakınlaşma veya flört olarak adlandırılan, cinsel ilişki seviyesine varmayan eylemler zina olarak kabul edilmez<sup>16</sup>; ancak sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemler oldukları için

---

yasa Mahkemesi, eCK m. 441'in iptaline karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 23/9/1996 Tarih ve 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı kararı, bkz. dn. 10.). Konuyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İhsan Baştürk, "Türk Anayasa Yargısı Perspektifiyle Erkeğin Zinası Suçu", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 8(1) 2018, s. 27-46, s. 35 vd. Evli erkeğin zinasının suç olmaktan çıkarılması üzerine Kanun'da evli kadının zinasının suç olarak yer alması, eşitlik ilkesine aykırılığı derinleştirmiştir. Bunun üzerine eşitlik ilkesine aykırılık sebebiyle anayasal başvuruda bulunulmuştur. Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin 1998'te verdiği kararıyla eCK m. 440 da iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 23.06.1998 tarih, 1998/3 E., 1998/28 K. sayılı kararı, bkz. dn. 11).

<sup>13</sup> Boşanma konusunda kusurun kaldırılması ve tek bir boşanma sebebinin (evlilik birliğinin temelinden sarsılması) bulunması önerilerini içeren boşanmaya farklı bir yaklaşım için bkz. Haluk Burcuoğlu, "Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler", **İÜHF**, C. 48, S. 1-4, 1983, s. 113-140, s. 115 vd. Kusur ilkesinin getirdiği sorunlar için bkz. Saibe Oktay Özdemir, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı", **Public and Private International Law Bulletin**, C. 35, S. 1, 2015, s. 29-46, s. 33 vd.

<sup>14</sup> Eşlerin uzun süredir birbirlerinin zinasına ses çıkarmaması da bu duruma istisna teşkil etmemelidir. Sonradan eşlerden birinin zinaya dayalı boşanma davası açması durumunda -son eyleme yönelik bir af iradesi olmadıkça- başkaca sebep aranmadan boşanmaya hükmedilmesi gerekir.

<sup>15</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 101; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 244; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>16</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Erdem, **a.g.e.**, s. 103; Özüğür, **a.g.e.**, s. 94. Yarg. 2. HD, E. 2011/17357, K. 2012/26603, T. 9.11.2012. "Toplanan delillere göre; davalı kadının barışmadan sonraki "Beşir" adlı kimseyle görüşmesinin ise zina aşamasına ulaşmadığı, bu davranışın güven sarsıcı davranış aşamasında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde düzenlenen zina hukuki sebebine dayalı olarak açılmış davasının reddine karar verilmesi

açılacak boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılabilir<sup>17</sup>.

İlişkiye teşebbüsün zina sayılıp sayılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, “cinsel ilişki” kavramının dar yorumlanmaması gerektiğini; aksi halde zina sebebine dayanmanın çok güç olacağını belirtmektedir. Bu sebeple bu görüşteki yazarlar, henüz hazırlık aşamasında olunmasını da cinsel ilişki olarak kabul etmektedir<sup>18</sup>. Bununla birlikte ilişki gerçekleşmediği için ilişkiye teşebbüsün zina sayılamayacağını savunanlar da vardır<sup>19</sup>. Yargıtay da teşebbüs aşamasında görülmenin zinaya karine teşkil ettiğini kabul etmektedir<sup>20</sup>. Kanaatimizce Yargıtay’ın yaklaşımı yerindedir. Aksi halde zina sebebine dayalı boşanmanın kapsamı oldukça daralır.

Zina sebebine dayanabilmek için eylemin cinsel ilişki seviyesine varması gerektiği kabul edilmekle<sup>21</sup> birlikte, bu ilişkinin ispatı kolay olmamaktadır. Kişinin cinsel hayatının en mahrem alanı olması sebe-

---

*gerekirken; yetersiz gerekçeyle kabulü de isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir.”* (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 28.11.20.

<sup>17</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 107; Erdem, **a.g.e.**, s. 101; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 244; Öztan, **a.g.e.**, s. 647; Özüğür, **a.g.e.**, s. 94; Zeytin, Ergün, **a.g.e.**, s. 201. Doktrinde kadının kocasının izni olmadan yapay dölleme yapması halinde zina sayılmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Gençcan, **a.g.e.**, s. 148; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 630; Özüğür, **a.g.e.**, s. 94. Zina olarak kabul edilemeyeceği ancak onur kırıcı davranış olabileceği yönünde bkz. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Yapay Döllemede Soybağı Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 104, s. 43-47, 2015, s. 46.

<sup>18</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 92-93; Gençcan, **a.g.e.**, s. 147; Özüğür, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>19</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Namık Yalçınkaya, Şakir Kaleli, **Boşanma Hukuku, Cilt I**, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1987, s. 633; Ersöz, **a.g.m.**, s. 233.

<sup>20</sup> Yarg. 2. HD, E. 1993/7903, K. 1993/7941, T. 23.9.1993. “*Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ip uçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olması, bir başka anlamla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir* (Y. 2. HD.’nin 20.9.1976 tarihli, 5323-6399 sayılı kararı). Maddi olayda, davalı bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirlenen karine zina sebebiyle boşanma için yeterli bir nedendir.” (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 16.1.21.

<sup>21</sup> Cinsel ilişki seviyesine varmayan eylemler zina olarak kabul edilmez. Bkz. dn. 16 ve bu dipnota bağlı metin.



biyle delillere ulaşmak oldukça zordur. Bununla birlikte zina sebebine dayalı boşanmada her türlü delille ispat mümkün kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Doktrinde bu deliller için; e-postalar, mektuplar, tanık ifadeleri, fotoğraflar, doğan çocuğun DNA testi sonucu gibi örnekler verilmiştir<sup>23</sup>. Ancak kişinin fotoğrafı, ses kaydı, video kaydı veya günlüğü gibi delillere dayanılması konusunda delilin hukuka uygun olup olmadığının tespiti gerekir. Zira bu delillere dayanılması kişilik hakkını ihlal ediyorsa bu tür deliller hukuka aykırı olarak kabul edilir<sup>24</sup>. Usul hukuku bakımından da hukuka aykırı kabul edilen delil ispatta dikkate alınmaz (HMK 189/II). Yargıtay'a göre de bu delillere dayanılarak zina sebepli boşanma davası açmak mümkün değildir. Buna göre dedektif tarafından çekilen fotoğraflar<sup>25</sup>, eşin bilgisayarına casus program yüklenmesi yoluyla elde edilen deliller<sup>26</sup>, eşin rızası dışında kaydedilen cd<sup>27</sup> gibi deliller hukuka aykırı oldukları için ispatta dikkate alınmazlar<sup>28</sup>. Bununla birlikte sosyal medyada alenileştirilerek payla-

<sup>22</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246; Öztan, **a.g.e.**, s. 649; Gençcan, **a.g.e.**, s. 159; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 639-641; Badur, Ertem, **a.g.m.**, s. 106; Özuğur, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>23</sup> Öztan, **a.g.e.**, s. 649; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 640-641; Badur, Ertem, **a.g.m.**, s. 106; Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>24</sup> Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 72.

<sup>25</sup> Dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil olacağı yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2018/1268, K. 2019/3978, T. 03.04.2019, "*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, davalı kadına yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış fiilinin ispatında kullanılan ve dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle kusur belirlenmesinde esas alınmayacağı, ...*" (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>26</sup> Eşin bilgisayarına casus program yüklenmesi yoluyla elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E. 2016/15763, K. 2018/4706, T. 09.04.2018, "*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı-karşı davacı kadına ait bir sosyal paylaşım sitesi hesabında yer alan görüşmelerin casus yazılım ile elde edildiğinin ve hukuka aykırı delil niteliğinde olan bu görüşmelerin kusur belirlenmesinde dikkate alınmayacağıının ...*" (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20

<sup>27</sup> Yarg. 2. HD, E. 2018/5100, K. 2019/2582, T. 12.03.2019, "*... erkeğe yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış fiilinin ispatında kullanılan CD'nin hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle davalı-karşı davacı erkeğe sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış vakasının kusur olarak yüklenemeyeceği, ...*" (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>28</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 107.

şılan veya ortak konutta erişilebilir bir yerde bulundurulmuş fotoğraf, video, günlük hukuka uygun delil olarak kabul edilir<sup>29</sup>.

İspat konusundaki zorluklar<sup>30</sup> sebebiyle Yargıtay zinaya dayalı boşanma davasında zinanın gerçekleşmesi bakımından bazı karineler kabul etmektedir. Buna göre birlikte tatile çıkmak<sup>31</sup>, aynı otel odasında kalmak<sup>32</sup>, düğün yapılması<sup>33</sup>, cinsel ilişki yoluyla bulaşan bir hasta-

<sup>29</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 107 vd. Bu yönde bkz. Yarg. HGK, E. 2002/617, K. 2002/648, T. 25.09.2002, "Ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesinde, hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda medeni usul hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir." (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 08.02.21.

<sup>30</sup> Zina eyleminin ispatlanamıyor olmasının, kadınları zina sebebine dayalı boşanma davası açmaktan caydırdığına ilişkin bir tespit için bkz. Ahmet Battal, **Boşanma Sebepleri- Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları (Nihai Rapor)**, Eflatun Matbaacılık, İstanbul, 2008, s. 32.

<sup>31</sup> Yarg. 2. HD, E. 2016/24076, K. 2018/10959, T. 15.10.18, "Zina sebebine dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için öncelikle; davalı eşin başka bir kişiyle cinsel ilişkiye girmesinin veya cinsel ilişkinin gerçekleştirildiğine pek muhtemel bakılan bir durum içine girdiğinin kanıtlanması gereklidir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı erkeğin dava açılmadan önce başka bir kadınla birlikte birden fazla kez farklı otelerde tatil yaptıkları ve o kadınla birlikte aynı odada birlikte çekilmiş müstehcen fotoğraflarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu hale göre Türk Medeni Kanunu'nun 161'nci maddesinde yer alan boşanma sebebi gerçekleşmiştir. O halde; davacı kadının zina hukuksal sebebine dayalı (TMK m. 161) boşanma davasının kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>32</sup> Yarg. 2. HD, E. 2014/20635, K. 2015/9686, T. 11.5.2015, "Davalı-karşı davacı tarafından açılan karşı boşanma davası, öncelikle "zina" (TMK. m. 161), bunun kabul edilmemesi halinde "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" (TMK. m. 166/1) sebebine dayandığına göre; sorun, davacı-karşı davalı (kadın)'ın gerçekleşen eyleminin "zina" olarak kabul edilip edilmeyeceğindedir. Mahkeme, kadının gerçekleşen bu eylemini "güven sarsıcı tutum ve davranış" olarak değerlendirmiştir. Oysa, evli bir kadının, teyzesinin oğlu da olsa otuz yaşında olan bir erkekle tatile gidip, aynı otelde kalması ve bu kişiyi bir kaç kere kocası evde yokken geceleyin müstehcen konuta alması zinaya delalet eder. Dosyadaki deliller karşısında kadının zinası gerçekleşmiştir. Öyleyse, karşı boşanma davasının "zina" (TMK. m. 161) sebebiyle ka-

lığa yakalanılması<sup>34</sup> durumlarında zina eyleminin gerçekleşmiş olduğu kabul edilir. Zinanın ispatı konusunda zina eden eşin ikrarı hâkimi bağlamaz<sup>35</sup> (TMK 184/b.3). Ancak ikrar hâkimin, zinanın gerçekleştiği yönündeki kanaatini kuvvetlendirebilir<sup>36</sup>.

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için zina eyleminin evlilik devam ederken gerçekleşmiş olması; dolayısıyla geçerli bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekir<sup>37</sup>. Bu anlamda eşin evlenmeden önceki cinsel ilişkilerinin sonradan öğrenilmesi sebebiyle zinaya dayalı boşanma davası açılmaz<sup>38</sup>. Ancak koşulları varsa hata veya hile sebebiyle evliliğin iptali istenebilir (TMK 149-150)<sup>39</sup>. Geçerli bir evlilik ilişkisinin bulunması konusunda evliliğin butlanla sakat olmasının bir önemi yoktur. Butlan kararı verilmeye kadarki süreçte evlilik geçerli bir evlilik gibi sonuç doğuracağından (TMK 156)<sup>40</sup> eşlerden birinin evlilik dışı cinsel ilişkisi zina olarak kabul edilir<sup>41</sup>. Bu-

---

*bulü gerekirken, değerlendirmede yanılı sonucu Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinden boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır.*" (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>33</sup> Yarg. 2. HD, E. 2005 / 832, K. 2005 / 2668, T. 23.2.2005, "Davacı tanıklarının beyanlarından, davacı kadının daha önce açtığı davadan feragatından sonra davalı kocanın bir başka kadınla düğün yaparak evlendiği ve onunla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 161. madde koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir." (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>34</sup> Gençcan, **a.g.e.**, s. 160.

