

**AİLE HUKUKUNDA
SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İHLALİNDEN
KAYNAKLANAN MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ**

*The Fidelity Obligation in Family Law and The Claim for Non-Pecuniary
Damages Arising from Breach of That Obligation*

Emel BADUR*

Gamze TURAN BAŞARA**

ÖZ

Boşanmada manevî tazminat talebiyle ilgili olarak son zamanlarda tartışma konusu olan meselelerden biri de aldatılan eşin, eşinin ilişki kurduğu kişiden manevî tazminat talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Yargıtay, yakın bir tarihe kadar konuya ilişkin kararlarında, aldatılan eşin, eşinin ilişki kurduğu kişiden manevî tazminat talep edebileceği yönünde bir görüş benimsemiştir. Yargıtay eski tarihli kararlarında evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliğinin diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğuna, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişinin de, diğer eşin uğradığı zararlardan aldatan eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağını belirtmiştir. Ancak Yargıtay, 07.05.2015 tarihli kararında farklı bir görüş benimseyerek, davâlının evli bir kimseyle birlikteliğinin, aldatılan eşin kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eylem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, aldatılan eşin, eşinin ilişki kurduğu kişiden manevî tazminat talep edemeyeceğine hükmetmiştir.

* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

Üçüncü kişinin, aldatılan eşin kişilik hakkı ihlâlinden kaynaklanan bir haksız fiil sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Zîrâ bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamasını isteme hakkını içeren herkese karşı ileri sürebileceği bir kişilik hakkı mevcut değildir. Burada sadece sadakat yükümlülüğünün ihlâli söz konusudur. Sadakat yükümlülüğünü eş ihlâl ettiğine göre, bu durumda aldatılan eş, üçüncü kişiden değil; doğrudan diğer eşten bir tazminat talebinde bulunabilir. Diğer taraftan evlilik sadece iki kişi arasında bir sözleşme olup, eşler dışındaki kimseler için yükümlülükler doğurmaz. Dolayısıyla üçüncü kişinin diğer eşe karşı sadakat yükümlülüğü olmadığından, bu kişiye karşı sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan bir manevî tazminat davası açılmaz.

Anahtar Sözcükler: Aile hukuku, sadakat yükümlülüğü, aldatma, zinâ, manevî zarar

ABSTRACT

One of the issues, recently a matter of debate in relation to the claim for non-pecuniary damages in divorce law, is whether or not a cheated spouse is entitled to claim non-pecuniary damages against a person who is having or had intercourse with his/her spouse. Until recently, in its relevant judgments, the Court of Cassation adopted the opinion that a cheated spouse was entitled to claim non-pecuniary damages against a person who had intercourse with his/her spouse. In its old-dated judgments, the Court of Cassation adjudged that illegitimate intercourse of a married person constituted an infringement on the other spouse's social-personal values, and that the person, who was involved in this act despite he/she was aware of the marriage, shall, severally with the cheater spouse, be liable for the damages suffered by the other spouse. However, in its judgment of 07.05.2015, the Court of Cassation has adopted a different opinion, and adjudged that the cheated spouse is not entitled to claim non-pecuniary damages against the person who had intercourse with her spouse, on the ground that the intercourse of the defendant with a married person could not be considered as an act that would constitute infringement on the personal values of the cheated spouse.

At this point, it is not possible to say that there is a tortuous liability arising out of infringement on personality rights. This is because; there is no personality right which includes a person's right not to be cheated by his/her spouse and may be claimed against everyone by such person. At this point, a breach of merely the fidelity obligation is in question. Since the spouse is in

breach of the fidelity obligation, in such case, the cheated spouse may claim damages directly against the other spouse, not against the third person. Furthermore, marriage represents a contract between two persons only. Therefore, marriage does not impose obligations on any persons other than spouses. Consequently, since the third person does not have the fidelity obligation to the other spouse, it is not possible to sue for non-pecuniary damages against such third person, arising from breach of the fidelity obligation.

Keywords: Family law, fidelity obligation, cheating, infidelity, non-pecuniary damage

GİRİŞ

Aile hukukunda sadakat yükümlülüğünün dayandığı temel yasal düzenleme, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "*Evliliğin Genel Hükümleri*" başlıklı bölümünde düzenlenen 185. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu madde uyarınca, eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Gerek anılan normun düzenlenme yeri (*Evliliğin Genel Hükümleri*) gerekse kaleme alınış biçimi ('eşler' ifadesi) dikkate alındığında, sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında geçerli olacağı düşüncesine kapılmak mümkün ise de bu doğru bir yaklaşım değildir. Zîrâ nişanlılar arasında da sadakat yükümlülüğünün bulunduğu düşüncesi genel kabul görmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün temel çağrışımı cinsel sadakat olmakla birlikte, eşler (veya nişanlılar) arasındaki duygusal, düşünsel ve eylemsel ilişkilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Eşler arasındaki sır saklama, yalan söylememe, gerçekleri gizlememe gibi benzer yükümlülüklerin temelinde de sadakat yükümlülüğü yatmaktadır. Ancak bu çalışma kapsamında sadakat yükümlülüğünün daha çok cinsel ve duygusal sadakat yönleri üzerinde durulacaktır.

Eşlerden birinin aynı ya da karşı cinsten biriyle yaşadığı cinsel ve/veya duygusal birliktelik suretiyle ihlâl ettiği sadakat yükümlülüğü sonucunda, aldatılan eşin kişilik hakkının saldırıya uğradığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında geçerli bir nisbî hak veya kişilik hakkına mündemiç kılınmış bir mutlak hak yaratacağı konusundaki görüşlerden birinin benimsenmesi;

aldatılan eşin tazminat talebini yönelteceği kişinin belirlenmesi açısından önem arz eden bir noktadır. Zîrâ sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında geçerli olduğunun kabulü halinde, bu yükümlülüğü ihlâl edebilecek tek kişi diğer eş olarak karşımıza çıkmaktayken; sadakat yükümlülüğünün kişilik hakkına dâhil edilmesi halinde, her bir eş bu mutlak hakkının ihlâl edilmemesini herkesten talep edebilecek hale gelecektir.

Bu nedenle çalışmanın amacı, sadakat yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinden çok, hukukî niteliğinin ortaya konulması meselesi üzerinde odaklanmaktadır. Bu nitelik bir kez tespit edildikten sonra, sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan manevî tazminat talebi ve bu talebin yöneltilebileceği kişilerin belirlenmesi (eş ve/veya aldatmaya katılan üçüncü kişi) daha kolay olacaktır.

Yukarıda kısaca açıklanan konuların ele alınması amacına sahip bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde sadakat yükümlülüğü ve ihlâli incelendikten sonra; ikinci bölümünde sadakat yükümlülüğünün hukukî niteliği üzerinde durulacaktır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümü, sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan manevî tazminat isteminin kimlere yöneltilebileceği sorusuna -yargı kararlarındaki güncel gelişmeler de dikkate alınarak- yanıt aranmasına özgülenmiştir.

I. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İHLÂLİ

Arapça kökenli sadakat kelimesi, Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde¹ “*İçten bağlılık*”; Hukuk Sözlüğü'nde² kişiye ve fikirlere bağlılık olarak tanımlanmıştır. TMK'nun 185/3. maddesinde eşlerin birbirlerine sadık kalmak zorunda oldukları düzenlenmiş olmakla birlikte, sadakat yükümlülüğünün tanımı yapılmamıştır. TMK'nun “*Aile Hukuku*” Kitabı'nın tamamına hâkim olan eşler (karı-koca) arası eşitlik ilkesi, sadakat yükümlülüğü açısından da benimsenmiştir. Yani evlilik birliğinden kaynaklanan pek çok diğer hak ve yükümlülük gibi, sadakat yükümlülüğü de -aralarında cinsiyet ayrımı yapılmaksızın- her iki eş için de geçerli ve eşit derecede bağlayıcıdır.

Öğretide Dural/Öğüz/Gümüş³, sadakat yükümlülüğünü, eşlerin birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığını ifade edecek şekilde

¹ [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=SADAKAT\(E.T.11.01.2016\)](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=SADAKAT(E.T.11.01.2016)).

² Şener, s. 677.

³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161.

tanımlamışlardır. TMK'nun 185/3. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğünün, aynı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının evlilik birliği ve eşler açısından somutlaştırılmış bir hali olduğu söylenebilir.⁴ Evlilik birliğine ilişkin diğer yükümlülüklerde olduğu gibi, sadakat yükümlülüğüne ilişkin TMK'nun 185/3. maddesi de emredici bir normdur ve taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.

Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü, evliliğin kurulmasıyla başlayıp evlilik birliğinin herhangi bir nedenle (iptal, ölüm, boşanma vb.) sona ermesine kadar devam eder. Bu süre boyunca verilen ayrılık kararı veya eşlerin fiilen ayrı yaşamaları ya da boşanma davası açılmış olması⁵, sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aslında sadakat yükümlülüğü, sadece eşler arasında değil nişanlılar arasında da geçerlidir.

Nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü, eşlere yüklenen sadakat yükümlülüğü kadar açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte; birbirlerine evlenmeyi vaad etmiş kişilerin bu vaadlerine uygun davranma yükümlülüklerinin bulunduğu şüphe götürmez açıklıktadır. Bu nedenle Kılıçoğlu⁶ sadakat yükümlülüğü terimi yerine evlenme vaadine uygun hareket etme yükümlülüğü ifadesini kullanmıştır. Sadakat yükümlülüğü nişan ilişkisinin özünden, dürüstlük kuralından ve eşler arasında düzenlenmiş olan sadakat yükümlülüğünün nişanlanmaya da "*sınırlı olarak kıyasen*"⁷ uygulanmasından ve ayrıca örf ve âdetten kaynaklanmaktadır.

Nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü nişanlanmayla birlikte başlar ve nişanlılık evlilikle sona eriyorsa, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne dönüşür. Nişanlılık evlilik haricinde bir sebeple son buluyorsa, taraflar arasındaki sadakat yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü de taraflar arasında cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, eşit bir bağlayıcılıkta bulunmaktadır.

⁴ Öztan, s. 198; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161; Gümüş, s. 12; Hegnauer/Breitschmid, § 15, N. 15.14.

⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin (E. 20330, K. 9692, T. 11.5.2015, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi) kararının karşı oyunda da bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "*Evlilik sona erinceye kadar eşlerin sadakat yükümlülükleri devam eder. Davâlının davâ tarihinden sonra da olsa, üç ayrı erkekle çok sayıda telefon görüşmesinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Bu olaylar tartışılıp, değerlendirilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır. Hükümün bu sebeple bozulması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğa katılmıyorum.*"

⁶ Kılıçoğlu, Aile, s. 21.

⁷ Öztan, s. 67.

Nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğünün içeriği belirlenirken, evliliğe doğru birlikte yürünen yolda, taraflar arasındaki bağlılığın korunmasına ve birbirleriyle evlenme amaç ve isteklerinin devamlılığına ilişkin her türlü davranışın, bu kapsamda değerlendirileceğini söylemek yanlış olmaz. Diğer bir anlatımla sözü edilen sadakat kavramı, cinsel sadakati şüphesiz bir biçimde içinde barındırdığı gibi; tarafların müşterek geleceklerindeki mutluluk ve huzurlarını bozacak nitelikteki tüm yakınlaşmalar, bu yükümlülüğün ihlâli anlamına gelecektir. Aşağıda eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne ilişkin yapılacak açıklamalar, nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü için de geçerli olacaktır.

Sadakat yükümlülüğünün en önemli görünümü, cinsel sadakattir. Cinsel sadakat, eşlerin birbirleri haricindeki kimseyle cinsel ilişki kurmamalarını veya bu amaçla bir yakınlaşma yaşamamalarını gerektirir. Sadakat yükümlülüğünün cinsel boyutunun her ihlâli, zinâ anlamına gelmez. TMK'nun 161. maddesinde özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenen zinâ, eşlerden birinin kusuruyla, karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki kurması olarak tanımlanabilir.

Zinânın aksine sadece karşı cinsle yaşanan değil, aynı cinsin arasında yaşanan cinsel ilişkiler de sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak nitelenir. Yine zinâ için, eşle üçüncü kişi arasında cinsel ilişki yaşanması zorunlu iken; sadakat yükümlülüğü cinsel ilişki niteliği taşımayan yakınlaşmalar suretiyle de ihlâl edilebilir. Hattâ sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak nitelenebilecek bu yakınlaşmalar, sadece duygusal bir çerçevede de gerçekleşebilirler. Başka bir ifadeyle, cinsel boyuta ulaşmamış duygusal ilişkiler vasıtasıyla da sadakat yükümlülüğü ihlâl olunabilir.⁸

Eşler, üçüncü kişilerle ilişki kurarken, bu ilişkilerin evlilik birliğinin huzur ve mutluluğunu bozmamasına özen göstermelidirler. Eşlerin üçüncü kişilerle kuracağı teklifsiz yakınlıktaki ilişkilerin, özellikle eşin çok sık aralıklarla akşamları arkadaşlarıyla buluşup içki içmesi veya kahveye takılması⁹, üçüncü kişiyle sık sık ve geç saatlere kadar süren akşam yemeklerine çıkılması, eşin uygun olmayan kıyafet ve konumlarda üçüncü kişiyle görüntü kayıtlarının alınması, cinsel ve/veya duygusal içerikli yazışmalar¹⁰, eşlerden birinin neredeyse kazandığı paranın tamamını kumara,

⁸ Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. Y. 4. H.D., E. 13062, K. 7611, T. 12.05.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 161; Schwander, Art. 159, N.11; Zeiter, Art. 159, N. 8.

¹⁰ Kılıçoğlu, Aile, s. 208.

içkiye veya benzeri alışkanlıklarına harcaması ve bu nedenle ev masraflarına katılmaması, eşlerden birinin üçüncü kişi yararına, diğer eşin menfaatlerini göz ardı ederek davranması¹¹ gibi örneklerin bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtilmektedir.

Sadakat yükümlülüğü, öncelikle eşler arasındaki cinsel sadakati kapsamakla birlikte sadece bundan ibaret değildir. Eşlerin birbirlerine dürüst davranmaları, birbirlerinden gizli işler yapmamaları ve karşı taraf için önemli olan gerçekleri gizleyerek yalan söylememeleri gibi evlilik ilişkisinin özü itibarıyla gerekli olan bir takım zorunluluklar da sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir. Örneğin hamile olan kadının, eşinden habersiz gebeliğini sonlandırması da sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak nitelenebilir.

Eşlerden birinin, diğer aile üyeleri (özellikle yakın akrabalar) veya üçüncü kişilerle ilişkilerinde yaşadığı çatışmalar da sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir.¹² Öztan'a göre¹³, üçüncü kişilerle kurulacak ilişki, sadakatsizliğe varmasa bile; evlilik birliğinin huzurunu bozacak samimiyet düzeyinde olmamalıdır.

Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ekonomik boyutlarıyla da gündeme gelmesi mümkündür. İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) aksine TMK'nda eşlerin sadakat yükümlülüğü kapsamında, birbirlerine malvarlıkları ve ekonomik durumlarıyla ilgili bilgi vermelerine dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.¹⁴ Sadakat yükümlülüğünün kapsamına bu alanlardaki dürüstlüğün gerekliliklerinin dâhil olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte ZGB'nin 170. maddesinde¹⁵, eşlerden her birinin diğerinin geliri, malvarlığı ve borçları konusunda bilgi talep edebileceği; mahkemenin ise talep üzerine, eşi veya üçüncü kişiyi gerekli bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü kılabileceği düzenlenmiştir.¹⁶

¹¹ Öztan, s. 199.

¹² Dural /Öğüz/Gümüş, s. 162.

¹³ Öztan, s. 199.

¹⁴ Kılıçoğlu, Aile, s. 209.

¹⁵ ZGB'nin 170. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Eşlerden her biri, diğerinden geliri, malvarlığı ve borçları konusunda bilgi talep edebilir. Mahkeme, talep üzerine, diğer eşi veya üçüncü kişiyi, gerekli bilgileri ve zorunlu olan belgeleri vermekle yükümlü tutabilir. Avukatların, noterlerin, doktorların, dini görevlilerin ve yardımcılarının sır saklamaları saklıdır."*

¹⁶ Hegnauer/Breitschmid, § 19, N. 19.03; Hausheer/Geiser/Aebi – Müller, § 6, N. 06.18, § 8, N. 08.92; Zeiter, Art. 159, N. 8, Art. 170, N. 1.

Temelini sadakat yükümlülüğünden alan eşler arasındaki bir diğer yükümlülük de sır saklamaya ilişkindir. Eşler gerek birlikte yaşadıkları ve paylaştıkları sır alanlarına ilişkin bilgileri; gerekse birbirlerinden öğrendikleri bir diğerinin iş, mesleki faaliyet, aile yaşamı, sağlık vb. alanlarına ilişkin bilgileri üçüncü kişilere karşı saklamakla yükümlüdürler. Eşlerin birbirlerinin sırlarını açıklamaması kadar, birbirleri hakkında doğruluğu bulunmayan sözleri etrafa yaymaları da sadakat yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelir.

Hattâ eşler arasındaki sır saklama yükümlülüğünün teminat altına alınması amacıyla, hukuk ve ceza yargılamalarında eşlere birbirleri aleyhine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Kendisine böyle bir hak tanınan eşin, bu hakkını kullanmayarak; diğer eş aleyhine tanıklıkta bulunması -dürüstlük kuralı gereğince diğer eşten tanıklıktan kaçınması beklenebiliyorsa- sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak değerlendirilebilir.¹⁷

Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden söz edilebilmesi için, bu ihlâli gerçekleştiren nişanlı ya da eşin hareketinin kusurlu olarak nitelenebilmesi gerekir. Bu kusurun derecesi, ihlâlin gerçekleşmesi açısından önem taşımaz. Yani sadakat yükümlülüğü, ağır kusurlu bir davranışla (kast veya ağır ihmal) ihlâl edilebileceği gibi; hafif kusurlu bir davranışla (hafif ihmal) da ihlâl edilebilir. Örneğin eşlerden (veya nişanlılardan) birinin, anneler gününde diğer eşin annesini aramayı ya da ziyaret etmeyi ihmal etmesi (özellikle bu tür davranışların örf ve âdet kurallarından sayılabileceği çevrelerde) sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak değerlendirilmeye açıktır. Bununla birlikte bu kişiye ancak hafif ihmalden kusur yüklenebilir.

Buna karşılık kişiye kusurun yüklenemeyeceği durumlarda, sadakat yükümlülüğünün ihlâl olduğundan da söz edilemez. Örneğin eşlerden birinin tecavüze uğraması, nasıl ki zinâyâ sebebiyet vermiyorsa; sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak da değerlendirilemez. Eşlerden birinin geceyi karşı cinsten biriyle baş başa geçirmesi, hayatın olağan akışına göre sadakat yükümlülüğünün ihlâli olarak değerlendirilmeye açık iken; bir kaza sonrasında kurtulan karşı cinsten bir kazazedeyle donmamak amacıyla bir kulübeye sığınmış olması durumunda, fiilin kusurlu olduğundan söz edilemeyecektir.

Ayrıca eşin davranışı eğer bir hukuka uygunluk sebebine dayanıyorsa, yine sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden söz edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak bu noktada diğer eşin rızasının hukuka uygunluk sebebi

¹⁷ Dural /Öğüz/Gümüş, s. 162; Hegnauer/Breitschmid, § 15, N. 15.14.

olarak sonuç doğurup doğurmayacağına üzerinde ayrıca durulması gereklidir. Çünkü sadakat yükümlülüğünün kapsamında yer alan bazı unsurlar için rıza, fiili hukuka uygun hale getirebilirken; bazıları için verilen rıza hukuken bir değer taşımayacaktır. Örneğin eşinin rızasıyla ona ait bir sırrı, yetkilendirdiği kişiyle (eşinin aile hekimi vb.) paylaşan kişinin sadakat yükümlülüğünü ihlâl ettiği söylenemez.

Buna karşılık eşlerden birinin diğerinin veya her ikisinin birbirlerinin cinsel sadakatsizliğine rıza göstermeleri, bu rızalar hem hukuka (emredici norm olan TMK md. 185/3'e) hem de ahlâka aykırı olduğundan geçerli kabul edilemeyecektir. Rızaya bir hukuka uygunluk sebebi olarak sonuç bağlanabilmesi için, bu rızanın tasarruf edilebilir kişilik alanına dâhil olması gerekir. Kişinin sırrının eşi tarafından açıklanması bu tasarruf edilebilir alana dâhil iken, cinsel sadakatsizliğe ilişkin rızası hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin sonuçlarının, nişanlılar ve eşler arasındaki sadakat yükümlülükleri açısından ayrı ayrı ele alınması zorunludur. Nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlâli, nişanlanma sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı bir sebep oluşturur. Böyle bir durumda sadakat yükümlülüğünün ihlâli gerekçesiyle nişanı bozan (aldatılan) taraf, ihlâli gerçekleştiren kusurlu (aldatan) taraftan TMK'nun 120 ve 121. maddeleri uyarınca maddi-manevî tazminat talebinde bulunabilir.

Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin sonuçlarından ilki, bu yöndeki hareketin bir boşanma (veya ayrılık) sebebi oluşturmasıdır. Eğer eşin sadakatsizliği zinâ boyutuna ulaştıysa, aldatılan eş, TMK'nun 161. maddesi uyarınca, zinâ nedeniyle boşanma davâsı açabilir. Yasa koyucu zinâ nedeniyle boşanma davâsı açma hakkının, eşin boşanma sebebi olan zinâyı öğrenmesinden itibaren altı ay ve her halükarda zinâdan itibaren beş yılın dolmasıyla düşeceğini düzenlemiştir. Zinâ nedeniyle boşanma davâsı açma hakkını sona erdiren bir diğer neden de aldatılan eşin zinâyı affetmesidir.