<sup>35</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 108; Erdem, **a.g.e.**, s. 105; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 247; Öztan, **a.g.e.**, s. 646; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Baygın, **a.g.m.**, s. 742.

<sup>36</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 108; Erdem, **a.g.e.**, s. 105; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 247.

<sup>37</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Erdem, **a.g.e.**, s. 105; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 613; Gençcan, **a.g.e.**, s. 142; Özuğur, **a.g.e.**, s. 94; Ersöz, **a.g.m.**, s. 232.

<sup>38</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>39</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225, dn. 68.

<sup>40</sup> TMK m. 156: "Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur."

<sup>41</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Öztan, **a.g.e.**, s. 646; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 613; Gençcan, **a.g.e.**, s. 143; Özuğur, **a.g.e.**, s. 95; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225. Bununla birlikte bu durum evliliğin sona ermesi bakımından değil, ferî sonuçlar (maddi-manevi tazminat) bakımından anlam ifade edecektir. Bu yönde bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 105-106.

nunla birlikte evlenmenin yokluğu durumunda zinaya dayalı boşanma ve bu boşanmanın sonuçlarından bahsedilemez, zira evlilik yoktur/hıç var olmamıştır<sup>42</sup>.

Boşanma davası açılmış olması evlilik birliğini sona erdirmediği için bu süreçte gerçekleşen zina eylemi evlilik devam ederken gerçekleşmiş kabul edilir<sup>43</sup>. Hatta boşanma kararı verilmiş olması dahi evlilik birliğini sona erdirmez, kararın kesinleşmesi gerekir<sup>44</sup>. Aynı şekilde boşanma davasında ayrılığa hükmedilmesi halinde (TMK 170), birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde (TMK 197), gaiplik halinde (TMK 131) evlilik devam ettiği için evlilik dışı cinsel ilişki zinadır<sup>45</sup>.

## 2. BOŞANMA SEBEBİYLE TALEP EDİLEN MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI VE ZİNA SEBEBİ ÖZELİNDE GÖRÜNÜMÜ

Kişilik hakkı ihlali sebebiyle zarar gören kişinin manevi tazminat talep edebileceği hususu TBK 58’de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*”. TBK 58 ile manevi tazminat için genel bir hüküm getiren kanun koyucu, boşanma sebebiyle talep edilecek manevi tazminat için özel bir düzenleme öngörmüştür. TMK 174/II’ye göre “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir*”. Bu hüküm uyarınca istenecek manevi

<sup>42</sup> Öztan, **a.g.e.**, s. 646; Yalçinkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 613; Gençcan, **a.g.e.**, s. 142-143; Ersöz, **a.g.e.**, s. 66; Ersöz, **a.g.m.**, s. 232.

<sup>43</sup> “*Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı erkeğin, ilk boşanma davası açıldıktan sonraki fiili ayrılık döneminde, Eda isimli kişi ile birlikte aynı hanede yaşamaya başladığı sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında başka bir kadınla karı-koca gibi fiili birlikteliği olan erkeğin zina eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öyleyse, kadının zinaya dayalı boşanma davasının, erkeğin sübut bulan zinası sebebiyle (TMK m. 161) kabulü gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*” Yarg. 2. HD, E. 2020/1606, K. 2020/5481, T. 09.11.2020, (Yargıtay Bilgi bankası, Çevrimiçi), E.T. 09.11.2021.

<sup>44</sup> Kılıçoğlu, **Aile**, s. 93; Erdem, **a.g.e.**, s. 105; Özüğür, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>45</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 245; Erdem, **a.g.e.**, s. 105; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 107; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1157; Öztan, **a.g.e.**, s. 647; Yalçinkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 614; Gençcan, **a.g.e.**, s. 143-144; Özüğür, **a.g.e.**, s. 95; Yılmaz, Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225.

tazminatın şartları boşanmanın gerçekleşmiş olması, davalının kusurlu olması, kişilik hakkının saldırıya uğramış olması, boşanmaya neden olan olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve manevi tazminatın bir miktar para olması olarak sayılabilir.

### **2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması**

TMK 174/II kapsamında manevi tazminat talebinde bulunabilmek için boşanmanın gerçekleşmiş olmasının gerekip gerekmediği konusu önem arz etmektedir. Hükmün lafzı “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden*” şeklinde olduğu için doktrinde bazı yazarlarca muhakkak boşanmanın gerçekleşmiş olmasının gerektiği savunulmuştur<sup>46</sup>. Zira TMK 174/II uyarınca talep edilebilen manevi tazminat, boşanmaya bağlanan özel bir sonuçtur. Nitekim TMK 161/III, “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*” hükmünü içerdiği için affeden tarafın yalnızca boşanma davası değil, boşanmaya bağlı diğer davaları da açma hakkını kaybettiğini kabul etmek gerekir. Bu görüşe göre TMK 174/II uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için TMK 161/III hükmü uyarınca eşin affedilmeyip boşanma davası açılmış olması da yeterli değildir. Bu anlamda boşanma davası açılmış olsa da hâkim boşanmaya hükmetmeyip ayrılık kararı vermişse yine TMK 174/II uygulama alanı bulmaz<sup>47</sup>. Bununla birlikte doktrinde, TMK 174/II hükmünün boşanmanın doğrudan bir sonucu olarak düzenlenmediğini, boşanma gerçekleşmeden de manevi tazminat istenebileceğini kabul eden bir görüş de vardır<sup>48</sup>. Kanaatimizce TMK 174/II hükmü ile düzenlenen manevi tazminat, boşanmanın özel bir sonucudur. Hükmün “*Boşanmada tazminat ve nafaka*” üst başlığı altında, boşanma hükümlerinden sonra düzenlenmesi de boşanmaya bağlanan bir sonuç olduğu izlenimi vermektedir. Dolayısıyla TMK 174/II kapsamında manevi

<sup>46</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 98-99; Bilge Öztan, 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**, 2017/3, s. 197-225, s. 216 vd.

<sup>47</sup> Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 215.

<sup>48</sup> Bilgehan Çetiner, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?”, **İKÜHFD**, C. 15, S. 2, 2016, s. 513-528, s. 516.

tazminata hükmedilebilmesi için boşanmaya karar verilmiş olması gerekir.

## 2.2. Davalının Kusurlu Olması

Boşanma sebebiyle manevi tazminat talep edebilmek için davalı tarafın kusurunun bulunması gerekir<sup>49</sup>. Bu anlamda manevi tazminatın zina veya terk gibi kusura dayanan boşanma sebeplerinde söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Zina eden eşin kusurlu sayılabilmesi için zina eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması yeterlidir<sup>50</sup>. Bununla birlikte doktrinde hayat ve beden bütünlüğüne yönelik tehdit sebebiyle cinsel ilişkide bulunma durumunda eylemin zina sayılmayacağı belirtilmiştir<sup>51</sup>. Zira eylem, “çok ciddi ve ağır bir zorlama” üzerine gerçekleşmiştir<sup>52</sup>.

Davalı eşin kusurlu olması gerekmele birlikte kusurun ağır olması gerekmez<sup>53</sup>, davalının kusurlu olması yeterlidir. Eski Medeni Kanun'da boşanmada manevi tazminat hususunu düzenleyen m. 143/II, TMK 174/II' den farklı olarak tazminat talep eden eşin kusursuz olmasını aramaktaydı ancak davalının kusurunun olup olmamasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı<sup>54</sup>. Bu anlamda kanun koyucunun önemli bir değişikliğe gittiği söylenebilir. Yeni hükme göre mane-

<sup>49</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 195; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299; Ceylan, **a.g.e.**, s. 99; Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **DEÜHFD**, C. 12, S. 2, 2010, s. 43-78, s. 55.

<sup>50</sup> Kişinin cinsel ilişki yaşadığı kimsenin eşi olmadığını fark edememesi durumunda (şahısta hata) zina kastı olmadığı ve bu sebeple kusurlu olmayacağı yönünde bkz. Ersöz, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>51</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246; Gençcan, **a.g.e.**, s. 154; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 636; Özüğür, **a.g.e.**, s. 95; Ersöz, **a.g.m.**, s. 233. Bununla birlikte malvarlığına yönelik tehdit sonucu cinsel ilişkiye girilmesi zinadır. Bkz. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246; Gençcan, **a.g.e.**, s. 154; Yalçınkaya, Kaleli, **a.g.e.**, s. 637; Ersöz, **a.g.m.**, s. 233.

<sup>52</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 246.

<sup>53</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 129; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 226.

<sup>54</sup> eMK 143/f.2: “Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler **kabahatsiz** karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir.”

vi tazminat talebi için davacı eşin kusursuz olması gerekmez<sup>55</sup>. Davalı eş kusurlu ise davacı eşin kişilik hakkının saldırıya uğraması yeterlidir<sup>56</sup>. Nitekim hükmün maddi tazminatı düzenleyen ilk fıkrasında (TMK 174/I) maddi tazminat talep edecek davacı eşin kusursuz veya daha az kusurlu olması gerektiği açıkça belirtilmişken, manevi tazminatı düzenleyen ikinci fıkrada davacı eşin kusuruna/kusursuzluğuna hiç değinilmemiştir. İlk fıkrada davacının kusuruna ilişkin bir düzenleme varken ikinci fıkrada davacının kusurundan/kusursuzluğundan bahsedilmemiş olması<sup>57</sup>, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu izlenimi vermektedir. Bu anlamda eşit düzeyde kusurlu olan davacı-

<sup>55</sup> Bu yönde bkz. Yarg. HGK, E. 2010/2-751, K. 2011/96, T. 13/4/2011 “743 sayılı Kanunda yer alan davacının kusursuz olması şartı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2022.

<sup>56</sup> TMK m. 174/f.2 gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “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 Kanunu’nun 42nci madde (TBK m. 50) ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.” Bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_1.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf) (Çevrimiçi), E.T. 20.01.21. Gerekçenin tatmin edici olmadığını belirten Kılıçoğlu, hükmü eleştirerek hükmün tamamen kaldırılmasını ve boşanma sonucunda istenen manevi tazminatın da İsviçre Hukukundaki gibi genel hükümlere tabi olmasını önermektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 130. Gerekçede geçen “Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden” ifadesi doktrinde eleştirilmiştir. Zira davalının kusurlu olduğu her olayda davacının kusursuz olması gerekmez; daha az veya eşit düzeyde kusurlu da olabilir. Davacının kusuru daha fazla olsa dahi manevi tazminat talep etme imkanının bulunması gerektiği yönünde bkz. Petek, **a.g.m.**, s. 57, dn. 32. Bununla birlikte doktrinde Dural/ Öğüz/ Gümüş, gerekçedeki bu ifadenin davacının kusursuz olmasını değil davalıya göre daha az kusurlu olmasını düzenlediğini belirtmektedir. Yazar(lar)a göre davacının kusuru belirlenen tazminatta, TBK 52’ye göre bir indirim sebebi sayılacaktır. Bkz. Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154-155.

<sup>57</sup> Davacının kusurundan/kusursuzluğundan bahsedilmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, C. LIV, 2005, S. 1, s. 115-163, s. 136; Nafiye Yücedağ, “Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt II: Aile Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 287-315, s. 289.

nın da manevi tazminat talep edebileceği düşünülebilir. Bununla birlikte eşit düzeyde -veya daha fazla- kusurlu olan davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir<sup>58</sup>. TMK 174/II hükmünün gerekçesinde bu duruma işaret edilmiş ve davacının kusurunun, belirlenen tazminatta TBK 52'ye göre indirim veya tazminata hükmedilmeme sebebi olacağı belirtilmiştir<sup>59</sup>. Davacının kusursuz olması gerekmemekle birlikte kusurunun, oluşan zararlar karşı tarafın kusurlu fiili arasındaki illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmamalıdır<sup>60</sup>. Aksi halde davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi mümkün olmaz.