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde, boşanmak isteyen aldatılan eş başvurabileceği tek yol, zinâ nedeniyle boşanma davâsı açmak değildir. Sadakatsizlik yaratan davranışın niteliğine göre, TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ya da TMK'nun 163. maddesinde düzenlenen haysiyetsiz hayat sürme

nedenleriyle de boşanma davâsı açılabilmesi mümkündür. Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin, özel boşanma nedenlerine dayanma imkânı vermesinin yanı sıra, evlilik birliğinin temelinden sarsılması adı altında TMK'nun 166. maddesinde düzenlenen genel ve nisbî boşanma nedenine de dayanak oluşturması mümkündür.

Unutulmaması gereken bir nokta, sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden tarafın, evlilik birliği içerisinde kusurlu davranan taraf olduğudur. Her somut olayda aldatılan eşin de kusur durumunun incelenmesi gerekliliği bir yana bırakılacak olursa, sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden taraf, kusuruyla boşanmaya neden olmanın sonuçlarına katlanacaktır. TMK'nun 174/1. maddesinde boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir.¹⁸

Yani sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın bir diğer sonucu, bu davranış nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesi halinde ihlâlde bulunan eşin, karşı tarafa (aldatılan eşe) maddi tazminat ödeme yükümlülüğüyle karşılaşmasıdır. Bilindiği üzere TMK'nun 175. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek tarafın kusurunun, diğer tarafın kusurundan ağır olmaması gerekir. Sadakat yükümlülüğünün ihlâli niteliğindeki davranış, kusurlu davranış oluşturacağından, yoksulluk nafakasına hükmedilir iken de etki doğurması söz konusu olabilir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin bu başlık altında incelenecek başka bir sonucu, TMK'nun 236/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, zinâ veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde, hâkim kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.¹⁹ Edinilmiş mallara katılma rejiminin genel esaslarına aykırı olmasıyla eleştirilen²⁰ ve ZGB'de karşılığı bulunmayan bu hükümde, aldatılan veya canına kast edilen eşin talebiyle bağlı olmaksızın, hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

¹⁸ Aynı maddenin ikinci fıkrasında, boşanma nedeniyle manevî zarara ilişkin düzenleme yer almakla birlikte; bu çalışmanın III. numaralı başlığı "*Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinden Kaynaklanan Manevî Tazminat İstemi*" konusuna ayrıldığından, maddenin ikinci fıkrasına burada değinilmeyecektir.

¹⁹ TMK'nun 252. maddesinde çok benzeri bir hüküm, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi için de düzenlenmiştir.

²⁰ Öztan, s. 534; Kılıçoğlu, Aile, s. 437; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 394; Acar, s. 264.

Zinâ, Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında suç olmamakla birlikte, yasa koyucu TMK'nda sadakat yükümlülüğünü zinâ yoluyla ihlâl eden eşe bir Medeni Hukuk yaptırımını öngörmüştür. Hayata kast eden eş ise hem TCK kapsamında fiilinin karşılığını oluşturan suç tipine göre cezalandırılırken hem de TMK'nun 236/2. maddesi çerçevesinde katılma alacağının azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması sonucuyla karşı karşıya kalacaktır.

Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin bu başlık altında incelenecek başka bir sonucu, yükümlülüğü ihlâl eden eşin TMK'nun 510/2. maddesi çerçevesinde ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarılabilmesidir. Maddede mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmeyen saklı paylı mirasçının, mirasçılıktan çıkartılabileceği düzenlenmiştir. Eşin sadakat yükümlülüğünün ihlâli niteliğindeki davranışlarının, aynı zamanda aile hukukundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak değerlendirilebileceği kuşku götürmediğinden; aldatılan eşin boşanmaksızın, sadece yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla eşini mirasçılıktan çıkartması da mümkündür.

Sadakat yükümlülüğünün ihlâli halinde, aldatılan eş TMK'nun 195. vd. maddelerinde düzenlenen evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümlere de başvurabilir. Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini (sadakat yükümlülüğü gibi) yerine getirmemesi halinde, diğer eş hâkimin müdahalesini talep etme hakkına sahiptir. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, onları uzlaştırmaya çalışır, eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerin yardımını isteyebilir ve eşlerden birinin istemiyle kanunda öngörülen diğer tedbirlere hükmedebilir.

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışının aynı zamanda 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında şiddet veya ev içi şiddet olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Sadakat yükümlülüğünün ihlâli niteliğindeki davranışın yasal düzenleme uyarınca cinsel veya psikolojik şiddet tanımları içinde yer alması muhtemel olduğundan, bu davranışların muhatabı olan kişi de şiddet mağduru sıfatıyla 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen korumadan yararlanabilir.

II. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan manevî tazminat talebinin kime veya kimlere karşı yöneltileceği sorusunun cevaplandırılabilmesi için, öncelikle sadakat yükümlülüğünün hukukî niteliğinin tespiti gerekir. Hukukî niteliğin belirlenmesi çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gereken konu sadakat yükümlülüğünün bir mutlak hak mı yoksa nisbî hak mı olduğu hususudur.

Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen ve bu münasebetle herkesi bu hakkı ihlâl etmeme yükümü altına sokan haklardır. Dolayısıyla mutlak haklar herkes tarafından ihlâl edilebilir. Mutlak hakların karşısında yer alan nisbî haklar ise, sadece belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu haklara belirli kişi veya kişiler uygun davranmakla yükümlüdür. Bu sebeple nisbî hakları yalnızca bu kişi veya kişiler ihlâl edebilir.

Sadakat yükümlülüğünün mutlak hak – nisbî hak ayrımı içerisinde değerlendirilmesi, bu yükümlülüğün ihlâlî halinde açılacak manevî tazminat davasının kime karşı yöneltileceğinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Zîrâ sadakat yükümlülüğü, sadece eşler arasında geçerli olan bir nisbî hak olarak nitelendirildiğinde, bu hak sadece diğer eş tarafında ihlâl edilebilecek ve manevî tazminat talebi sadece diğer eşe karşı ileri sürülebilecekken; eşlerin kişilik haklarına dâhil bir mutlak hak olduğu varsayıldığında, herkese karşı ileri sürülebilecek ve dolayısıyla herkes tarafından ihlâl edilebilecek bir nitelik kazanacaktır.²¹

TMK'nun aile hukukuna ilişkin hükümlerine bakıldığında, evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği olarak ifade edilen ve hukuken korunan bir birliğin meydana geldiği düşüncesinin hâkim olduğu anlaşılmaktadır. Evliliği bir birlik olarak kabul eden yasa koyucu, bu birliğin mutluluğunu ve huzurunu korumak adına eşlere bir takım yükümlülükler yüklemiş olup; bunlardan biri de sadakat yükümlülüğüdür. Eşler için kanunda öngörülen hak ve yükümlülükler, temelini evlilik birliğinde bulan hükümlerdir.

²¹ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında sadakat yükümlülüğünün herkese karşı ileri sürülebilecek ve herkesin uymakla yükümlü olduğu bir mutlak hak niteliğinde olduğunu ifade etmiştir (BGE 78 II 289, 291-292).

Evlilik birliğini meydana getirmeye yönelik olan evlenme işleminin, öğretide ağırlıklı olarak bir aile hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.²² Eşler evlenme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte karşılıklı hak ve yükümlülük altına girerler. Bu haklara ve yükümlülüklerle ilişkin temel norm TMK'nun 185. maddesidir. Söz konusu maddeye göre, eşler evlilik birliğinin huzurunu ve mutluluğunu sağlamak için ellerinden geleni yapmak ve bu huzuru bozacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdürler. Her eş, diğerinden TMK'nun 185. maddesinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmesini ve bu kapsamda sadakat yükümlülüğünün ihlâlini oluşturan davranışlardan kaçınmasını isteme hakkına kanundan dolayı sahiptir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, evlilik birliğini meydana getirmek üzere kurulan evlenme, bir sözleşme niteliğinde olması münasebetiyle, yalnızca bu sözleşmenin tarafları olan eşler için bir takım hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Bu itibarla evlilik birliğinin devamı sırasında öngörülen sadakat yükümlülüğü eşler arasında geçerli olup; eşler bu yükümlülüğünün ihlâl edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler. Aynı şekilde nişanlanmanın da bir sözleşme olması sebebiyle, sadakat yükümlülüğünün ihlâl edilmemesi yalnızca nişanlılar arasında ileri sürülebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sadakat yükümlülüğünün, sadece eşlerden her birinin diğer eşe karşı ileri sürebileceği bir nisbî hak niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.²³

²² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 50; Öztan, s. 125; Schwarz, s. 54; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 740; Yargıtay da evlenmenin bir sözleşme olduğu görüşünü benimsemiştir. YİBK., E. 3, K. 3, T. 14.06.1965; YİBK., E. 4, K. 9, T. 13.01.1985.

²³ Alman Federal Mahkemesi (BGH), karısı tarafından aldatılan kocanın karısına karşı zinâ nedeniyle açtığı boşanma davası için yaptığı yargılama giderlerini, zinâ fiiline katılan erkekten talep ettiğinde, zinâyı boşanma sebebi sayan normun korumayı amaçladığı hukuksal varlığın evlilik birliği olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. BGH 21.03.1956- IV ZR 195/54, NJW 1956, Heft 31/32, s. 1149-1150. Tazminat yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, sorumluluğun dayanağı olan kuralın korumayı amaç edindiği hukuksal varlıkların ihlâl edilmiş olması gerekir. Kılıçoğlu, Borçlar, s. 302. Federal Mahkeme'nin anılan kararından da sadakat yükümlülüğünün bir kişilik hakkı olarak nitelendirilmediği anlaşılmaktadır. Aksi takdirde, sadakat yükümlülüğünün kişilik haklarından olduğu kabul edilseydi, bu yükümlülüğe aykırı davranılması kişilik hakkının ihlâli sonucunu doğuracağı gerekçesiyle tazminat talebi kabul edilirdi.

Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, zinâ sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin reddi için kocanın açtığı davaya ilişkin yargılama giderlerinin, üçüncü kişiden tazmin edilebileceğine karar vermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi bu kararında, eşler arasındaki

Bu hususta tartışma konusu olan bir diğer mesele, evlilik birliğinin veya bir başka ifadeyle eşler arasındaki ilişkinin hukuken korunan bir varlık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesidir. Bu tartışma, beraberinde eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle evlilik birliğinin ihlâli sonucunu doğuracak bir davranışta bulunmasının, diğer eşe yönelik bir kişilik hakkı ihlâli oluşturup oluşturmayacağı sorusunu akla getirmektedir.

Öğretide kabul edilen bir görüşe göre²⁴, evlilik bir birlik olarak kabul edildiğinden; dışarıdan gelecek saldırılara karşı da korunmalıdır. Evlilik birliğinin her eşin korunan kişilik varlığının bir parçası olduğu düşüncesinden hareketle, eşlerin evlilik birliğinin korunması anlamında bir kişilik hakkına sahip olduğundan söz edilebilir. Bu nedenle evlilik birliğinin, eşlerden birinin üçüncü kişinin iştirakiyle sadakat yükümlülüğünü ihlâl edecek bir ilişkisi sebebiyle saldırıya uğraması; diğer eşin, TMK'nun 24. maddesi anlamında kişilik hakkının ihlâli sonucunu doğuracaktır.

Bu görüşün benimsenmesi halinde, kişilik hakkı ihlâl edilen eşin, TMK'nun 25. maddesine dayanarak, evlilik birliğine yönelik saldırının durdurulmasını eşinden ve/veya üçüncü kişiden talep edebilmesi gerekir. Hattâ eşinin üçüncü bir kişi ile yakın ilişki içinde olması sebebiyle, evlilik birliğinin ihlâl edileceğine yönelik bir saldırı tehlikesinin olduğunu düşünen eş, tehlikenin önlenmesi davâsı da açabilecektir. Ancak bu halde saldırının durdurulması veya önlenmesi davâsı, kişinin hukuken korunan kişi hürriyetini aşırı derecede sınırlayacağından, bu davâların açılabilmesinin kabulü mümkün değildir.²⁵

ilişkiyi korunan kişilik varlıklarından kabul ettiğinden, bu ilişkiye yönelik saldırı fiilini de kişilik haklarını zedeleyici bulmuş ve aldatılan eşin tazminat talebini kabul etmiştir (BGE 109 II 4).

²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 159; Öztan, s. 192; Gümüş, s. 7; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 159, N. 12; Schwander, Art. 159, N. 8; Hegnauer/Breitschmid, § 15, N. 15.29; Fankhausheer, Art. 159, N. 3; Stark, s. 531, 533; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, § 2, N. 02.14; Zeiter, Art. 159, N. 5; Bräm/Hasenböhler, Art. 159, N. 66; Egger, Art. 151, N. 11, Art. 159, N. 12; Oser/Schönenberger, Art. 49, N. 5; Becker, Art. 49, N. 4 vd. BGE 109 II 4; 108 II 344; 84 II 329.

²⁵ Öğretide üçüncü kişilere karşı durdurma (ya da önleme) davâsının yasaklanan davranış modelinin belirsizliği nedeniyle açılmayacağı da savunulmuştur Hausheer/Reusser/Geiser, Vorb., Art. 171, N. 26. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında aldatılan eşin, üçüncü kişinin zinâ fiilinin durdurması talebini reddetmiştir (BGE 78 II 289, 294).

Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüşe göre²⁶, eş üçüncü kişinin sadakat yükümlülüğünün ihlâlini oluşturan fiiline kendi serbest iradesiyle iştirak ettiğinden, eşin bu davranışı, diğer eşin kişilik hakkının ihlâli sonucunu doğurmaz. Zîrâ sadakat yükümlülüğünün ihlâli kişilik haklarına yönelik bir saldırı niteliği taşımamaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, evlilik birliği her eşin hukuken korunan kişiliğinin bir parçası olmakla birlikte; evlilik birliğinin korunmasından söz edilebilmesi için, eşler arasında hukuken korunmayı gerektirecek gerçek bir ilişkinin mevcut olması gerekir. Eşlerden biri yalnızca diğer eşten sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmemesini talep edebilir. Eğer eş bu talebe uygun davranmıyorsa, artık eşler arasında hukuken korumayı gerektiren gerçek bir ilişkiden söz edilemeyeceğine göre, üçüncü kişinin davranışının evlilik birliğini ihlâl ettiği gerekçesiyle diğer eşin kişilik hakkını ihlâl ettiği söylenemez.

Bir başka görüşe göre²⁷, eşler arasındaki ilişki TMK'nun 24. maddesi anlamında bir kişilik hakkı olarak kabul edilebilir. Ancak kişilik haklarına dâhil olduğu kabul edilen bu ilişkiyi devam ettirmek, eşlerin serbest iradesine bırakılmıştır. Eşler evlenmekle bu ilişkiyi kurarlar, daha sonra kaldırabilirler, ancak sınırlayamazlar. Her eşin, bu ilişkiyi devam ettirip ettirmemesi onun kişisel özgürlük alanı içindedir. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşin de kişilik haklarının olduğu unutulmamalıdır. Sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden eş ilişkilerini serbestçe düzenleme özgürlüğüne sahiptir. Bir tarafın kişilik hakkı, diğer tarafın kişilik hakkının başladığı yerde sona erer. Eşin sadakat yükümlülüğünün ihlâl edilmemesini talep hakkı şeklindeki kişilik hakkı, diğer eşin ilişkilerini serbestçe düzenleme özgürlüğünü içeren kişilik hakkının başladığı yerde sınırlanır. Bu itibarla eşlerden biri kendi kişisel özgürlüğünü, bu bağlamda kişilik hakkını kullanırken, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle evlilik birliğinin ihlâline sebep olmuşsa, böyle bir fiil diğer eşin kişilik hakkını ihlâli sonucunu doğurmaz.

Öğretide Oğuzman/Öz'ün²⁸ de isabetli olarak belirttiği üzere, bir kimsenin eşi tarafından aldatılması sonucunu doğuracak bir fiile katılmamasını isteme şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği bir mutlak

²⁶ Hausheer/Reusser/Geiser, Vorb. 171, N.26; Gümüş, s. 8.

²⁷ Stark, s. 519, 523.

²⁸ Oğuzman/Öz, s. 259, 260.

nitelikli kişilik hakkından söz edilmez. Burada söz konusu olan yalnızca, evlilik sözleşmesinden doğan ve eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nisbî hak niteliği taşıyan sadakat yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün, evlilik sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülük olduğu, TMK'nun 185/3. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan her nisbî hak gibi, bir nisbî hak niteliğinde olan sadakat yükümlülüğü de sadece evlilik sözleşmesinin taraflarınca birbirlerine karşı ileri sürülebilir. Evlilik sadece iki kişi arasında haklar ve yükümlülükler doğuran bir sözleşme olup, diğer tüm insanlar arasında yükümlülükler doğuran kamusal bir statü değildir.

Ancak belirtmek gerekir ki, sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâlinin aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlâli sonucunu doğurması her zaman mümkündür. Örneğin sipariş edilen gelinliğin düğün tarihinden önce teslim edilmemesi, sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlâli iken; bu davranışın (borca aykırılık halinin) aynı zamanda kişinin his âlemini etkileyerek kişilik hakkı ihlâli sonucunu doğurduğu da açıktır. Benzer şekilde sadakat yükümlülüğü, evlilik sözleşmesinden kaynaklanan bir nisbî hak olmakla birlikte; bu yükümlülüğün ihlâli, aynı zamanda diğer eşin kişilik hakkına saldırı sonucunu da doğurabilir.²⁹

III. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLÂLİNDEN KAYNAKLANAN MANEVÎ TAZMİNAT İSTEMİ

Sadakat yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle, aldatılan eşin (veya nişanlının) bir manevî zarara uğraması, yüksek olasılıktır. Zîrâ pek çok kültürde (ve günümüz koşullarında) aldatılma olgusunun başlı başına, kişinin elem, acı ve üzüntü duyması için yeterli olduğu konusunda genel bir kabul olduğu açıktır. Bununla birlikte hukukumuzda, aldatılan kişinin manevî zararının doğduğu veya manevî tazminata hak kazandığı yönünde bir karine düzenlemesi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla sadakat yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle manevî zarara uğradığını iddia eden taraf, bu zararı ispatlamakla yükümlüdür. Yargıtay'ın da sadece boşanma sonucunun

²⁹ Buna karşılık Yargıtay'ın, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin tek başına davâcının kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağı yönünde kararları vardır. Y. 2. H.D., E. 19200, K. 2220, T. 25.02.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi; Y. 2. H.D., E. 19425, K. 410, T. 21.01.2009, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

doğmuş olması³⁰ nedeniyle manevî tazminata hak kazanılamayacağına ilişkin kararları bulunmaktadır.

İstisnai bazı durumlarda sadakat yükümlülüğünün ihlâlinin aldatılan kişide manevî zarara yol açmaması mümkündür. Sadakat yükümlülüğünün eşler (veya nişanlılar arasında) karşılıklı anlaşmayla kaldırılmasının mümkün olmadığı yukarıda açıklanmış olmakla birlikte; tarafların fiilen “açık” bir ilişki yürütmek konusunda anlaşmış olmaları halinde; artık bu aldatılma nedeniyle üzüntü duymaları hayatın olağan akışına uygun kabul edilemeyeceğinden, manevî zararları da gündeme gelmeyecektir.

Aldatılan kişinin uğradığı bu manevî zararının tazminini kim veya kimlerden talep edebileceği meselesi, esas tartışmanın odağındaki noktadır. Bu nedenle aşağıda öncelikle aldatılan kişinin eşine (veya nişanlısına) yönelteceği manevî tazminat talebi üzerinde durulacak, sonrasında da aldatmaya katılan üçüncü kişiye (veya kişilere) tazminat talebi yöneltilip yöneltilemeyeceği meselesi incelenecektir.

A. EŞE YÖNELTİLEN MANEVÎ TAZMİNAT İSTEMİ

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle evlilik birliğinin ihlâline neden olması halinde, eşe yöneltilecek manevî tazminat talebi bakımından iki husus incelenmelidir. Bunlardan ilki, boşanma sonucuna bağlı olarak eşe yöneltilecek olan manevî tazminat talebidir. Diğeri ise, henüz boşanma olmaksızın evlilik birliği devam ederken, eşlerden birinin diğere yönelteceği manevî tazminat talebidir.

Boşanma halinde eşe yöneltilecek manevî tazminat talebi TMK'nun 174/2. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesini talep edebilir. Esasında bahse konu olan bu düzenleme, TMK'nun 24. maddesinin bir uygulaması ve Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 58. maddesiyle olan ilişkisi açısından ise, bu madde karşısında bir özel hüküm niteliğindedir.³¹

³⁰ “Evliliğin sona ermesi, tek başına manevî tazminat ödenmesi nedeni olamaz.” Y. 2. H.D., E. 3280, K. 17899, T. 27.12.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; “Salt boşanmış olmak, davacı-davalı kadın yararına manevî tazminata hükmedilmesini gerektirmez.” Y. 2. H.D., E. 10951, K. 10027, T. 07.07.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

³¹ Bühler/Spühler, Art. 151, N. 68; Lüchinger/Geiser, Art. 151, N. 20; Öztan, s. 825, 827; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 974.