### 2.3. Kişilik Hakkının Saldırıya Uğramış Olması

Hükümde açıkça ifade edildiği üzere manevi tazminat talep edilebilmesi için davacı eşin kişilik hakkı saldırıya uğramış olmalıdır. Hüküm yalnızca saldırıya uğramayı aramış; saldırının ağır olması gerektiğini veya saldırı sonucunda kişilik hakkının zedelenmiş olması gerektiğini belirtmemiştir<sup>61</sup>. Kişilik hakkına yönelen saldırının ağır

<sup>58</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154-155. TMK 174/II hükmünün yorumundan, eşit kusur halinde tarafların manevi tazminat talep edemeyeceği sonucuna varılması gerektiği yönünde bkz. Yücedağ, **a.g.m.**, s. 289.

<sup>59</sup> [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_1.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf) (Çevrimiçi), E.T. 20.01.22. Dolayısıyla eşit kusurlu kabul edilmeleri halinde manevi tazminata hükmedilmeyecektir. Bkz. Yarg. HGK, E. 2017/2647, K. 2021/1161, T. 05.10.2021, "*Gerçekleşen bu kusurlu davranışlar karşılaştırıldığında tarafların kusurlarının birbirine denk olduğundan bahisle, eşit kusurlu sayılmayacakları, boşanmaya sebep olan olaylarda kadının ağır, erkeğin ise az kusurlu olduğu hususu tartışmasızdır. Hâl böyle olunca tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü ile dosya kapsamına uygun düşmeyen bu kusur belirlemesine bağlı olarak ... erkek eşin tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değildir.*" (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2022.

<sup>60</sup> Davacının kusurunun davalının kusurundan daha fazla olması halinde illiyet bağının kesileceği yönünde bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Ceylan, **a.g.e.**, s. 100; Yücedağ, **a.g.m.**, s. 289; Arbek, **a.g.m.**, s. 136.

<sup>61</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 194; Ceylan, **a.g.e.**, s. 96; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlarca boşanmaya dayalı manevi tazminat talebinde bulunabilmek için kişilik hakkının zedelenmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bu yönde bkz. Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 299.



olması aranmaz<sup>62</sup>. Ancak saldırının ağırlığı tazminatın miktarını takdir ederken hâkimin göz önünde bulunduracağı hususlardan biridir<sup>63</sup>.

Kanaatimizce zina sebebine dayalı boşanmada, kişilik hakkına yönelen saldırının kabulü gerekir<sup>64</sup>. Zina, sadakat yükümlülüğünün ağır bir ihlali olması sebebiyle güven duygusunu zedelediği gibi aldatılan kişi için kandırılmış olma sebebiyle küçük düşürücü de bir eylemdir. Ayrıca zina kişinin duygusal varlığını da ihlal eden bir eylemdir.

<sup>62</sup> Yargıtay da ihlalin ağır olmasına gerek olmadığını içtihat etmektedir. Bkz. Yarg. HGK, E. 2010/2-751, K. 2011/96, T. 13/4/2011; “*Kişisel değerler maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değerler olarak kabul 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 Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2022.

<sup>63</sup> Bu yönde bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 194; Ceylan, **a.g.e.**, s. 96. Kişilik hakkı zedelemesinin ağır olmasına gerek olmamakla birlikte manevi tazminatı haklı gösterecek derecede olması gerektiği yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>64</sup> Yargıtay da zina eylemini kişilik hakkına yönelen bir saldırı olarak kabul etmektedir. Zina eylemini anlaşmalı boşanma gerçekleştikten sonra öğrenen tarafın manevi tazminat talep edebileceği yönünde bkz. Yarg. HGK, E. 2017/2493, K. 2021/108, T. 18.02.2021; “*... davacının bu tarihten sonra evlilik birliği içinde dünyaya gelen çocuğun kendisinden olmadığını öğrenerek 01.02.2008 tarihinde davalı ve küçük aleyhine soy bağının reddi talebini ileri sürdüğü, bu davanın yargılaması devam ederken 26.09.2008 tarihinde davalı aleyhine eldeki manevi tazminat istemli davayı açtığı, eldeki davanın yargılama aşamasında soy bağının reddi davasının sonucunun bekletici mesele yapıldığı, yargılama sonucunda davacının küçüğün babası olmadığı tespit edilerek davacının nüfusundan terkinine karar verildiği, kararın 05.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. O hâlde; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra varlığı anlaşılan vakiyaya dayalı olarak açılan ... dava TBK’nın genel hükümleri uyarınca haksız eylemden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Nitekim davacı da haksız fiil nedenine dayalı olarak tazminat talep etmiş olup, tazminat istemini yasal süresi içerisinde ileri sürmüştür. Bu hâlde; mahkemece yapılması gereken iş, boşanmanın ferî niteliğinde bulunmayan manevi tazminat istemini genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla inceleyerek sonucu uyarınca bir karar vermekten ibarettir.*” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2022.

## 2.4. Tazminatın Miktarı ve Şekli

TMK 174/II hükmünün açık ifadesi uyarınca boşanma sebebiyle talep edilen manevi tazminat, yalnızca bir miktar para olabilir. Dolayısıyla hâkim, bir miktar paranın ödenmesi yerine TBK 58/II'de manevi tazminat için öngörülen diğer giderim biçimlerine hükmedemez<sup>65</sup>. Manevi tazminatın miktarı hâkim tarafından belirlenir. Hâkim bu belirlemeyi yaparken, tarafların kusurlarını, boşanmaya neden olan olayın özelliklerini, ihlalin ağırlığını, tarafların kişisel ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurur<sup>66</sup>. Manevi tazminat miktarını belirlerken hâkimin takdir yetkisi (TMK 4) bulunmakla beraber, bu yetki sınırsız değildir. Manevi tazminat, zenginleşme aracı haline gelmemelidir<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 196; Ceylan, **a.g.e.**, s. 103; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 155; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 301; Petek, **a.g.m.**, s. 58.

<sup>66</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 196; Ceylan, **a.g.e.**, s. 100-101; Petek, **a.g.m.**, s. 58. Bu yönde bkz. Yarg. HGK E. 2017/1324, K. 2020/470, T. 24.6.2020. “... Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıçın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nasfetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2022; Yargıtay'ın paranın alım gücünün de dikkate alınması gerektiğini içtihat ettiği kararları bulunmaktadır. Bkz. Yarg. 2. HD E. 2020/41, K. 2020/3238, T. 23.6.2020. “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** davacı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiridir gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2021.

<sup>67</sup> Yarg. 2. HD, E. 2017/6199, K. 2019/781, T. 11.2.2019. “Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen

Hâkimin belirlediği manevi tazminat miktarı tek seferde (defaten) ödenir, irat biçiminde ödenmesine karar verilemez (TMK 176/II). TBK 58 uyarınca söz konusu olan manevi tazminat bakımından böyle bir düzenleme öngörülmediği için kanun koyucunun boşanma sebebiyle manevi tazminatta genel hükümlerde öngörülmeyen bir düzenleme getirerek tazminat alacaklısını koruduğu söylenebilir<sup>68</sup>. Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte istenebilmesi mümkün olduğu gibi daha sonra açılacak bir dava ile istenmesi de mümkündür<sup>69</sup>. TMK 178 uyarınca “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*”. Dolayısıyla bir yıllık zamanaşımı süresine riayet etmek kaydıyla boşanma davasından sonra ayrı bir dava ile manevi tazminat talebinde bulunulabilir.

## 2.5. Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Boşanmaya sebep olan olay ile uğranılan manevi zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. TMK 174 hükmünde açıkça belirtilmese dahi haksız fiil sorumluluğunun kurulabilmesi ve makul bir sınır içinde tutulabilmesi için uygun illiyet bağının bulunması zorunlu bir unsur olduğundan<sup>70</sup>, boşanmaya sebep olan olayın zararı doğurmaya elverişli olması gerekir (TBK 49). Manevi tazminat talebinde bulunan eş, davalı eşin kusurlu hareketlerinin boşanmaya ne-

---

*tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır.*” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 04.02.2021.

<sup>68</sup> 1988 yılında 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, 743 sayılı eski Medeni Kanun’a (Türk Kanunu Medenisi) göre boşanma halinde ödenecek manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesi mümkündü. 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile manevi tazminata irat şeklinde hükmedilemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir. Değişiklik sonrasında 4721 sayılı (yeni) Türk Medeni Kanunu hazırlanırken hüküm değişiklikten sonraki haliyle korunmuştur. Ayrıntılı açıklama için bkz. Ceylan, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>69</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 301; Ceylan, **a.g.e.**, s. 101.

<sup>70</sup> Yeşim M. Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması- Özellikle Uygun Nedensellik Bağ ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 33; Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 1.

den olduğunu ispatlarsa uygun illiyet bağı kurulmuş olur<sup>71</sup>. Bu anlamda zina sebebiyle boşanmada zina eyleminin gerçekleştirilmiş olması kusurlu hareketle boşanmaya sebep olacağından, zinanın eyleminin ispatı illiyet bağının varlığı için yeterli olur.

### **3. ZİNA SEBEBİYLE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR**

#### **3.1. Boşanma Olmaksızın Zina Sebebiyle Manevi Tazminat Talep Edilmesi**

TMK 174/II kapsamında manevi tazminat talebinde bulunabilmek için boşanmanın gerçekleşmiş olmasının gerekip gerekmediği konusunu yukarıda ele aldık<sup>72</sup>. Bu tartışma bakımından TMK 174/II'de öngörülen manevi tazminatın boşanma durumuna bağlanan özel bir sonuç olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple boşanmaya hükmedilmedikçe TMK 174/II kapsamında manevi tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir. Bununla birlikte boşanma davası açmayan eşin, eşinin zinası sebebiyle bir manevi zarara uğradığından bahisle evlilik devam ederken manevi tazminat davası açıp açamayacağı hususu bağımsız bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu durumda kişilik hakkını zedeleyen zina olgusunun ispatlanması koşuluyla teorik olarak TMK 24-25 ve TBK 58 kapsamında manevi tazminat davasının açılabilmesi söylenebilir<sup>73</sup>. Nitekim TBK 174/II'ye de dayanılmadığı için boşanma davası açmayarak eşini zımnen affeden tarafın dava hakkı olmadığından bahisle TMK 161/III engeline takıldığı da söylenemez. Ancak evlilik birliği devam ederken bir eşin kişilik hakkının saldırıya uğraması sebebiyle diğer eşten manevi tazminat talep etmesi, birliğin mutluluğunun sağlanması bakımından tutarsız bir davranış olur<sup>74</sup>. TMK 185/II uyarınca "*Eşler, bu birliğin mutluluğunu*

<sup>71</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Ceylan, **a.g.e.**, s. 100.

<sup>72</sup> Bkz. 2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.

<sup>73</sup> Eşin sadakatsizliğine karşı haksız fiil temeline dayalı önleyici kaçınma, durdurma veya tazminat davası açılmayacağı yönünde bkz. Serozan, **Evlilik**, s. 453.

<sup>74</sup> Boşanma olmadıkça manevi tazminat talep edilemeyeceği yönünde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Etem Saba Özmen, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Evlilik

elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler”. Eşler birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamakla yükümlü oldukları için teorik olarak manevi tazminat talep edilmesi mümkün olmakla birlikte, evlilik birliği devam ederken manevi tazminat talebinde bulunulması evlilik birliğini sarsabilir ve birlik içinde huzursuzluk yaratabilir<sup>75</sup>.

Zina sebebiyle TBK 58 kapsamında manevi tazminat talep edildiğinde TMK 174/II'ye dayanılmadığı için TMK 161/III engelinin sözü konusu olmadığı söylenebilir de doktrinde Serozan, boşanma davası açmayıp aldatan eşini zımnen affeden kişinin haksız fiil temelli dava açmasının TMK 2 anlamında dürüstlük kuralına aykırı olacağını ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini söylemektedir<sup>76</sup>. Bu nok-

---

Kişiyile Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler”, **MÜHF-HAD, Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. 22, S.3, 2016, s. 2361- 2376, s. 2366; Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 216 vd.