TMK'nun 174/2. maddesinde (yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun'da karşılığı olan 143/2. maddesinden farklı olarak), tazminat talep eden tarafın kusursuz olmasından söz edilmeyip, kendisine tazminat talebi yöneltilmiş olan tarafın kusurlu olması koşulu öngörülmüştür. Hükmün gerekçesinde, davâlinin kusurlu olması şartının arandığı her olayda davâcının kusursuz olması gerektiğinden, böyle bir şartın maddede yer almasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca gerekçede, davâcının boşanmaya sebep olan olaylarda kusurunun bulunmasının, genel hükümler gereğince tazminattan indirim veya tazminata hiç hükmedilmeme sebebi sayılacağına işaret edilmiştir.³²

Boşanma nedeniyle talep edilen manevî tazminat hukukî niteliği bakımından bir haksız fiil tazminatıdır.³³ Bu itibarla yasa koyucu tazminatın yasal koşullarını belirlerken, davâcıdan değil, davâlıdan, yani manevî tazminattan sorumlu olan taraftan hareket etmiş ve davranışlarıyla boşanmaya ve dolayısıyla eşinin manevî varlığının zedelenmesine sebep olan tarafın kusurlu olması koşulunu öngörmüş, zarara uğrayan tarafın kusurundan söz etmemiştir.³⁴

Manevî tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat talep eden eşin kusurunun bulunmaması şart değildir. Davâcının hiç kusursuz olması değil, davâliya oranla daha az kusurlu olması, manevî tazminat talebi için yeterli olacaktır. Tazminat talep eden tarafın kusuru, boşanmaya sebep olan olaylara oranla ikincil nitelikte ise, diğer bir anlatımla boşanma kararının verilmesine neden olacak ağırlıkta değil ise, hâkim tazminata hükmedebilir.³⁵ Şu halde boşanmada davâci kusurlu ise, bu kusurun derecesine bakılacaktır. Davâcının kusuru davâlinin kusurundan daha ağır ise, bu durum davâlinin fiili ile davâcının uğradığını iddia ettiği zarar arasındaki illiyet bağını kesen sebep olarak göz önünde tutulur ve tazminat talebi reddedilir.³⁶ Aynı şekilde her iki taraf da boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu ise, manevî

³² TMK'nun 174. maddesinin gerekçesi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (E.T. 31.01.2016).

³³ Kılıçoğlu, Aile, s. 164; Ceylan, s. 94; Öztan, s. 827.

³⁴ Kılıçoğlu, Aile, s. 164.

³⁵ Öztan, s. 826; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148; Hegnauer/Breitschmid, § 11, N. 11.24.

³⁶ Y. 2. H.D., E. 18624, K. 2859, T. 2.02.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 1957, K. 2854, T. 17.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 2974, K. 15541, T. 05.06.2013, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi; Y. 2. H.D., E. 1952, K. 8353, T. 29.05.2006, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

tazminat talebinin reddi gerekir.³⁷ Buna karşılık, davâcının kusuru ağır değilse, yasa koyucunun ifadesiyle davâcı daha az kusurluysa, tazminat talebi kabul edilir. Ancak TBK'nun 52. maddesi uyarınca hükmedilecek tazminat miktarında indirim yapılır. Davâcının boşanmada hiç bir kusuru yok ise, davâlinın tam hukukî sorumluluğuna hükmedilir.³⁸

TMK'nun 174/2. maddesine göre, boşanma nedeniyle manevî tazminat talep edilebilmesi için, boşanmaya sebep olan fiillerin tazminat isteminde bulunan tarafın kişilik haklarını ihlâl etmiş olması gerekir. Bu ihlâlin ağır olması aranmamıştır. Ancak ihlâlin en azından manevî tazminatı haklı gösterecek derecede olması gerekir.³⁹

Manevî tazminata hükmedilebilmesi için, bir manevî zararın bulunması gerekir. Diğer bir anlatımla kişilik haklarının ihlâli neticesinde, eşin manevî varlığında bir eksilme meydana gelmiş olmalıdır.⁴⁰ Bu anlamda manevî tazminat, boşanmaya sebep olan olayların, aynı zamanda kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi sebebiyle ortaya çıkan manevî zararın telafisi için başvurulmuş bir araçtır.

Manevî tazminat talebinde bulunan taraf, uğradığını iddia ettiği zarar ile boşanma arasında bir illiyet bağının olduğunu ispatlamalıdır. Örneğin boşanma sonrası davâcının psikolojik bunalıma girdiği kanıtlanmış, ancak bunun sebebinin boşanmaya karar verilmesi değil; bu sırada davâcının bir yakınına kaybetmiş olması ise, bu durumda illiyet bağının yokluğu nedeniyle tazminat istemi reddedilecektir. Böyle bir illiyet bağının, hayat tecrübeleri gereği birçok boşanma sebebinde mevcut olduğu kabul edilmektedir.⁴¹ Örneğin aldatma nedeniyle boşanma halinde, davâcının manevî zararının boşanmaya sebep olan olaydan kaynaklandığı, başkaca bir kanıt gerektirmeden, hayat tecrübeleri gereği kabul edilebilir.

³⁷ Yargıtay, her iki tarafın da boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu olduğundan bahisle, manevî tazminat talebinin reddi gerektiğine hükmetmiştir (Y. 2. H.D., E. 2350, K. 3564, T. 13.03.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 12862, K. 15091, T. 07.11.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 8855, K. 10305, T. 10.07.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi). Buna karşılık Ceylan, tarafların eşit kusurlu olmalarının manevî tazminat verilmesine engel olmayacağı düşüncesindedir. Ceylan, s. 100.

³⁸ Kılıçoğlu, Aile, s. 165; Dural/Oğuz/Gümüş, s. 148; Öztan, s. 830.

³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148; Öztan, s. 830; Kılıçoğlu, Aile, s. 165; Y. 2. H.D., E. 7695, K. 7773, T. 11.09.1992, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁰ Öztan, s. 826; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 97; Ceylan, s. 93.

⁴¹ Kılıçoğlu, Aile, s. 167.

TMK'nun 174/2. maddesinde manevî tazminata hükmedilebilmesi için, TMK'nun 24. maddesinde aranan hukuka aykırılık unsurundan söz edilmemiştir. 174. maddede hukuka aykırılık unsurunun boşanmaya sebep olan fiiller bakımından gerçekleşmiş olması gerekir.⁴² Yargıtay, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin tek başına kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyeceği ve hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle manevî tazminat talebinin reddi gerektiğine hükmetmiştir.⁴³

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, her boşanma tek başına kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemeyeceğinden, eşlere manevî tazminat davası açma hakkını vermez. Bu itibarla evlilik birliğinin beraberinde getirdiği sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunda boşanan kusursuz (veya daha az kusurlu) eşin, diğer eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir fiil olduğunu ispatlaması koşuluyla, kusursuz eş lehine manevî tazminata hükmedilebilir.⁴⁴

Aldatılan eş, TMK'nun 174/2. maddesine dayanarak manevî tazminat davası açmamış ise, TBK'nun 58. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, bu hükme dayanarak manevî tazminat talebinde bulunabilecektir. Sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunu doğuran fiiller bir haksız fiil teşkil ediyorsa⁴⁵, bu fiil dolayısıyla kişilik hakları zedelenen eş, TBK'nun 58. maddesinde yer alan manevî tazminat hükmünden yararlanabilir.⁴⁶

Yargıtay⁴⁷ da anlaşmalı boşanmanın söz konusu olduğu bir kararında, eşin genel hükümlere dayanarak manevî tazminat talep edebileceğine hükmetmiştir. Burada davâcının anlaşmalı boşanma davâsındaki tazminat

⁴² Öztan, s. 828; Lüchinger/Geiser, Art. 151, N. 21.

⁴³ Y. 2. H.D., E. 19200, K. 2220, T. 25.02.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi ; Y. 2. H.D., E. 19425, K. 410, T. 21.01.2009 UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

⁴⁴ Bu yönde Yargıtay kararları için bkz.: Y. 2. H.D., E. 677, K. 2556, T. 22.02.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 3280, K. 17899, T. 27.12.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. H.D., E. 10951, K. 10027, T. 07.07.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

⁴⁵ Yargıtay, eşlerden birinin üçüncü kişi ile yakınlaşmasının aile bütünlüğüne yönelik haksız bir saldırı oluşturduğunu ifade etmiştir. Y. 4. H.D., E. 10434, K. 4506, T. 28.04.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁶ Kılıçoğlu, Aile, s. 166; Öztan, s. 829; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 975; Schwarz, s. 174-175.

⁴⁷ Y. 4. H.D., E. 688, K. 1619, T. 04.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

istemediğine dair beyanı, genel hükümlere dayanan tazminat talebinden de vazgeçtiği veya feragat ettiği anlamına gelmez. Bu itibarla anlaşmalı boşanmada manevî tazminat isteminde bulunmayan davacı, daha sonra TBK'nun haksız fiile ilişkin genel hükümlerine dayanarak manevî tazminat talep edebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki eş, TMK'nun 174/2. maddesine dayanarak manevî tazminat talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmişse, artık TBK'nun 58. maddesine dayanarak ayrıca manevî tazminat talebinde bulunamaz. Burada, talep haklarının yarışması söz konusu olduğundan, eş seçimini yapıp tazminata hak kazandıktan sonra, bir daha manevî tazminat talep edemez.⁴⁸ Aldatılan eşin aldatılma nedeniyle uğradığı manevî zarar, bir kez tazmin edilmekle artık ortadan kalkar.

Öğretide⁴⁹ TBK'nun 58. maddesinin boşanma nedeniyle manevî tazminat talebini karşılamaya yeterli olduğu; bu nedenle İsviçre Hukuku'ndaki çözüm benimsenmek suretiyle, 174. maddenin Kanun'dan çıkarılıp, tazminat taleplerinin TBK hükümlerine (md. 56, 58) bırakılmasının isabetli olacağı belirtilmiştir.

Boşanma neticesinde manevî tazminat talep edecek eşin, TMK'nun 174/2. maddesine veya TBK'nun 58. maddesine başvurması zamanaşımı açısından farklılık arz etmektedir. Yasa koyucu, TMK'nun 178. maddesinde, evlilik birliğinin boşanmayla sona ermesinden doğan davâ haklarının boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülebileceğini hükme bağlamıştır. Buradan hareketle TMK'nun 174/2. maddesine dayanarak manevî tazminat talep edecek olan eşin, bu talebini boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürmesi gerekir. TBK'nun 72. maddesine göre, haksız fiilden kaynaklanan tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Şu halde evlilik birliği devam ederken eşinin kendisini aldattığını boşanma tarihinde bilmeyen ve bu sebeple TMK'nun 174/2. maddesine

⁴⁸ Y. 2. H.D., E. 5651, K. 6939, T. 16.06.1997, Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası; Y. 2. H.D., E. 6910, K. 7357, T. 24.06.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹ Kılıçoğlu, Aile, s. 164; Öztan, s. 829.

dayanarak manevî tazminat talep etmeyen eş; bu durumu, TMK'nun 178. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten, ancak TBK'nun 72. maddesine öngörülen zamanaşımı süresi dolmadan öğrenmişse, bu fiil dolayısıyla kişilik haklarının ihlâl edildiğini ve manevî zararının olduğunu kanıtlaması koşuluyla, TBK'nun 58. maddesi kapsamında manevî tazminat isteyebilir.

Bu hususta üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, diğer eşin boşanma davası açmadan bağımsız bir davayla manevî tazminat talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkindir. Ancak bu konuda öncelikle belirtilmesi gereken, aldatılan eşin TMK'nun 161/3. maddesi uyarınca zinâyı affetmesinin, aynı fiil nedeniyle ortaya çıkan manevî tazminat talebinden de feragat ettiği anlamına gelmeyeceğidir.

Meseleyi TMK'nun evlilik birliğini korumaya yönelik hükümleri kapsamında değerlendirenler⁵⁰, evlilik birliğinin eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı fiili sebebiyle ihlâl edildiği gerekçesiyle, diğer eşin boşanma davası açmadan, yani evlilik birliği devam ederken, evlilik birliğini korumaya yönelik hükümlerden yararlanarak, sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden eşe karşı manevî tazminat davası açamayacağını ileri sürmektedirler.

Bu görüşü savunanlar⁵¹, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak evlilik birliğinin ve buna bağlı olarak diğer eşin kişilik haklarının ihlâline sebep olması; buna karşılık kişilik hakları ihlâl edilen eşin boşanmayı veya ayrılığı tercih etmemesi halinde, evlilik birliğinin korunması için alınabilecek tedbirlerin, TMK'nun 195. vd. maddelerinde sayılanlarla sınırlı olduğunu kabul etmektedirler. Kanun'da sayılan bu tedbirler arasında, evlilik birliği devam ederken bu birliği ve dolayısıyla eşin kişilik haklarını ihlâl eden eşe yöneltilecek bir tazminat talebine yer verilmemiştir. Zirâ Kanun'da sayılan tedbirler daha ziyade evlilik birliğini korumaya yöneliktir. Yasa koyucu, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmesi sebebiyle sarsılan bir evliliği, daha güç bir duruma götüreceği düşüncesiyle tazminat talebine yer vermemiştir.

⁵⁰ Padrutt, s. 8 vd.; Stark, s. 531; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 159, N.12; Art. 172, N.16.

⁵¹ Padrutt, s. 8 vd.; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 159, N.12; Art. 172, N.16.

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde, evlilik birliğinin korunmasını öngören hükümden yararlanarak tazminat talep edemeyeceği kabul edilen eşin, bu defa kişilik haklarının zedelendiği gerekçesiyle, kişiliğin korunmasını düzenleyen TMK'nun 24. maddesinden yararlanarak tazminat davâsı açıp açamayacağı hususu da incelenmelidir.

Sözü edilen mesele, özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kapsamında değerlendirilerek, kişilik hakları ihlâl edilen eşin, evlilik birliği devam ederken, TMK'nun 24. maddesine dayanarak bir manevî tazminat talebinde bulunamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu görüşü savunanlara göre⁵², evlilik birliğini korumak üzere düzenlenen TMK'nun 195. maddesinde, kişilik hakkı ihlâl edilen eşin, diğer eşten tazminat talep edebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. TMK'nun 195. maddesi, 24. maddeye göre özel hüküm niteliğindedir. Aynı konuyu düzenleyen özel hükmün varlığı halinde, genel hükmün uygulanmayacağı gerekçesiyle kişilik hakları ihlâl edilen eşin, evlilik birliği devam ederken, TMK'nun 24. maddesine dayanarak diğer eşten manevî tazminat talebinde bulunamayacağı kabul edilmektedir.

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, aldatılan eşin boşanma davâsı açmadan, diğer eşe karşı yönelteceği manevî tazminat talebinin, ne TMK'nun 195. vd. ne de aynı Kanun'un 24. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Aldatılan eşin manevî tazminat talebi, TBK'nun 49. ve devamındaki genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. TMK ile TBK ilişkisini düzenleyen, TMK'nun 5. maddesinde de işaret edildiği üzere TBK, TMK'nun ayrılmaz bir parçası ve onun tamamlayıcısıdır. Bu itibarla sadakat yükümlülüğünün ihlâli halinde, boşanma davâsı açmayan eşin, TBK'nun genel hükümlerinden hareketle tazminat davâsı açabilmesi mümkün görünmektedir. Ancak bunun için TBK'nda öngörülen şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlâli halinde, bir boşanma davâsı açılmaksızın da, TBK'nun 58. maddesi kapsamında manevî tazminat talebinde bulunulabilmesi, sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunu doğuran fiilin, TBK'nun 49/1. maddesine göre, hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmesiyle mümkündür. Burada fiilin TBK'nun 49/1. maddesi anlamında hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmesi için, hukukî bir varlığı her şeyden önce bir kişilik hakkını veya emredici bir normu ihlâl etmesi gerekir.

⁵² Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 171, N. 24; Padrutt, s. 42, 117.

Yasa koyucu, TMK'nun 185. maddesinde evlilik birliğinin mutluluğunu ve huzurunu korumak adına eşler için emredici bir davranış normu öngörmüştür. Bu anlamda eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması, TMK'nun 185. maddesinin ihlâli sonucunu yaratacağından, bu fiil aynı zamanda TBK'nun 49/1. maddesi kapsamında bir hukuka aykırı fiil teşkil eder. Bu durumda eş, sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden eşe karşı, boşanma davâsı açmaksızın, yani evlilik birliği devam ederken, TBK'nun 58. maddesi gereğince manevî tazminat talebinde bulunabilecektir.⁵³

Sadakat yükümlülüğünün nişanlılar arasında ihlâl edilmesi durumunda ise, yukarıda yapılan açıklamalara paralel olarak, nişanın bu sebeple bozulması halinde TMK'nun 121. maddesi çerçevesinde manevî tazminat talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte aldatılan nişanlıya da nişanlılık ilişkisi devam ederken, nişanlısından TBK'nun 49. vd. maddeleri uyarınca manevî tazminat talep etme hakkı tanınmalıdır.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YÖNELTİLEN MANEVÎ TAZMİNAT İSTEMİ

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, aldatılan kişinin, aldatılma nedeniyle uğradığı manevî zararın tazminini sadakat yükümlüsü olan eşi (veya nişanlısından) talep edebileceği konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Tartışılan nokta, aldatılan kişinin ister sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden kişiyle birlikte, isterse sadakat yükümlüsünü sorumlu tutmaksızın sadece aldatmaya katılan üçüncü kişiden (bundan sonra üçüncü kişi olarak anılacaktır) manevî tazminat talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Aldatılan kişinin üçüncü kişiden tazminat isteminde bulunabilmesi için ihtimal dâhilinde olabileceği akla gelen birden fazla hukukî seçenek vardır.

Bunlardan ilki aldatılan kişinin, üçüncü kişiden, bu kişinin aldatmaya katılmak suretiyle kişilik hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle manevî tazminat istemesidir. Bu istem, sadakat yükümlülüğünün, eşlerin kişilik haklarının bir parçası olarak kabul edilmesi esasına dayanır. Sadakat yükümlülüğünün

⁵³ Yargıtay da bir kararında boşanma davâsı açılmadan, evlilik birliği devam ederken, sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle BK'nun 49. maddesine dayanarak manevî tazminat talep edilebileceğini kabul etmiştir. Y. 2. HD., E. 4578, K. 4928, T. 09.04.2008, UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

kişinin kişilik hakkına mündemiç bir mutlak hak olduğunun kabulü halinde; aldatılan eş, bu mutlak hakkına dayanarak, eşiyle birlikte veya eşini davâ etmeksizin sadece üçüncü kişiden manevî tazminat talebinde bulunabilir⁵⁴. Ancak yukarıda “*Sadakat Yükümlülüğünün Hukukî Niteliği*” başlığında üzerinde durulduğu üzere, bu çalışmada sadakat yükümlülüğünün kişilik hakkına dâhil bir mutlak hak olduğu görüşü benimsenmemiştir.

Aldatılan eşin, üçüncü kişiden tazminat isteminin bir diğer dayanağını, TBK’nda düzenlenmiş olan haksız fiil kuralları oluşturabilir. Başka bir anlatımla üçüncü kişiden tazminat isteminde bulunulabilmesi için, TBK’nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemesi olan 49. ve haksız fiil sonucunda maddî varlığı bulunmayan kişilik değerlerinin zedelenmesine ilişkin 58. maddelerine dayanılabilmesi mümkündür⁵⁵.

TBK’nun 49/1. maddesi gereğince haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için, diğer dört (fiil, kusur, zarar, illiyet bağı) şartın yanı sıra zarara sebep olan fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Maddede anılan bu unsur, emredici bir hukuk normuna aykırılık olarak değerlendirilmelidir. üçüncü kişinin fiili (eşle yaşadığı ilişki veya aldatma eyleminin tarafı olması), haksız fiilin bu unsuruna uygun değildir.

Zîrâ sadakat yükümlülüğü sadece eşler arasında hüküm ve sonuç doğurabilecek ve sadece eşlerce ihlâl edilebilecek bir nisbî hakka dayanmaktadır. Yani TMK’nun 185/3. maddesi emredici bir norm olmakla birlikte, bu emredicilik sadece evlilik birliğinin tarafları olan eşler açısından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesini sağlamaya uygundur. Üçüncü kişinin fiili, TMK’nun 185/3. maddesine olmadığı gibi başkaca bir emredici hukuk normuna da aykırılık teşkil etmemektedir.

⁵⁴ Padrut, s. 39 vd.; Schwander, Art. 159, N. 8, 11; Zeiter, Art. 159, N. 5; Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 159, N. 12; Bräm/Hasenböhler, Art. 159, N. 69. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “*Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğindedir.*” ifadesiyle; sadakat yükümlülüğünün kişilik haklarına dâhil olduğu yönündeki görüşünü açıklamıştır. Y. H.G.K., E. 4-129, K. 173, T. 24.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. İsviçre Federal Mahkemesi de aldatılan eşin aldatma fiiline katılan üçüncü kişiden manevî tazminat talep edebileceği yönünde karar vermiştir (BGE 84 II 329; 108 II 344; 109 II 4).

⁵⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 208.

Buna karşılık TBK'nun 49/2. maddesinde zarara sebep olan fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille kasten başkasına zarar veren kişi için de haksız fiil sorumluluğu kabul edilmiştir. Ahlâka aykırılık, bireysel (sübjektif) ahlâka aykırılık olarak değil; genel (objektif) ahlâka aykırılık olarak değerlendirilmelidir. Ancak ahlâka aykırılık, hukuka aykırılığın aksine haksız fiil sorumluluğunun doğması için yasa koyucu tarafından yeterli bulunmamıştır. Fiilin emredici bir norma değil de sadece ahlâka aykırı olması durumunda, failin zarar görene zarar verme kastıyla hareket etmesi, sorumluluk için aranan bir diğer şart olarak kabul edilmiştir.

Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 41/2. maddesinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49/2. maddesinden farklı olarak, "*kasten*" terimi yerine, "*bilerek*" kelimesi kullanılmıştır. Ağır kusur türlerinden biri olan kast, haksız fiil failinin, sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi olarak tanımlanabilir. Bu açıdan bakıldığında, TBK'nun 49/2. maddesinde tercih olunan "*kasten*" terimi, sadece bilmeyi değil, aynı zamanda istemeyi de içerdiğinden; 818 sayılı BK'nun 41/2. maddesinde kullanılan "*bilerek*" teriminden daha yerindedir.

Üçüncü kişinin TBK'nun 49/2. maddesi kapsamında haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için, ahlâka aykırılık ve kasten zarar verme şeklindeki iki unsurun olayda birleşmesi gerekir. Üçüncü kişinin fiilinin genel ahlâka aykırı olarak nitelenebileceği konusunda pek kuşku bulunmamaktadır. Buna ek olarak üçüncü kişinin aldatılan eşin zararından sorumlu tutulabilmesi için, evli bir kişiyle ilişkiye girme, aldatmaya taraf olma fiilini, zarar görene (aldatılan eşe) zarar verme kastıyla gerçekleştirmiş olması gerekir.

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. Zîrâ 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 edilir⁵⁶.

⁵⁶ Eren, bu kasta, dolaylı kast adını vermektedir. Eren, s. 575.

Öğretide⁵⁷ olası kastın (mağdurun zarar görmesini göze alarak, fakat bunu özellikle istemiş olmadan hareketi gerçekleştirmenin), TBK'nun 49/2. maddesi anlamında sorumluluğu doğurmaya yeterli olmadığı kabul edilmektedir.

Oğuzman/Öz⁵⁸ bu konudaki fikirlerini verdikleri bir örnek üzerinden de açıklamaktadırlar. Örneğe göre, A'nın B'ye sattığı malı teslim etmesinden önce, daha yüksek fiyat vererek A'dan satın ve teslim alan C, bu hareketiyle B'nin zarar görmesine bilerek yol açmış olsa bile; TBK'nun 49/2. maddesi uyarınca B'nin uğradığı zarardan sorumlu tutulamayacaktır. C'nin zarardan sorumlu tutulabilmesi için, B'nin zarar görmesini isteyerek hareket etmesi gereklidir. B'nin zor duruma düşmesini ve bu durumundan yararlanmayı istemesi veya intikam alma amacıyla hareket etmesi gibi hallerde, C'nin tazminat sorumlusu olacağı belirtilmektedir.

Aynı durum, partnerinin evli olduğunu bilerek ilişkiye giren üçüncü kişi açısından da geçerlidir. Eğer üçüncü kişinin amacı, partnerinin eşine (veya nişanlısına) zarar vermek ise, TBK'nun 49/2. maddesi uyarınca sorumlu olacağına şüphe yoktur. Buna karşılık üçüncü kişinin sadece duygularına kapılıp gitmesi veya bir seks işçisi olması gibi durumlarda, aldatılan eş zarar verme kastıyla hareket ettiğinin kabulü mümkün değildir⁵⁹.

Burada aldatılan eşin üçüncü kişiden tazminat talep edebilmesi için, aldatma fiilinin aldatılan eşin his âlemini etkileyerek manevî zarara sebebiyet verdiğinin ispatlanması gerekir. Hâkim her somut olayın şartlarına göre, aldatma fiilinin eşin his âlemini etkileyip etkilemediğine karar vermelidir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, aldatılan eşin evlilik birliğini ve mutluluğunu ihlâl ettiğini ileri sürerek üçüncü kişiye karşı açtığı tazminat davasını, somut olayın şartlarını dikkate alarak, zinâ fiilinin aldatılan eşin his âlemini etkilemediği, dolayısıyla tazminatı haklı kılacak bir manevî zararın olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, her ne kadar daha önce açılan boşanma davası reddedilmiş ise de, eşler

⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 64, dp. 160'ta sayılan yazarlar.

⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 63, 64.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, bu konudaki düşüncesini "*Sadece bazı film senaryolarında görülecek şekilde, üçüncü kişinin evli kadın veya erkekle ondan hoşlandığı için değil de surf kocasına veya karısına zarar vermek için ilişki kurduğu durumlar dışında TBK md. 49/2'nin şartları gerçekleşmez.*" ifadesiyle ortaya koymuştur. Oğuzman/Öz, s. 252; aynı yönde bkz. Gümüş, s. 9.

arasındaki ilişki zinâ fiilinden önce sarsılmıştır. Bu derece sarsılan bir evlilikte zinâ fiili sebebiyle aldatılan eşin his âleminin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden ve dolayısıyla tazminatı gerektirecek bir manevî zarar söz konusu olmadığından, manevî tazminat talebinin reddi gerekir.⁶⁰

Aldatılan kişinin, üçüncü kişiden haksız fiil kurallarına göre tazminat isteminin bir diğer dayanağı olarak pek çok Yargıtay kararında⁶¹ müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler gösterilmektedir. Birden fazla kişinin birlikte bir zarara yol açmaları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olmaları durumunda müteselsil sorumlu olacakları kuralı TBK'nun 61. maddesinde düzenlenmiştir.

Ancak bu kişilerin her birinin davranışları gereği sorumlu tutulabilmeleri, söz konusu normun ön şartıdır. Aldatan eş ve üçüncü kişinin birlikte bir zarara sebebiyet verip, müteselsil sorumlu olabilmeleri için; üçüncü kişinin fiilinin de hukuka (veya ahlâka) aykırı olması gerekir. Eğer (yukarıda yapılan açıklamalar ışığında) üçüncü kişinin fiili, haksız fiil olarak nitelenebiliyorsa; aldatan eşle birlikte TBK'nun 61. maddesi çerçevesinde müteselsil sorumlu olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak aksi halde üçüncü kişinin sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.⁶²

Yargıtay'ın üçüncü kişiye yöneltilen tazminat istemi konusunda özellikle 24.03.2010 tarihinde verilen Hukuk Genel Kurulu kararı⁶³ ve sonrasında son derece istikrarlı bir uygulaması bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 4. Hukuk Dairesi, evli kişiyle ilişkiye giren üçüncü

⁶⁰ BGE 78 II 289.

⁶¹ Y. H.G.K., E. 4-129, K. 173, T. 24.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 18816, K. 193, T. 13.01.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 688, K. 1619, T. 04.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 5901, K. 2857, T. 20.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 8652, K. 7070, T. 01.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶² Aynı yönde bkz. "Davâ konusu eylemin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nun müteselsil sorumluluğa dair hükümlerinin de uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zirâ söz konusu Kanun'un 61. maddesinde haksız fiil sebebiyle müteselsilen sorumluluğa gidilebilmesi için, zarara birlikte sebebiyet verilmiş olması gerekir. Aldatma şeklindeki eylemin, eş olmayan davâlı tarafından asli olarak işlenmesinin mümkün olamayacağı kuşkusuzdur." Y. 4. H.D., E. 11663, K. 8461, T. 24.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 8510, K. 7762, T. 11.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 6538, K. 5839, T. 07.05.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶³ Y. H.G.K., E. 4-129, K. 173, T. 24.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

kişinin diğer (aldatılan) eşin sosyal kişilik değerlerine saldırıda bulunduğunu; bu davranışın açıkça haksız fiil niteliğinde olduğunu ve müteselsil sorumluluk düzenlemelerinin bu yöndeki kurallarını belirterek üçüncü kişinin manevî zarardan sorumlu olması gerektiği yönünde hüküm kurmuşlardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında üçüncü kişinin fiilinin hukuka aykırı olduğu neredeyse apriori (öncü kabul) olarak kabul edilmiştir. Yargıtay, *“Evli kişilerle ilişki uzun süre suç sayılmış ve aile kurumu bu yolla da koruma altına alınmak istenmiştir. Bu tür eylemlerin, daha sonraki yasal düzenlemeler sırasında suç olmaktan çıkarılmış olması, bu eylemin ahlâka aykırılığını ve dolayısıyla haksızlığını da ortadan kaldırmayacaktır. Zirâ, bir eylemin Ceza Kanunu’na göre suç teşkil etmemesi ve müeyyidesinin düzenlenmemiş olması, borçlar hukuku hükümlerine göre ahlâka ya da hukuka aykırı olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir.”* diyerek, bu konudaki görüşünü doktrinel tartışmalara katılmaksızın açıklamıştır.

Kararda Anayasa ve TMK hükümleri açısından aile kavramının öneminin vurgulanmasını takiben *“Böylesi öneme sahip aile kurumuna mensup erkekle, evli olduğunu bilerek kurulan duygusal ve cinsel ilişkinin, hattâ ondan çocuk sahibi olmanın aile kurumuna ve onun mensubu olan kişilere vereceği zarar kaçınılmazdır ve davâlının bunu öngörmemiş olması düşünülemez.”* ifadesiyle üçüncü kişinin zarar görene bilerek (karar 818 sayılı BK yürürlükteyken verilmiştir) zarar verdiğinin altı çizilmiştir.

Hattâ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin aldatılan eşin üçüncü kişiden tazminat istemini, diğer (haksız fiil sebebiyle) manevî tazminat istemlerindeki müteselsil sorumluluklardan farklı görmediğini, eşi aleyhine boşanma veya tazminat davâsı açmaksızın, sadece üçüncü kişiden tazminat isteyen kişinin hakkını kötüye kullanmadığına hükmettiği kararında⁶⁴ şu ifadeyle ortaya koymuştur: *“... davâcının kendi eşi aleyhine boşanma davâsı açmamış olması hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülemez. Yine davâcının kendi eşi aleyhine manevî tazminat davâsı açmamış olması müteselsil sorumluluk esaslarına göre davâlıya yönelik talep hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez.”*

⁶⁴ Y. 4. H.D., E. 1646, K. 916, T. 24.1.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtay'ın yukarıda alıntılan görüşüne katılmak mümkün değildir. Yaşanan aldatma olayından sonra, eşinden boşanmak bir yana; ondan tazminat bile istemeyen kişinin, uğradığı manevî zarardan sadece üçüncü kişiyi sorumlu tutması, hakkaniyet duygusuyla bağdaşır nitelikte değildir. Ayrıca aldatılan eşin manevî tazminat isteminin, haksız fiil sebebiyle manevî tazminat istemlerindeki müteselsil sorumluluklardan farklı olarak ele alınması zorunludur.