<sup>75</sup> Boşanma davası açılmadan TBK 58 (eBK 49) hükmüne dayanılarak manevi tazminat talep edilebileceği yönünde bkz. Yarg. 2. HD., 2007/4578 E., 2008/4928 K., T. 09.04.2008; Yarg. 4. HD. 2011/7058 E. 2012/8739 K., T. 17.05.2012, (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 08.02.21. Bazı Yargıtay kararlarında boşanma davası açılmadan manevi tazminat talep edebileceğini belirten karşı oy kalmış görüşlere de vardır. Karşı Oy Yazısı için bkz. “Eşler nikah sözleşmesi yapmakla birbirlerine karşı cinsel anlamda sadakat yükümlülüğü altına girerler (M.K. 185/ III). Bu yükümlülüğün ihlali halinde sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe karşı aldatılan eş manevi tazminat talep edebilir. Bu tür bir eylem TMK’ da boşanma nedeni olarak öngörüldüğünden aldatılan eş bunu boşanma sebebi sayabilir ve boşanmaya göre M.K. 174/2 ile manevi tazminat isteyebilir. Ancak aldatılan eş böyle bir eylem dolayısıyla boşanmaya zorlanamaz. Diğer ifadeyle aldatılan eş boşanma nedeni yapmaksızın kişisel saldırıların ihlal edildiği gerekçesiyle aldatan eşe karşı manevi tazminat talebinde bulunabilir.” Yarg. 4. HD, 2014/1656 E., 2014/17564 K., T. 22.12.14. (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 08.02.21.

<sup>76</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 453. Aynı yönde Yargıtay Karşı Oy Yazısı için bkz. Yarg. 4. HD, 2014/1656 E., 2014/17564 K., T. 22.12.14; Yarg. 4. HD, E. 2015/2158, K. 2015/6693, T. 26.05.2015. “Eşler evlenmekle birbirlerine karşı cinsel anlamda sadakat yükümlülüğü altına girerler. (TMK.185/3) Bu yükümlülüğün ihlali halinde diğer eş TMK 161. maddesine göre zina sebebiyle boşanma davası açar ve bu davada TMK’nın 174/2. maddesi gereğince manevi tazminat isteminde bulunabilir. Böyle bir boşanma davası açarak eşinden tazminat alan eşin manevi zararı karşılanmış demektir. Boşanma davası açmayan eş, sadakat yükümlülüğüne uymayan eşini affetmiş demektir. Affeden eş TMK 161/son maddesine göre manevi tazminat isteminde bulunamaz.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 18.12.20.

tada eşin dava açmamış olmasının af olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ele alınması gereken bir husustur.

TMK 161/III hükmüne göre, zina eden eşini affeden tarafın dava hakkı yoktur. Af bir duygu açıklamasıdır<sup>77</sup> ve duygu açıklamasına kanun koyucunun sonuç bağladığı istisnai hallerden biridir<sup>78</sup>. Af açıklaması herhangi bir şekilde tabi değildir, açık veya örtülü olabilir<sup>79</sup>. Örneğin zina eyleminden sonra birlikte tatile çıkmışsa zina eden eşin örtülü olarak affedildiği kabul edilmelidir<sup>80</sup>. Yargıtay, zina sonrasında eşlerin birlikte başka bir yere taşınarak evliliği sürdürmelerini af ola-

<sup>77</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 86; Turhan Esener, **Borçlar Hukuku-I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, s. 7; Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk- Cilt: I**, Ed: Gökhan Antalya, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 237; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 94; Badur, Ertem, **a.g.m.**, s. 106. Affın varması gerekli bir irade açıklaması olduğu yönünde bkz. Erdem, **a.g.e.**, s. 106; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1159.

<sup>78</sup> Sözlük anlamıyla af; bir suçun, kusurun veya hatanın bağışlanmasıdır. Dolayısıyla affın söz konusu olması için önce kusurlu eylemin gerçekleşmesi gerekir. Kusurlu eylemden önce affetmek değil rıza göstermek mümkündür. Bununla birlikte zina eylemine rıza gösterilmesinin de af kapsamında olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. İsviçre Medeni Hukuk sisteminde genel-özel boşanma sebepleri ayrımı kaldırılmadan önceki düzenlemede zina boşanma sebebi olarak düzenlenmekteydi ve 1907 tarihli eski İsviçre Medeni Kanunu'nun 137. maddesinde zina eylemine rıza gösterilmesi ihtimali değerlendirilerek zinaya rıza gösteren eşin boşanma davası açma hakkı olmadığı düzenlenmişti. (Ayrıntılı açıklama için bkz. Walter Bühler, Karl Spühler, **Berner Kommentar- Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht**, 1. Abteilung: Das Eherecht, 1. Teilband, 2. Hälfte: Die Ehescheidung, Art. 137-158 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern, 1980, s. 41, N. 95 vd.) Ancak 1926 tarihli 713 sayılı Türk Kanunu Medeni'sine bu hüküm alınmamıştır. Doktrinde de zina eylemine önceden rıza gösterme ahlaka aykırı kabul edilmiş ve af kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir (Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 109; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 248; Erdem, **a.g.e.**, s. 106; Gençcan, **a.g.e.**, s. 167). Nitekim mehzaz kanunda bulunmasına rağmen kanun koyucu tarafından bu konuda bir düzenleme yapılmamış olması, önceden verilen rızanın af kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaati yaratmaktadır. Bu sebeple zinaya önceden rıza gösteren eş affetmiş sayılmaz, zinaya dayalı boşanma davası açabilir. Bununla birlikte eşini zinaya teşvik eden eşin zinaya dayalı boşanma davası açması hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğinden mümkün değildir. Bu yönde bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 109; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 248; Öztan, **a.g.e.**, s. 652-653; Baygın, **a.g.m.**, s. 740.

<sup>79</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 94; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 109; Helvacı, **a.g.m.**, s. 1159; Gençcan, **a.g.e.**, s. 166.

<sup>80</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 1159; Gençcan, **a.g.e.**, s. 166.

rak değerlendirmektedir<sup>81</sup>. Doktrinde bu yaklaşım eleştirilmiştir<sup>82</sup>. Kanaatimizce de zina eylemi sonrası birlikte yaşamının bir süre sürdürülmesi affin gerçekleştiğinin kabulü bakımından tek başına yeterli değildir. Zira kişi ekonomik veya sosyal gerekçelerden ötürü eşyle birlikteliğini sürdürme zorunluğunda kalmış olabilir.

TMK 161/II' de öngörülen altı ay ve beş yıllık hak düşürücü süreler içinde boşanma davasının açılmamış olması boşanma hakkını düşürür. Bu anlamda hak düşürücü süreler dava açılmadan geçirildiğinde<sup>83</sup> zımnen affin gerçekleştiği kabul edilirse, sonradan manevi tazminat talep edilmesi TMK 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder<sup>84</sup>. Zira affedilen olaylar sebebiyle sonradan manevi tazminat talep edilmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır<sup>85</sup>. Bununla bir-

<sup>81</sup> Yarg. 2. HD, E. 2009/19942, K. 2010/21140, T. 15.12.2010 "Davacı-davalı (koca) tarafından açılan boşanma davası, münhasıran zina (TMK.md.161) sebebine dayanmaktadır. Dinlenen davacı tanıklarının beyanlarındaki hadiseler 2005 ve 2006 yıllarına aittir. Bu olaylardan sonra tarafların başka bir yere taşındıkları ve evlilik birliğinin uzunca bir süre devam ettiği, davalı-davacı kadının en son 03.06.2008 tarihinde ortak konuttan ayrılıp, önceki evliliğinden olma çocuğunun yanında kalmaya başladığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davacı-davalının, eşinin kendisi evde yokken bir başka erkeği eve aldığını bildiği halde, bu olaylardan sonra evlilik birliğini devam ettirmiş olması af niteliğindedir. Affeden tarafın dava hakkı yoktur (TMK.md.161/son). Bundan sonra birliğin devam ettiği süre zarfında davalı-davacı (kadın) ın zina eyleminin temadi ettiğine ilişkin bir delil ve tanık beyanı da bulunmamaktadır. Öyleyse zina sebebine dayanan boşanma davasının reddi gerekirken, isteğin kabulü doğru bulunmamıştır." (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 18.12.20.

<sup>82</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 109; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Erdem, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>83</sup> Dava açma süreleri geçmeden önce eşin boşanma davası açmadan haksız fiil temelli dava açarak manevi tazminat talebinde bulunması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda henüz süreler geçmediği için affin gerçekleştiğinden de bahsedilemez. Aynı şekilde değerlendirmesi gereken bir diğer husus zina eyleminin beş yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra öğrenilmiş olmasıdır. Bu durumda TMK 161 hükmüne dayalı boşanma davası açılmaz. Ancak kişilik hakları ihlal edilen eşin manevi tazminat talep edebilmesi gerekir.

<sup>84</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 453.

<sup>85</sup> Yarg. HGK, E. 2008/571, K. 2008/561, T. 24.09.2008, "Affedilen olaylar nedeniyle manevi tazminata hükmedilemez." (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 08.02.22. Affeden tarafın manevi tazminat talep edememesi, manevi tazminat kurumunun amacının ne olarak kabul edildiğiyle de yakından ilgilidir. Manevi tazminatın amacının tatmin veya cezalandırma olduğunun kabulü halinde, affeden tarafın artık amacına ulaştığı ve manevi tazminat talebine yer olmadığı kabul edilmelidir. Manevi tazminatın amacı konusundaki görüşler için bkz. Arıdemir, **a.g.e.**, s. 7 vd.; Caner Taşatan, "Manevi Tazminat İsteminin Devrine Getirilen Ya-

likte doktrinde *Badur/ Turan Başara*, zina fiili affedilse bile, affin aynı fiil sebebiyle ortaya çıkan manevi tazminat hakkından da feragat edildiği anlamına gelmediğini savunmaktadır<sup>86</sup>. Bu görüşe göre evlilik birliğinin huzurunu bozan eşin fiili TBK 49 kapsamında hukuka aykırıdır ve aldatılan eş “*sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden eşe karşı, boşanma davâsı açmaksızın, yani evlilik birliği devam ederken, TBK’nun 58. maddesi gereğince manevî tazminat talebinde*” bulunabilir<sup>87</sup>. Kanaatimizce affin gerçekleştiği kabul edildiğinde artık manevi tazminat istemine yer olmamalıdır.

### 3.2. Karşılıklı Zina Durumunda Manevi Tazminat

Her iki eşin de zina yapması durumunda her iki eş de kusurludur, her iki eş de zinaya dayalı boşanma davası açabilir ve manevi tazminat talep edebilir. Ancak karşılıklı zina halinde bir takas gerekçesi ileri sürülemez<sup>88</sup>, yani diğer eşin de zina etmiş olması davayı düşürmez. Yargıtay’a göre karşılıklı olarak zina eden taraflardan birinin diğerinden önce zina eyleminde bulunmuş olması daha kusurlu sayılmasını gerektirmez<sup>89</sup>. Kanaatimizce de sadakat yükümünün sınırını diğer

---

sal Sınırlamanın Yerindeliği”, **Sorumluluk Hukuku- Seminerler 2016**, Ed.: Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 471-485, s. 477 vd.

<sup>86</sup> Badur, Turan Başara, **a.g.m.**, s. 122.

<sup>87</sup> Badur, Turan Başara, **a.g.m.**, s. 123- 124. Bu konuda Yargıtay’ın dikkat çekici bir kararı için bkz. Yarg. 4. HD. 2011/7058 E. 2012/8739 K., T. 17.05.2012, “*Dosya kapsamından; davalı eşin başka bir kadınla beraber yaşadığı, hatta ondan çocuk sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Bu konu taraflar arasında da ihtilaflı değildir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 185. maddesinde mevcut olan eşlerin evlilik birliği devam ettiği sürece bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda olduklarına dair düzenleme ve bunun aynı zamanda sosyal ve ahlaki bir görev de olduğu dikkate alındığında davalının bu davranışı davacı eşin kişilik haklarına saldırı teşkil etmekte olup, mahkemece uygun bir miktarda manevi tazminata hükmetmek gerekirken mevcut bir boşanma davası bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.*” (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 07.02.22.

<sup>88</sup> Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 247; Öztan, **a.g.e.**, s. 650; Baygın, **a.g.m.**, s. 743; Gençcan, **a.g.e.**, s. 155.

<sup>89</sup> Yarg. 4. HD, E. 1975/9250, 1975 / 9503, T. 22.12.1975, “*Tarafların başkalarıyla zina ettikleri hususunda uyumsuzluk yoktur. Aile birliğinin böylesine tahrip edici bu tutum ve davranışlarının ortak hayatı temelinden sarstığı söz götürmez. Kusur kıyaslaması yapıldığında, birisini diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Birini*



eşin sadakati belirlememelidir. Bu sebeple, zina eden eşine karşılık olarak zina eden kişi de kusurlu harekette bulunmuş olur. Her iki eş de kusurlu olduğu için her iki eş de manevi tazminat talep edebilir<sup>90</sup>.