Aksi halde yukarıdaki karara konu olayda üçüncü kişi, aldatılan eşin boşanma yoluna gitmemek suretiyle (veya aldatmayı öğrendiğinde eşine gösterdiği tepkiler nedeniyle) zararın artmasına katkıda bulunduğu iddiasını ileri sürebilecek midir? Benzer şekilde aldatılan eşin evlilik birliğine ilişkin kusurlu davranışları, tazminattan indirim sebebi olması talebiyle üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilir mi?⁶⁵ Olaya tersinden yaklaşılacak olursa, sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden eş, kendisini hiç aklında yokken baştan çıkartan üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağını kestiği iddiasıyla sorumluluğunun ortadan kalktığını ileri sürebilecek midir?

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2015 yılının Mayıs ayının başında ani bir karar değişikliğiyle, aynı gün verdiği iki kararda⁶⁶ üçüncü kişiye yöneltilen tazminat isteminin reddedilmesi gerektiğine “*Davâlının eyleminin manevî tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğine gelince, davâlının doğrudan davâcının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemeyeceği gibi, Kanun'da yükümlülüğünü ihlâl eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.*” gerekçesiyle hükmetmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 7 Mayıs tarihli kararlarından sadece birinde⁶⁷ kullanıldıktan sonra başkaca kararlarda⁶⁸ da dayanak yapılan iştirakle ilgili gerekçeye ise katılmak mümkün değildir. Yargıtay, bu konuyla ilgili olarak “... *davâlı zararın meydana gelmesinden asli olarak sorumlu tutulamaz. Yine yasa hükmünün aradığı anlamda iştirak hali de söz konusu*

⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 252.

⁶⁶ Y. 4. H.D., E. 8569, K. 5849, T. 07.05.2015 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 6538, K. 5839, T. 07.05.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁷ Y. 4. H.D., E. 6538, K. 5839, T. 07.05.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁸ Y. 4. H.D., E. 8510, K. 7762, T. 11.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 11663, K. 8461, T. 24.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

olamaz. Zîrâ 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 ihlâl etmeye iştirak çerçevesinde değerlendirmek, bu sorumluluğu belirsiz hale getirecektir.” ifadesini kullanmaktadır.

Üçüncü kişiye yöneltilen tazminat isteminin -yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan şartların gerçekleşmesi halinde- kabulü, haksız fiil sorumluluğunu belirsiz hale getirmeyeceği gibi; müteselsil sorumluluktan söz edilebilmesi için fiilin iştirak halinde işlenmesi de şart değildir. Özellikle haksız fiilin iştiraken işlenebilmesi için, müstakilen de işlenebilmesi gerekliliği konusundaki görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, yıllarca istikrarla uyguladığı görüşü değiştirmekten daha da ilginç bir yaklaşımı, 7 Mayıs tarihli kararlardan çok kısa bir süre sonra, 18 Mayıs⁶⁹ ve 1 Haziran⁷⁰ tarihli iki ayrı kararında eski görüşüne dönerek ve üçüncü kişinin manevî tazminat yükümlüsü olduğuna karar vererek sergilemiştir. Daha sonra ise yine aynı Daire, 11 ve 24 Haziran tarihli kararlarında⁷¹ üçüncü kişinin fiilinin doğrudan davâcının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiil olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, üçüncü kişinin manevî tazminat yükümlüsü olmadığına karar vermiştir.

SONUÇ

Yasal temelini TMK'nun 185. maddesinden alan sadakat yükümlülüğü, eşlerin cinsel, duygusal, düşünsel ve eylemsel ilişkilerinde birbirlerine sadık kalmalarını gerektirmektedir. Sadakat yükümlülüğünün, evlilik birliğini meydana getirmek üzere kurulan evlenme sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülük olması sebebiyle, yalnızca eşler arasında ileri sürülebilen bir nisbî hak niteliği taşıdığı tereddüte mahal vermeyecek ölçüde açıktır. Bir kimsenin eşi tarafından aldatılması sonucunu doğuracak bir fiile katılmamasını isteme şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği bir kişilik hakkından söz edilemez.

⁶⁹ Y. 4. H.D., E. 9170, K. 6349, T. 18.05.2015, Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası.

⁷⁰ Y. 4. H.D., E. 8652, K. 7070, T. 01.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷¹ Y. 4. H.D., E. 8510, K. 7762, T. 11.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 4. H.D., E. 11663, K. 8461, T. 24.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında geçerli olduğunun kabulü halinde, bu yükümlülüğü ihlâl edebilecek tek kişi, diğer eş olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak vurgulamak gerekir ki, eşlerden birinin aynı ya da karşı cinsten biriyle yaşadığı cinsel ve/veya duygusal birliktelik suretiyle ihlâl ettiği sadakat yükümlülüğü sonucunda, aldatılan eşin kişilik hakkının saldırıya uğraması ve bir manevî zararının doğması pek muhtemeldir. Bu itibarla sadakat yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle manevî zarara uğradığını iddia eden taraf, bu zararı ispatlaması halinde, lehine manevî tazminata hükmedilebilir.

Evlilik birliğinin beraberinde getirdiği sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunda boşanan kusursuz (veya daha az kusurlu) eş, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi ve manevî zararına sebep olması koşuluyla, TMK'nun 174/2. maddesine dayanarak diğer eşe karşı manevî tazminat talebinde bulunabilir.

Aldatılan eş, TMK'nun 174/2. maddesine dayanarak manevî tazminat davası açmamış ise, TBK'nun 58. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, bu hükme dayanarak manevî tazminat talebinde bulunabilecektir. Sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunu doğuran fiiller bir haksız fiil teşkil ediyorsa ve bu fiil dolayısıyla aldatılan eşin kişilik hakları saldırıya uğramışsa, aldatılan eş, TBK'nun 58. maddesinde yer alan manevî tazminat hükmünden yararlanabilir.

Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, aldatılan eşin boşanma davası açmadan TBK'nun 49. ve devamındaki genel hükümlere dayanarak bağımsız bir davayla manevî tazminat talebinde bulunması da mümkündür. Sadakat yükümlülüğünün ihlâli halinde, boşanma davası açılmaksızın, TBK'nun 58. maddesi kapsamında manevî tazminat talebinde bulunulabilmesi, sadakat yükümlülüğünün ihlâli sonucunu doğuran fiilin, TBK'nun 49/1. maddesine göre hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilmesiyle mümkündür. Burada sadakat yükümlülüğüne aykırı fiil bakımından TBK'nun 49. maddesi anlamında hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesi, kişilik hakkı ihlâlinden değil; emredici bir davranış normu olan TMK'nun 185. maddesinin ihlâlinden kaynaklanır.

Aldatılan eşin, üçüncü kişiden tazminat isteminin dayanağını, TBK’nda düzenlenmiş olan haksız fiil kuralları oluşturabilir. Aldatılan eş, TBK’nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel düzenlemesi olan 49. ve haksız fiil sonucunda kişilik haklarının zedelenmesine ilişkin 58. maddelerine dayanarak, üçüncü kişiden tazminat isteminde bulunabilir. Burada aldatma fiiline katılan eşin fiilinin hukuka aykırı nitelik taşıyıp taşımadığı, TBK’nun 49/2. maddesine göre tespit edilmelidir. Zîrâ sadakat yükümlülüğü sadece eşler arasında hüküm ve sonuç doğurabilecek ve sadece eşlerce ihlâl edilebilecek bir nisbî hakka dayanmaktadır. TMK’nun 185. maddesi bir davranış normu olmakla birlikte, sadece evlilik birliğinin tarafları olan eşlere yönelik bir emredici normdur. Bu nedenle üçüncü kişinin fiili, TMK’nun 185. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir.

TBK’nun 49/2. maddesinde zarara sebep olan fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlâka aykırı bir fiille kasten başkasına zarar veren kişi için de haksız fiil sorumluluğu kabul edilmiştir. Fiilin emredici bir norma değil de, sadece ahlâka aykırı olması durumunda, failin zarar görene zarar verme kastıyla hareket etmesi, sorumluluğun doğumu için yeterlidir. Üçüncü kişinin fiilinin genel ahlâka aykırı olarak nitelenebileceği konusunda pek tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında üçüncü kişinin aldatılan eşin zararından hukuken sorumlu tutulabilmesi için, evli bir kişiyle ilişkiye girme, aldatmaya taraf olma fiilini, zarar görene (aldatılan eşe) zarar verme kastıyla gerçekleştirmiş olması gerekir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk. (2014). Aile Konutu Mal Rejimleri (4. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Becker, Hermann. (1941). Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band VI: Obligationenrecht, I. Abteilung Allgemeine Bestimmung, Art. 1-183 (OR). (2. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.
- Bräm, Verena/Hasenböhler, Franz. (1997). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band II: Das Familienrecht, Teilband 1c: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 159 – 180, 1. Lieferung Art. 159/163-168 (3. Aufl.). Zürich: Schulthess Verlag.
- Bühler, Andrea/Spühler, Walter. (1980). Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 1. Abteilung, das Eherecht, I. Teilband, 2. Häfte, Die Ehescheidung, Art 137 – 158 ZGB (3. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.
- Ceylan, Ebru. (2006). Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper. (2005). Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C. III, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Egger, August. (1936). Zürcher Kommentar zum Familienrecht, I. Abteilung, Das Eherecht (Art. 90-251) (2. Aufl.). Zürich: Schulthess Verlag.
- Eren, Fikret. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fankhausheer, Roland. (2012). Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Gümüş, Mustafa Alper. (2008). Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK 185 – 281). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hausherr, Heinz/Geiser, Thomas/Aebi – Müller, Regina. (2010). Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (4. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.

- Hausheer, Heinz/Reusser, Ruth/Geiser, Thomas (1999). Berner Kommentar Band II, Das Familienrecht, I. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen (Art. 157 – 180 ZGB). Bern: Stämpfli Verlag.
- Hegnauer, Cyril/Breitschmid, Peter. (2000). Grundriss des Eherechts (4. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2015). Aile Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi (Anılış: Aile).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi (Anılış: Borçlar).
- Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası.
- Lüchinger, Adolf/Geiser, Thomas. (2002). Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB (2. Aufl.). Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II. (9. bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm. (1929). Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Das Obligationenrecht, 1. Halbband.: Art. 1 - 183 OR (2. Aufl.). Zürich: Schulthess Verlag.
- Öztan, Bilge. (2015). Aile Hukuku (6. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Padrutt, Willy. (1954). Ehestörungsklage. Bern: Stämpfli Verlag.
- Schwander, Ivo. (2002). Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB (2. Aufl.). Basel-Genf-München: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Schwarz, Andreas. (1946). Aile Hukuku (Çeviren Bülent Davran), C. I. (2. bs.). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Stark, Emil W. (1986). Kann ein Dritter wegen Ehestörung zu Genugtuungszahlungen verpflichtet werden?. Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, 515-533.

Şener, Esat. (2001). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

UYAP Mevzuat-İçtihat Bilişim Sistemi.

Zeiter, Alexandra. (2012). Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (2. Aufl.). Zürich-Basel-Genf: Schulthess Verlag.

Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, Emre K. (2000). Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku (6. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.