Yargıtay'ın karşılıklı zina haline rağmen karşı dava açmayan tarafın hakkını gözeterek her iki tarafın eşit kusurlu olduğuna ve bu sebeple manevi tazminata yer olmayacağına hükmettiği bir kararı bulunmaktadır<sup>91</sup>. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir. Eşinin zinasına rağmen boşanma davası açmayan taraf eşini affetmiştir, evliliği sürdürme niyetindedir. Zira kendi zinasına sonuç bağlanarak evliliğin sona ermesini isteyemez. Nitekim kanuni düzenlemeye göre de "*eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir*" (TMK 161/1). Dolayısıyla dava hakkı zina eden eşe değil, diğer eşe aittir. Bu sebeple kendisinin kusurlu hareketine dayanılarak açılan davada, affettiği zina eylemine ilişkin delil sunarak tazminata hükme-

---

**önce zinaya başlaması da herhalde öbüründen fazla kusurlu olduğunu kabul etmek için bir gerekçe değildir.** Çünkü; kusur önce veya sonra bir davranışta bulunmakla değil, davranışın niteliği ile ölçülür. Olayda iki tarafı da toplumun hiçbir bakımından hoş görmeyeceği açık sadakatsizlik içindir. Bu bakımdan birlik çekilmez hale gelmiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi zorunlu iken davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır." (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 17.1.21. Mehz 1907 tarihli eski İsviçre Medeni Kanunu m. 137'de düzenlenen zina sebebi bakımından karşı. Bühler, Spühler, **a.g.e.**, s. 52, N. 125.

<sup>90</sup> Her iki eş de kusurlu olmakla birlikte eşit derecede kusurlu olmaları zorunlu değildir. Kusur dağılımı her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilerek tespit edilir. Eşit kusur durumunda tazminata hükmedilmez. Yargıtay da tarafların eşit kusurlu olduğu hallerde manevi tazminata yer olmayacağını içtihat etmektedir (Bkz. dn 58). Her iki eş de zina etmişse manevi tazminata hükmedilemeyeceği yönünde bkz. Baygın, **a.g.m.**, s. 747; Yücedağ, **a.g.m.**, s. 294.

<sup>91</sup> Yarg. 2. HD, E. 2011/12930, K. 2012/22444, T. 25.09.2012, "*Toplanan delillerden; davalı kocanın zina eylemine karşın, davacı kadının da evlilik henüz sona ermeden Fethi isimli şahıs ile sadakatsiz davranışlar içerisine girdiği, birbirlerine karşı sadakatsiz davranan tarafların eşit derecede kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Eşit kusurlu eş yararına manevi tazminata hükmedilemez (TMK.md.174/2). Bu yön nazara alınmadan davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.*", Karşı Oy: "... Değerli çoğunluğun davalı erkek eş tarafından açılan bir boşanma davası da bulunmadığı halde mutlak ve özel bir boşanma davası olan zina sebebiyle boşanma davasında, davacının kusurlarını tartışıp hele hele bu tartışma sonucu hakkında hiçbir dava açılmayan, davacı eşi eşit kusurlu duruma düşürmesi boşanma maddi ve usul hukuku ile bağdaşmaz..." (HukukTürk, Çevrimiçi), E.T. 17.1.21.

dilmemesini talep eden eşin<sup>92</sup> eylemi, kanaatimizce TMK 2 hükmü kapsamında dürüstlük kuralına aykırıdır.

### **3.3. Zina Sebebiyle Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümünün Manevi Tazminat İstemine Etkisi**

Manevi tazminat istemli boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün manevi tazminat istemine etkisinin nasıl olacağı konusunda kanun koyucu bir düzenleme öngörmemiştir. Bununla birlikte istisnai bir hükümlerle, boşanmaya kusuruyla sebebiyet veren eşin, dava devam ederken ölen diğer eşi mirasçı olamaması hususunda düzenleme getirilmiştir. TMK 181/II hükmü uyarınca boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde kusurlu eş mirasçılık hakkını kaybedecektir. Hükmün gerekçesinde de bu durum “... özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına da neden olabilecektir, işte bu haksız durumların önlenmesi amacıyla düzenleme getirilmiştir.” denilerek belirtilmiştir<sup>93</sup>.

Zinaya dayalı boşanma davası devam ederken aldatılan eşin ölmesi halinde mirasçıların davaya devam ederek kusur sebebiyle manevi tazminat talep edip edememesinin bir sorun haline gelmesi, boşanma haline özgü bir manevi tazminat düzenlemesi getirilmesindedir. Esasen TMK 174/II hükmü sebebiyle manevi tazminat talep edilmesi münhasıran boşanma hükmüne bağlanmış bir sonuçtur. Bu sebeple boşanma hükmü olmadıkça uygulama alanı bulamaz. Ancak TMK 25/IV hükmü “Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş

<sup>92</sup> Zina eyleminin affından sonra evlilik birliğini temelinden sarsan olaylar gerçekleşmişse, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle dava açılabilir.

<sup>93</sup> [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_1.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf) (Çevrimiçi), E.T. 20.1.21.

*olmadıkça mirasçılara geçmez.” düzenlemesini getirmektedir<sup>94</sup>. Hükümün mefhum-u muhalifinden mirasbırakan tarafından ileri sürülen manevi tazminat isteminin mirasçılara geçeceği anlaşılmaktadır<sup>95</sup>. Bu halde kişilik hakkı zedelendiği iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunan eşin ölmesi durumunda, -mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olan- manevi tazminat isteminin mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir<sup>96</sup>. Zira böylesi bir durumda mirasçıların devam edeceği dava boşanma davasından ayrılmış bir manevi tazminat davasıdır. Nitekim aynı şekilde benzer bir sorun olan kusurlu eşin mirasçılık hakkını kaybında, TMK 181/II uyarınca mirasçıların devam edeceği dava bir boşanma davası değildir; sağ kalan eşin kusurunun tespitine yönelik bir davadır<sup>97</sup>. Doktrinde *Şıpka*, mirasçıların devam edebileceği bu davanın, davalının kusurunu ve mirasçı olamayacağını tespit eden*

<sup>94</sup> Manevi tazminat isteminin devrine ilişkin görüşler ve ayrıntılı açıklama için bkz. Taşatan, **a.g.m.**, s. 473 vd.

<sup>95</sup> Mirasbırakan tarafından ileri sürülen manevi tazminat istemi malvarlığına ilişkin bir talep olduğu için davaya mirasçıların devam etmesi mümkündür. Bkz. Yarg. 10. HD, 2020/7328 E., 2021/8992 K., T. 24.06.2021; Yarg. 3. HD, 2021/3987 E., 2021/11402 K., T. 15.11.2021; Yarg. 17. HD, 2017/4417 E, 2019/9676 K., T. 21.10.2019; “Yalnız ölen tarafı ilgilendirmeyen, yani mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığı haklarını etkileyen davalar tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu davalara ölen tarafın mirasçılarına karşı veya mirasçıları tarafından devam edilir. Mirasçıları ilgilendiren davalar, ölen tarafın mirasçılarına geçen alacakları; hakları ve mallarına ilişkin davalardır. Bu halde, ölen tarafın mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler. Dava devam ederken davacı ölürse, davacının mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip ederler. Davalı ölürse davayı davalının mirasçılarının hepsine karşı birlikte devam ettirilir. ... Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında mahkemece; ... davacının malvarlığına ilişkin olan tazminat haklarının mirasçılarına geçtiği gözetilerek, davacının yasal mirasçılarının davaya dahil edilmesi ile taraf teşkilinin sağlanması ve yargılamaya bu şekilde devam edilmesi, davaya konu maddi ve manevi tazminatların da davaya dahil edilen mirasçılar adına hüküm altına alınması gerekirken, eksik inceleme ve yanılığın değerlendirilmeyle, ölü kişi lehine hüküm tesisini bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 08.02.22.

<sup>96</sup> Köseoğlu, Kocağa, **a.g.e.**, s. 334.

<sup>97</sup> Mustafa Dural, “Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümünün Diğer Eşin Miras Hakkı Yönünden Sonuçları”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri- Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 149-152, s. 150.

yenilik doğurucu davaya dönüştüğünü söylemektedir<sup>98</sup>. Bu sebeple kanaatimizce zinaya dayalı açılan boşanma davasında boşanmanın yanı sıra manevi tazminat talebinde de bulunulmuş ancak boşanma davası hükme bağlanmadan davacı eş ölmüşse, mirasçılarının yalnızca miras hususunda değil manevi tazminat bakımından da davaya devam edebileceklerinin kabul edilmesi gerekir<sup>99</sup>. Aksinin kabulü halinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve TBK 58 kapsamında manevi tazminat talep eden kişinin manevi tazminat istemi mirasçılara geçerken, aldatıldığı için kişilik hakkı zedelenen kişinin TMK 174/II'ye dayanan manevi tazminat isteminin boşanma gerçekleşmediği için mirasçılara geçmemesi söz konusu olur. Bu durum manevi tazminat talebine ilişkin genel hüküm- özel hüküm ayrımı oluşmasından kaynaklanacağı için, haksız sonuçların doğmasına sebep olabilir.

Zina sebebine dayalı boşanma davasında davacı (aldatılan) eş değil de davalı (aldatan) eş ölürse davacı eşin manevi tazminat talebini TMK 174/II'ye dayanarak mirasçılara yöneltmesi hususunda da aynı sonuca varmak gerekir. Yargıtay, kusurlu davranışıyla kişilik hakkını ihlal eden kişi ölse ve kişi ölmeden dava açılmış olmasa bile, mirasçılara manevi tazminat talepli dava açılabilmesinin mümkün olacağını kabul etmektedir<sup>100</sup>. Bu anlamda davalı eşin ölümü durumunda da

---

<sup>98</sup> Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 522. Dava sonucunda verilen kararın yenilik doğuran bir karar olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinin etkileri konusunda bkz. Dural, **a.g.m.**, s. 150-151.

<sup>99</sup> Boşanma davasında mirasçılarının manevi tazminat bakımından davaya devam edebilecekleri yönünde bkz. Köseoğlu, Kocaağa, **a.g.e.**, s. 334.

<sup>100</sup> Yarg. 4. HD, E. 2014/16776, K. 2015/12848, T. 11.11.2015, "*Haksız eylem, 818 Sayılı (6091 Sayılı) Borçlar Kanunu uyarınca borcun kaynaklarından biridir. Haksız fiilden kaynaklanan borç, haksız eylemin vuku tarihinden itibaren doğar. Haksız eylemi gerçekleştiren bu borçtan tüm malvarlığıyla sorumludur. Ölenin malvarlığı tüm hak ve borçlarıyla mirasçılara geçer. Dolayısıyla, anılan borçtan mirası reddetmeyen mirasçılar da sorumludurlar. Şu durumda, davalıların murisinin haksız eylem işleyip işlemediği belirlenerek; işlemişse mirasçılarının uygun bir manevi tazminata mahkum edilmeleri gerekirken, yanlışlı gerekleyle mirasçılar hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş; hükmün, bu nedenle bozulması gerekmiştir.*"

davacının manevi tazminat talebi bakımından davalının mirasçılarında davaya karşı davayı sürdürebilmesi gerekir<sup>101</sup>.

#### **4. ZINA SEBEBİYLE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE GÜNCEL GELİŞMELER**

Zina sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin, zina eyleminde bulunan eşten manevi tazminat talep edebileceği TMK 174/II hükmü gereğince tartışmasızdır. Bununla birlikte zina eyleminde bulunan diğer tarafın (evlilik birliği dışındaki üçüncü kişinin) manevi tazminat talebinin muhatabı olup olamayacağı hususu hem yargı kararlarındaki farklı uygulamalar hem doktrindeki görüş ayrılıkları sebebiyle çok tartışılan bir konu olmuştur. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/07/2018 Tarihli ve E. 2017/5, K. 2018/7 Sayılı Kararı bu hususa son noktayı koyana dek bu husustaki tartışmalar özellikle sadakat yükümlülüğünün sınırları, aldatma fiili sebebiyle kişilik hakkının zedelenip zedelenmediği ve aldatan üçüncü kişinin fiilinin ahlaka aykırı fiille zarar verme sayılıp sayılmayacağı konularında toplanmaktadır.

#### **4.1. Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Konusunda Yargıtay'ın Yaklaşımı ve Doktrin-deki Görüşler**

##### **4.1.1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.3.2010 tarihli kararı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.3.2010 tarihli kararında zina da bulunan üçüncü kişinin aldatan eşin sadakatsizlik eylemine katıldığını ve bu sebeple aldatan eşle birlikte müteselsilen sorumlu olması gerektiğini içtihat etmesi<sup>102</sup> üzerine sadakat yükümlülüğü ve

<sup>101</sup> Köseoğlu, Kocaağa, a.g.e., s. 334.

<sup>102</sup> "... esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte; onun evli olduğunu bilen ve **buna rağmen onunla ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığına ve her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarında kuşku bulunmamaktadır.** O halde olayda, Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinde düzenlenen birden fazla şahsın; müşterek kusurlarıyla bir zarara yol açmala-

kapsamının ne olduğu hususu doktrin için önemli bir gündem maddesi olmuştur<sup>103</sup>. Eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışla zina yapmış olması onur kırıcı bir eylem olarak diğer eş üzerinde manevi zarara sebebiyet verir ve bu zararın tazmini gerekir. Ancak doktrinde eleştirildiği üzere, eşe yöneltilen manevi tazminat talebinin kanuni dayanağı TMK 185/III değil TMK 174/II'dir. TMK 185/III'te düzenlenen sadakat yükümlülüğüne kanun koyucu tarafından doğrudan bağlanan tek yaptırım TMK 195 hükmünde düzenlenen evlilik birliğinin korunmasının hâkimden talep edilebilmesi ve bu yolla hâkimin müdahalesidir<sup>104</sup>. Hâkimin müdahalesini talep hakkı veren TMK 195 hükmü Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabı'nda düzenlenmesinin yanı sıra tamamen aile hukukuna özgü bir koruma biçimidir. Nitekim evlilik birliğinin sona ermiş olması halinde bu normun korumayı amaçladığı hal de sona ermiş olur. Bununla birlikte TMK 185/III kapsamında söz konusu olan sadakat yükümlülüğü yalnızca evlilik birliğine dahil olan eşler arasındadır<sup>105</sup>. Bu halde üçüncü kişinin fiilinin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinden bahsedilemez. Bu sebeple Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.3.2010 tarihli kararında<sup>106</sup> belirtilen üçüncü kişinin aldatan eşin sadakatsizlik eylemine katıldığı yönündeki ifadelerine katılmak mümkün değildir<sup>107</sup>.

---

*rı, diğer bir deyimle, tam teselsül hali mevcut olup, davalı doğan zarardan, davacının eşi ile birlikte müteselsilen sorumludur."* Bkz. Yarg. HGK, E. 2010/4-129, K. 2010/173, T. 24.3.2010 (Kazancı, Çevrimiçi), E.T. 27.11.20.

<sup>103</sup> Sadakat yükümlülüğünün kapsamı konusunda bkz. Baygın, **a.g.m.**, s. 731 vd.; Serozan, **Evlilik**, s. 452-453; Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 206; Çetiner, **a.g.m.**, s. 516 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 198-199; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.** s. 2365; Erdem, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>104</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 452-453; Doğan, **a.g.m.**, s. 99; Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 206; Çetiner, **a.g.m.**, s. 523.

<sup>105</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 452-453; Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 206; Çetiner, **a.g.m.**, s. 516; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.** s. 2365; Erdem, **a.g.e.**, s. 198.

<sup>106</sup> Aynı gerekçe ile üçüncü kişinin sadakatsizlik eylemine iştirak ettiği yönünde daha yakın tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. Yarg. HGK, E. 2017/4-1334, K. 2017/545 T. 22.3.2017 (Kazancı, Çevrimiçi), E.T. 27.11.20.

<sup>107</sup> Bu yönde bkz. Çetiner, **a.g.m.**, s. 516; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.** s. 2365. Zina yapan eşle zinaya katılan üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Baygın, **a.g.m.**, s. 749.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bu karar üzerine takip eden yıllarda 4. Hukuk Dairesi'nin, zina eylemine katılan üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilebileceğine hükmettiği kararları olmuştur<sup>108</sup>. Bu kararlarda dikkat çeken nokta birden fazla karşı oy ile farklı hususlara itiraz edilmesidir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 2014/1656 E., 2014/17564 K. ve 22.12.2014 tarihli kararında bulunan ilk karşı oy bizim de katıldığımız ve yukarıda izah ettiğimiz sadakat yükümlülüğünün yalnızca eşler arasında söz konusu olduğuna ilişkindir. İkinci karşı oy yazısı ise aile değerlerine yoğun bir saldırı gerçekleştirmiş olması sebebiyle üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilebileceği ancak aldatan eş ile üçüncü kişinin müteselsil sorumlu tutulamayacağına yöneliktir<sup>109</sup>. İkinci karşı oy yazısında belirtilen “*aile değerlerine saldırı*” hususu da doktrinde ele alınmış ve evlilik birliği/aile kavramlarının kişilik hakkı/değeri kapsamında olup olmadığı ile üçüncü kişinin haksız fiil sebebiyle sorumlu tutulup tutulamayacağı sorgulanmıştır. Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan maddi-manevi bütün değerleri kapsamı içine alan çerçeve bir haktır<sup>110</sup>. Özellikleri bakımından ise kişilik hakkı devredilemeyen, vazgeçilemeyen ve kişiye sıkı surette bağlı mutlak (herkese karşı ileri sürülebilen) bir haktır<sup>111</sup>. Kişilik değerlerine örnek olarak doktrinde kişinin vücut bütünlüğü, ruh sağlığı, cinsel dokunulmazlığı, ismi, sesi, fotoğrafı,

<sup>108</sup> Bkz. Yarg. 4. HD, 2014/1656 E., 2014/17564 K., T. 22.12.2014. (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>109</sup> Bkz. Yarg. 4. HD, 2014/1656 E., 2014/17564 K., T. 22.12.2014, Karşı Oy Yazısı. “*Çoğunluk görüşünün benimsediği aldatan eş ve üçüncü kişinin eylemlerinden doğan tazminat sorumluluğunun müteselsil sorumluluk kapsamında kalması belirttiğimiz noktalar itibariyle de olanaksızdır. Çünkü müteselsil sorumlulukta birden çok hukuksal durum ve eylemin aynı zararı doğurması ve yasal olarak da bunun müteselsil olduğunun belirlenmesiyle söz konusu olur. Örneğin çoğunluk görüşünün örneklemediği 2918 sayılı kanundan doğan sorumluluktan kayıt maliki, sigorta şirketi ve şoförün müteselsilen sorumlu olması hali yasal olarak öngörülmuş bir müteselsil sorumluluk halidir.*” (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>110</sup> Helvacı, **a.g.e.** s. 41; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İÜMHAD**, C.11, S. 14, 1977, s. 93-112, s. 93; Hasan İşgüzar, “Kişilik Hakkının İhlâli Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Y. 47, S. 1990/6, s. 855-876, s. 857.

<sup>111</sup> Helvacı, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Serozan, **Kişilik**, s. 94 vd.; İhsan Erdoğan, A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 2. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 272-273.

ekonomik faaliyet özgürlüğü, ölmüş yakınlarının anısı gibi değerler sayılmıştır. Ancak bu sayılanlar yalnızca birer örnektir, bu konuda sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi geçerli değildir<sup>112</sup>. Çerçeve bir hak olması sebebiyle evlilik birliği kavramının kişilik hakkı çerçevesine dahil edilip edilemeyeceği yine doktrin ve yargı kararlarıyla belirlenecek bir husustur. Bu konuda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.6.2015 Tarihli Kararı dikkat çekicidir.

#### 4.1.2. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11.6.2015 Tarihli Kararı

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2015 yılına kadarki kararlarında, 2010 yılında Hukuk Genel Kurulunca verilen karar doğrultusunda üçüncü kişinin aldatan eşin sadakatsizliğine iştirak ettiğine hükmediyordu. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11.6.2015 Tarihli Kararında Kanun'da üçüncü kişinin eylemi bakımından bir düzenleme bulunmaması sebebiyle üçüncü kişinin sorumlu tutulamayacağına ve evli kişiyle birlikte olma eyleminin kişilik değerlerine yönelik bir saldırı olmadığına hükmetmiştir<sup>113</sup>. 4. Hukuk Dairesi bu kararda “*davalının doğrudan*

<sup>112</sup> İşgüzar, **a.g.m.**, s. 857; Çetiner, **a.g.m.**, s. 517.

<sup>113</sup> “Yukarıda incelenen yasa maddeleri uyarınca, davacının dava dışı eşinin TMK.nın evlenmeyle eşe yüklediği ödevler arasında bulunan sadakat yükümlülüğünü ihlali nedeniyle, Yasanın 185. ve 174. maddeleri uyarınca boşanma sebebi ve istek halinde manevi tazminatı gerektirir nitelikte olduğu kuşkusuzdur. TMK. daki düzenleme, dava dışı eşin evlenme ile kurulan aile birliğinin tarafı olması sıfatından kaynaklanmaktadır. Zira dava dışı eş kendi iradesi ile bu birliğin tarafı olmayı kabul etmiş ve yasanın kendisine tanıdığı hak ve yükümlülükler altına girmiştir. Davalının eyleminin manevi tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğine gelince, davalının doğrudan davacının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu Yasada yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Dava konusu eylemin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı BK.nun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin de uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Zira, sözkonusu Yasanın 50. maddesinde haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecekler gösterilmiştir. Yukarıda açıklanan yasal duruma göre, davalı zararın meydana gelmesinden asli olarak sorumlu tutulamaz. Yine yasa hükmünün aradığı anlamda iştirak hali de söz konusu olamaz. Zira iştiraken işlenebilir bir eylemin varlığının kabul edilebilmesi için, eylemin müstakilen ve asli olarak da işlenebilir olması gerekir. Ayrıca haksız fiil sorumluluğunu, geniş ve belirsiz bir kavram olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeye iştirak çerçevesinde değerlendirmek, bu sorumluluğu belirsiz hale getirecektir. Açıklanan nedenlerle, BK.49 (TBK.58) maddesine göre, davalının eylemi, davacının kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eylem olarak kabul edilemez.” Bkz. Yarg. 4.



*davacının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan” söz edilemeyeceğini belirtmektedir.*

Doktrinde de üçüncü kişinin eyleminin kişilik değerlerine yönelik bir saldırı teşkil edip etmediği ele alınmıştır. Bu hususta ele alınması gereken birden fazla nokta vardır. Öncelikli olarak tartışılan husus evlilik birliği kavramının mutlak olarak korunması gereken bir kişilik hakkı değeri olup olmadığıdır. Bazı yazarlar evlilik birliği/aile kavramının bir kişilik hakkı değeri olduğunu kabul ederken<sup>114</sup>, bazı yazarlar kişilik hakkı değeri olarak kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır<sup>115</sup>. Bununla birlikte evlilik birliğinin kişilik hakkı değeri olduğunu kabul eden yazarların bir kısmı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talep edemeyeceğini kabul etmektedirler. Zira evlilik birliği devam ederken yani boşanma gerçekleşmeden eşe karşı bile manevi tazminat talebinde bulunulamaz ki üçüncü kişiye yönelik bir manevi tazminat talebi olsun<sup>116</sup>.

*Serozan*, evlilik birliğinin nasıl korunacağını Aile Hukuku kapsamında tahdidi olarak öngörülüğünü, bu çerçevenin çatlatılmayacağını söylemektedir<sup>117</sup>. Bu görüşe göre Aile Hukuku kapsamındaki koruma haksız fiil temelli bir dava açılmasını mümkün kılmaz. Kaldı ki fiil hem aldatan eş hem de üçüncü kişi yönünden değerlendirildiğinde bu fiilin bireyin başkalarıyla kişisel ilişki kurma özgürlüğü kapsamında kalacağını, bu sebeple sınırlandırılmayacağını kabul etmek gerekir<sup>118</sup>. Zira bireyin başkalarıyla kişisel ilişki kurma özgürlüğü anayasal güvence altındadır<sup>119</sup>.

---

HD, E. 2014/8510, K. 2015/7762, T. 11.6.2015. (Yargıtay Bilgi Bankası, Çevrimiçi), E.T. 17.12.20.

<sup>114</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2365; İşgüzar, **a.g.m.**, 858; Baygın, **a.g.m.**, s. 749.

<sup>115</sup> Çetiner, **a.g.m.**, s. 524.

<sup>116</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 166; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2365 vd.

<sup>117</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 453 vd. Aynı yönde bkz. Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 206.

<sup>118</sup> Serozan, **Evlilik**, s. 453 vd.; Öztan, Ozanemre Yayla, **a.g.m.**, s. 206.

<sup>119</sup> Anayasa m. 17: “I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı  
M. 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünü-

Evlilik birliği kavramının kişilik hakkı değeri olarak kabul edilemeyeceğini ifade eden Çetiner, kişinin duygusal varlığının kişilik hakkı değeri olarak kabul edilebileceğini ve bu durumda TMK 25- TBK 58 hükümleri kapsamında üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilebileceğini belirtmektedir<sup>120</sup>. Kişinin duygusal varlığı kişilik hakkının bir parçası olarak sosyal hayatını şekillendiren bir unsurdur. Evlilik ile eşler arasında oluşan ilişki yoğun bir duygusal etkileşimi de beraberinde getirerek kişinin duygusal varlığının bir parçası olur. Duygusal varlığa yönelik ihlalin kişilik hakkı ihlali yaratacak seviyede olması halinde ise manevi tazminat talebinin söz konusu olması mümkündür<sup>121</sup>. Kanaatimizce de her ne kadar evlilik birliği kavramı bir kişilik hakkı değeri olarak kabul edilemez ise de duygusal varlığa yönelik ihlalin kişilik hakkı ihlali yaratacak seviyede olması mümkündür. Evliliğin kurulmasıyla eşler arasında oluşan duygusal etkileşim kişinin kurduğu diğer ilişkilerden daha yoğundur ve kişinin duygusal varlığını etkilemektedir. Zinaya katılan üçüncü kişinin eylemi kişinin duygusal varlığına yönelik bir saldırı teşkil eder. Duygusal varlığa yönelik bu saldırının kişilik hakkı ihlaline sebep olması durumunda ise aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talebinde bulunması mümkün olmalıdır.

Üçüncü kişinin eyleminin TBK 49/II kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmayacağı hususu da doktrinde ele alınmıştır. Hükme göre “zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fille başkasına kasten zarar veren de bu zararı

---

*lüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”*

<sup>120</sup> Çetiner, **a.g.m.**, s. 523 vd. Benzer bir yaklaşım için bkz. Badur, Turan Başara, **a.g.m.**, s. 115-116.

<sup>121</sup> Çetiner, bu konuda duygusal alanın “doğrudan ve kalıcı biçimde” zedelenmesi halinde hukuken önem arz eden bir ihlalden bahsedilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Çetiner, **a.g.m.**, s. 525.

*gidermekle yükümlüdür*". Bu hüküm uyarınca sorumluluğun kurulmasında mutlak bir hak ihlali aranmamakla birlikte ahlaka aykırı fiille verilen zararın kasten verilmiş olması gerekir. Bu hükümde ifade edilen ahlakın bireysel bir ahlak değil<sup>122</sup>, sosyal ve genel ahlak olduğu belirtilmiştir<sup>123</sup>. Dolayısıyla ahlaka aykırılık somut olaya göre değil, toplumun güncel görüşü doğrultusunda mutlak ahlaki değerlere göre belirlenir<sup>124</sup>.

TBK 49/II uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için zarar verenin kastının olması gerekir. Bu hükümde söz konusu olan kastın, genel kast değil mutlak belirli bir sonucu amaçlayan özel bir kast olduğuna dikkat edilmelidir<sup>125</sup>. Üçüncü kişinin katıldığı zina eyleminde TBK 49/II hükmünün uygulanabilmesi için üçüncü kişinin kastının aldatılan eşe yönelen özel bir zarar verme kastı olması gerekir. Bu anlamda üçüncü kişinin aldatılan eşe yönelen zarar verme kastı olmadan yalnızca zinada bulunduğu kişinin evli olduğunu bilmesi yeterli değildir. Bu sebeple doktrinde, üçüncü kişinin zinasının, sırf aldatılan eşe zarar verme kastı ile gerçekleştirilmediği sürece bu hükmün kapsamına dahil edilemeyeceği savunulmuştur<sup>126</sup>. Özel kast, haksız fiilin kusur unsurunun en yoğun hali olarak bilme ve zararı özellikle istemeyi barındırdığı için, üçüncü kişinin aldatılan eşe yönelmiş bir zarar verme arzusu bulunmadıkça yalnızca evli olduğunu bildiği kişiyle birlikte olması TBK 49/II hükmüne uygulama alanı sağlamaz.

---

<sup>122</sup> Ahlak kurallarının değişkenliği hususunda bkz. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları: Özellikle BK. 65 Kuralı**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 108 vd.

<sup>123</sup> Eren, **Borçlar Genel**, s. 622; Kadir Berk Kapanıcı, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kastten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 14; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 460; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2367.

<sup>124</sup> Eren, **Borçlar Genel**, s. 622; Kapanıcı, **a.g.e.**, s. 14-15; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2367.

<sup>125</sup> Kapanıcı, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>126</sup> Erdem, **a.g.e.**, s. 199; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2370.

## 4.2. 06.07.2018 Tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/07/2018 Tarihli ve E. 2017/5, K. 2018/7 Sayılı Kararı<sup>127</sup>, yargı kararlarında ve doktrinde süregelen bu tartışmaya son noktayı koymuştur. Bu uzun kararın gerekçesinde ele alınan bazı önemli noktaları aktarmakta fayda görüyoruz.

### a. Sadakat Yükümlülüğü

*“Yasal dayanağını TMK’nın 185. maddesinin 3. fıkrasından alan eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin taraflarını oluşturan eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nispi bir hak olup, eşler bu yükümlülüğün ihlal edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler. Bu doğrultuda aile hukukunda evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışına karşı diğer eşin başvurabileceği çeşitli hukuki yollar ve uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlardan biri olan ve TMK’nın 174. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Bu madde gereğince manevi tazminat sadece kusurlu olan diğer eşten ve ancak boşanma davası ile birlikte istenebilir. Bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkı yasalarda yer almadığından, aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aldatılan eşin bir mutlak hakkını ihlal etmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, evlilik birliğinin tarafı olmayan ve dolayısıyla sadakat yükümlülüğü bulunmayan üçüncü kişinin eşler arasındaki evlilik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükle re uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.”*

<sup>127</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181208-24.pdf> , E.T. 28.11.2020.

TMK 185/III'te düzenlenen sadakat yükümlülüğünün nispi bir yükümlülük olarak yalnızca eşlerin birbirlerine karşı bu yükümlülük altında olduklarını ve bu yükümlülüğü yalnızca evlilik birliği içindeki eşlerin ihlal edebileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu sebeple kararın sadakat yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmelerine katılmaktayız.

#### **b. TBK 49/I**

*“TBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrasına göre haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için diğer koşulların yanı sıra zarara sebep olan fiilin hukuka aykırı olması aranmaktadır. Bu bakımdan öncelikle evli bir kişiyle evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin eyleminde hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 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. 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. Bu durumda üçüncü kişinin eyleminin herhangi bir koruma normunu ihlal ettiği söylenemeyeceğinden bu yönden hukuka aykırı kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırılık koşulu gerçekleşmeyen bir eylem nedeniyle TBK'nın 49. maddesinin 1. fıkrası gereğince haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olmadığı açıktır.”*

Temel fonksiyonu sorumluluğun sınırlandırılması olan hukuka aykırılık unsuru, tazmini gereken zararları makul bir çerçevede tutmayı sağlar<sup>128</sup>. Objektif hukuka aykırılık teorisinin kabulü halinde kararda da belirtildiği gibi *“bir özel koruma normunun veya herkese*

<sup>128</sup> Gökçe Kurtulan, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **MÜHF-HAD**, 2017, C. 23, S. 1, s. 465-503, s. 467.

*karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın” ihlal edilmiş olması gerekir. Üçüncü kişinin evli biriyle zina etmesi konusunda özel koruma normu bulunmamaktadır. Bununla birlikte zina fiili aldatılan eş bakımından duygusal varlığa bir saldırı yaratarak kişilik hakkı ihlaline yani bir mutlak hakkın ihlaline (TMK 24/25) vücut verebilir. Bu sebeple kararın TBK 49/I hakkındaki bu değerlendirmesine katılmamaktayız.*

### **c. TBK 49/II**

*“TBK’nın 49. maddesinin 2. fıkrası zarara sebep olan fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille kasten başkasına zarar veren kişinin de haksız fiil sorumluluğunu kabul etmiştir. Evli bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eyleminin ahlâka aykırı olduğunu söylemek mümkündür ancak üçüncü kişinin TBK’nın 49. maddesinin 2. fıkrasına göre tazminatla sorumlu olduğunu kabul edebilmek için birlikte olduğu kişinin evli olduğunu bilmesine rağmen bu fiili işlemi yeterli değildir. Çünkü TBK’nın 49. maddesinin 2. fıkrası, aynı maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak ahlâka aykırı fiilin kasten zarar verme amacıyla işlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “bilerek” sözcüğünün yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin 2. fıkrasında “kasten” sözcüğü kullanılmıştır. Kusurun en ağır derecesi olan kast, failin zarara neden olan sonucu bilmesinin yanında bu sonucu isteyerek eylemini gerçekleştirmesini ifade eder. Bu durumda kanun koyucunun maddenin yeniden düzenlenmesi sırasında ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin sonucu bilmesini yeterli görmediği, aynı zamanda istemesini de gerekli gördüğü yorumunu yapmak mümkündür. Bu bakımdan, evli olduğunu bilerek bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eylemi, evlilik birliğine karşı göstermesi gereken özen ve saygıyı göstermemiş olması nedeniyle tek başına TBK’nın 49/2. maddesine göre sorumluluğunu gerektirmez. Ayrıca üçüncü kişinin aldatma eylemine katılmasının, aldatan eşe karşı duyduğu duygusal yakınlıktan kaynaklanması veya eylemin para karşılığı gerçekleşmesi de olasıdır. Bu durumlarda da/eylem ahlâka aykırı kabul edilse bile aldatılan eşe kasten zarar verme amacı taşıdığını söylemek*

*her zaman mümkün değildir. Kanunda belirtildiği anlamda kasten zarar verme amacının gerçekleşmesi için üçüncü kişinin ahlâka aykırı bu fiili, salt birlikte olduğu kişinin eşine zarar verme kastıyla işlemiş olması gerekmektedir. Evli kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin sırf diğer eşe zarar verme kastıyla hareket ettiğinden bahsedilemediği taktirde, artık üçüncü kişinin bu fiili TBK 49/2 ye göre tazminatı gerektirmeyecektir. Başka bir anlatımla evli olduğunu bildikleri bir kişiyle ilişkiye giren tüm üçüncü kişilerin aldatılan eşe zarar vermeyi bilerek ve isteyerek hareket ettiklerine dair bir ön kabul yerinde değildir. Zira evli olduğunu bildiği bir kişiyle ilişkiye giren üçüncü kişi, aldatılan eşin zarara uğrayacağını biliyor ve doğrudan doğruya bu sonucun gerçekleşmesini istememekle birlikte; gerçekleşmesini göze alıyorsa, ihtimali kastla hareket etmiş kabul edilir (Badur/Turan Başara, s. 126)."*

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere TBK 49/II hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için üçüncü kişinin aldatılan eşe yönelen özel bir zarar verme kastının olması gerekir. Bu anlamda zina eylemine katılan üçüncü kişinin zinada bulunduğu şahsın evli olduğunu bilmesi yeterli olmaz, ayrıca aldatılan eşe zarar verme isteği bulunması gerekir. Çoğu olayda zarar verme arzusunun eksik olması TBK 49/II bakımından kast unsurunu eksik kılar. Bu sebeple zinada üçüncü kişinin eylemiyle ahlaka aykırılık sebebiyle hukuki sorumluluğun doğması söz konusu değildir.

#### **d. Kişilik Hakkı İhlali**

*"Bunun yanında, içtihadı birleştirme konusu açısından belirleyici olması nedeniyle değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise TMK'nın 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen kişilik hakkına ilişkin hükümlerdir. Öncelikle belirtilmelidir ki, evlilik birliği ve evlilik hayatının kişiye toplum nezdinde sağladığı statü, eşlerin kişilik haklarının bir parçası olmayıp, eşlerin birbirleri üzerinde herhangi bir kişilik hakkı da bulunmamaktadır. Aile hukukunda evlilik birliğine ilişkin kurallara aykırı olan her davranışın veya her boşanma nedeninin diğer eşin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği söylenemez. Nitekim TMK'nın 174. maddesi, boşanmaya sebep olan olayların ancak diğer eşin kişilik haklarına sal-*

*dırı oluşturması durumunda manevi tazminata hükmedebileceğini düzenlemiştir. Bir kişiye sırf evlilik bağı ile bağlı olmanın, evli kişilerin şahıs varlıklarına dhil bağımsız bir kişilik değerı yarattığını kabul etmek ise, sınırlı sayıdaki bazı değerleri korumayı amaçlayan temel koruma normlarının, kişilik hakları üzerinden genişlemesi sonucunu doğurur. Gerçekten de, evlilik statüsünü, mutlak bazı haklara da dayanak hle getirmek; aile hukuku açasından sadakat yükümlülüğünün nispi liğini, haksız fiil hukuku açasından ise “eşi tarafından sadakatsizliğe uğratılmama (!)” gibi bir temel koruma normunun bulunmayışı, kişilik hakları üzerinden dolanmak demektir (Demircioğlu, s. 710). Eşlerden biri yalnızca diğer eşten sadakat yükümlülüğüne uygun davranmasını talep edebilir. çnc kişinin sadakat yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyle, evli eşle birlikte olan üçüncü kişinin bu davranışının diğer eşin kişilik haklarına doğrudan bir saldırı niteliğinde olduğu söylenemez.”*

Evlilik birliği kavramının bir kişilik hakkı unsuru/değerı olmadığı ve eşlerin kişilik haklarının parçası olmadığı noktasında karara katılmaktayız. Bununla birlikte karar bakımından değerlendirmeye alınmayan bir husus olarak kişinin duygusal varlığının kişilik hakkı değerı olduğu kanaatindeyiz. Bu anlamda kişinin duygusal varlığına yönelen saldırılar sebebiyle TMK 24 – TBK 58 kapsamında manevi tazminat talep edebilmesi gerekir ki bu durum temel koruma normunu dolanmak değildir.

## SONUÇ

Zina sebebiyle boşanmada manevi tazminat hususunu konu edindiğimiz bu çalışmada; ilk bölümde zina sebebiyle boşanma, ikinci bölümde boşanma sebebiyle talep edilen manevi tazminatın şartları ve zina sebebi özelinde görünümü, üçüncü bölümde zina sebebiyle manevi tazminat isteminde özellik arz eden durumlar ve son bölümde zina sebebiyle manevi tazminat istemindeki güncel gelişmeler ele alınmıştır.



Türk Medeni Kanunu'nda mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken evlilik dışı bir kişi ile kendi isteğiyle cinsel ilişkide bulunmasıdır. Zina eylemi aldatan eş tarafından cinsel sadakat yükümüne (TMK 185/III) yönelik ağır bir ihlaldir. Bu ihlale kanun koyucu tarafından boşanma (TMK 161) ve manevi tazminat (TMK 174/II) sonuçları bağlanmıştır. Zina, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için yalnızca zina eyleminin ispatı boşanma için yeterlidir. Zina eden taraf kusurlu olduğu ve kişilik hakkını ihlal ettiği için zina olgusunun ispatı halinde TMK 174/II uyarınca kendisinden manevi tazminat talep edilebilir. Bu hüküm uyarınca istenecek manevi tazminatın şartları; boşanmanın gerçekleşmiş olması, davalının kusurlu olması, kişilik hakkının saldırıya uğramış olması, boşanmaya neden olan olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması olarak sayılabilir. Hükmedilecek manevi tazminat ise TMK 174/II uyarınca yalnızca bir miktar para olabilir. Bu şartların sağlanması halinde aldatılan eşin zina yapan eşten manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Karşılıklı zina halinde her iki eş de kusurlu olarak diğer eşin kişilik hakkını ihlal ettiği için manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bununla birlikte eşit kusur durumunda manevi tazminata hükmedilemez. Kusur dağılımını somut olay bakımından hâkim değerlendirecektir.

Boşanma şartı gerçekleşmeden, kişilik hakkı zedelenen eşin TBK 58 kapsamında manevi tazminat talebinde bulunması teorik olarak mümkün olmakla birlikte evlilik birliği devam ederken manevi tazminat talebinde bulunulması evlilik birliğini sarsabilir ve birlik içinde huzursuzluk yaratabilir. Ayrıca TMK 161/III'te öngörülen hak düşürücü süreler geçtiği ve boşanma davası açılmadığı halde manevi tazminat talebinde bulunulması TMK 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

TBK 58 hükmüyle kişilik hakkı ihlali halinde manevi tazminat talep edilebileceğini öngören kanun koyucunun, boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle kişilik hakkı ihlali halinde manevi tazminat talep edilebileceğini TMK 174/II ile düzenlemesi esasen TBK 58 hükmünün tekrarı niteliğindedir. TMK 174/II düzenlemesi olmasa da TBK 58 ile

manevi tazminat talep edilebilecekken, boşanma sonucunda hâkimin manevi tazminata hükmetmesinin önemine vurgu için getirilen bu düzenleme bazı karışıklıklara da sebebiyet verebilir. Örneğin, zina sebebiyle boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde boşanma davasında talep edilen manevi tazminatın akıbetinin ne olacağı açık değildir. TMK 174/II ile manevi tazminat talebinde bulunulması boşanmaya bağlanan bir sonuç olarak kabul edildiği için boşanmaya hükmedilmeden eşlerden biri ölürse manevi tazminata hükmedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Halbuki TMK 25/IV hükmünün mefhum-u muhalifinden mirasbırakan tarafından ileri sürülen manevi tazminat isteminin mirasçılara geçeceği anlaşılmaktadır. Bu halde kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve TBK 58 kapsamında manevi tazminat talep eden kişinin manevi tazminat istemi mirasçılarına geçerken, aldatıldığı için kişilik hakkı zedelenen kişinin TMK 174/II'ye dayanan manevi tazminat istemi boşanma gerçekleşmediği için mirasçılara geçmeyecektir. Bu anlamda haksız sonuçlara sebebiyet verilmemesi için boşanma davası ile talep edilmiş olsa da eşlerden birinin ölümü halinde manevi tazminat istemi ayrı bir dava olarak değerlendirilmelidir.

TMK 174/II ile aldatılan eş, zina yapan eşten şartların sağlanması halinde manevi tazminat talep edebilir. Bununla birlikte zinaya katılan üçüncü kişiden manevi tazminat talebi konusunda bir hüküm yoktur. Bu hususta son on yıldır hem yargı kararlarındaki çelişkiler hem de doktrinde süregelen tartışmalar içtihadın birleştirilmesini gerekli kılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 6.7.2018 tarihli kararıyla aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talep edemeyeceğini içtihat etmiş ve bu konuya nihai noktayı koymuştur. Bununla birlikte bu içtihada yönelik eleştirilerin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Zinaya katılan üçüncü kişinin eylemi sadakat yükümlülüğünü (TMK 185/III) ihlal etmez. Zira sadakat yükümlülüğü yalnızca eşler arasında söz konusu olabilir. Üçüncü kişinin eylemi, sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemekle birlikte kişilik hakkı ihlali oluşturabilir. Burada ihlal edilen kişilik hakkı değeri evlilik birliği veya eşlerin birbirlerine olan bağlılığı değildir. Zira eşler birbirlerinin

kişilik haklarının bir parçası olarak kabul edilemezler. Bununla birlikte zina eylemi aldatılan kişinin duygusal varlığına yönelik bir saldırı mahiyetindedir. Evliliğin kurulmasıyla eşler arasında oluşan duygusal etkileşim kişinin kurduğu diğer ilişkilerden daha yoğundur ve kişinin duygusal varlığını etkilemektedir. Zina eylemiyle hem aldatan eş hem de üçüncü kişi, aldatılan eşin duygusal varlığına yönelik bir saldırıda bulunmaktadır. Bu saldırı sebebiyle oluşan kişilik hakkı ihlalinin yani mutlak hak ihlalinin tazmini, zina eylemine katılan üçüncü kişinin manevi tazminat ödemesiyle sağlanmalıdır.

## **KAYNAKÇA**

- Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya**, Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Antalya, Gökhan/ Topuz, Murat**, Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk- Cilt: I, Ed: Gökhan Antalya, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Arbek, Ömer**, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, AÜHFD, C. LIV, 2005, S. 1, s. 115-163.
- Atamer, Yeşim M.**, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması- Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.
- Badur, Emel/ Ertem, Burcu**, “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları- Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, TBB Dergisi, s. 65, 2006, s. 89-118.
- Badur, Emel/ Turan Başara, Gamze**, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, AÜHFD, C. 65, S. 1, 2016, s. 101-136.
- Baştürk, İhsan**, “Türk Anayasa Yargısı Perspektifiyle Erkeğin Zinası Suçu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1) 2018, s. 27-46.
- Burcuoğlu, Haluk**, “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, İÜHF, C. 48, S. 1-4, 1983, s. 113-140.
- Bühler, Walter/ Spühler, Karl**, Berner Kommentar- Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1.

Abteilung: Das Eherecht, 1. Teilband, 2. Hälfte: Die Ehescheidung, Art. 137-158 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern, 1980.

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

**Çetiner, Bilgehan**, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?”, İKÜHFD, Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan, Cilt I, C. 15, S. 2, 2016, s. 513-528.

**Dede, İsmail**, “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, C. 23, S. 3, 2017, s. 643-664.

**Doğan, Murat**, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, AÜHFD, C. 52, Sa. 4, 2003, s. 93-129.

**Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2019.

**Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Bası, İstanbul, 2021. (Anılış: a.g.e.)

**Dural, Mustafa**, “Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümünün Diğer Eşin Miras Hakkı Yönünden Sonuçları”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri- Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu (26-27 Haziran 2008), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 149-152.

**Erdem, Mehmet**, Aile Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**Erdoğan, İhsan/ Keskin, A. Dilşad**, Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 2. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

**Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Anılış: Borçlar Genel)

**Eren, Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

**Ersöz, Oğuz**, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış”, TJSS, C.3, S.5, 2019, s. 230-247.

**Ersöz, Oğuz**, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- Esener, Turhan**, Borçlar Hukuku-I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969.
- Genç Arıdemir, Arzu**, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Gençcan, Ömer Uğur**, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları: Özellikle BK. 65 Kuralı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.
- Helvacı, Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Helvacı, Serap**, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 1151-1169.
- İşgüzar, Hasan**, “Kişilik Hakkının İhlâli Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları”, ABD, Y. 47, S. 1990/6, s. 855-876.
- Kapancı, Kadir Berk**, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru**, “Yapay Döllenmede Soybağı Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 104, 2015, s. 43-47.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Köseoğlu, Bilal/Kocağa, Köksal**, Aile Hukuku ve Uygulaması, TBB Yayınları, Ankara, 2009.
- Kurtulan, Gökçe**, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, MÜHF-HAD, 2017, C. 23, S. 1, s. 465-503.
- Oktay Özdemir, Saibe**, “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, Public and Private International Law Bulletin, C. 35, S. 1, 2015, s. 29-46.
- Özmen, Etem Saba/ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, “Evli Kişiyile Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler”, MÜHF-HAD, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 2361 - 2376.
- Öztan, Bilge/ Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay**, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.3.2017 Tarih, 2017/4-1334 Esas ve

2017/545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, ABD, 2017/3, s. 197-225.

**Özüğür, Ali İhsan**, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler- Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

**Petek, Hasan**, “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, DEÜHFD, C. 12, S. 2, 2010, s. 43-78.

**Serozan, Rona**, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?”, İKÜHFD, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Özel Sayısı, C. 15, S.1, 2016, s. 451-458. (Anılış: Evlilik)

**Serozan, Rona**, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İÜMHAD, C.11, S. 14, 1977, s. 93-112. (Anılış: Kişilik)

**Serozan, Rona/ Başoğlu, Başak/ Kapancı, Berk**, “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, İKÜHFD, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, C. 15, S. 2, 2016, s. 531-560.

**Şipka, Şükran/ Özdoğan, Ayça**, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

**Taşatan, Caner**, “Manevi Tazminat İsteminin Devrine Getirilen Yasal Sınırlamanın Yerindeliği”, Sorumluluk Hukuku- Seminerler 2016, Ed.: Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 471-485.

**Tekinay, Selahattin Sulhi**, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.

**Yalçınkaya, Namık/ Kaleli, Şakir**, Boşanma Hukuku, Cilt I, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1987.

**Yılmaz, Süleyman/ Yıldırım, Abdulkerim**, Medeni Hukuk-I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

**Yücedağ, Nafiye**, “Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt II: Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 287-315.

**Zeytin, Zafer/ Ergün, Ömer**, Türk Medeni Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Yargıtay Bilgi Bankası)

<https://www.kazanci.com.tr/> (Kazancı)

<https://www.hukukturk.com/> (HukukTürk)

<https://www.swisslex.ch/de/>

<https://www.hukukihaber.net/zina-sebebiyle-bosanma-davasi-makale,8981.html>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-lezbiyen-iliskiyi-bosanma-nedeni-saydi-5771143>