

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**DÖRDÜNCÜ HUKUK DAİRESİ**

**Esas** : 2014/1609  
**Karar** : 2014/17558  
**Tarih** : 22.12.2014

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 26/07/2010 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 08/04/2013 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Davacı ile dava dışı ...'ın evliliklerinin devamı sırasında, davalının dava dışı eş ile ilişki kurduğu; bu nedenle evlilik birliğinin sona erdiği ileri sürülerek manevi tazminat isteminde bulunulmuştur.

Mahkemece, davalının haksız eyleminin dosya kapsamı ile sabit olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Eşler evlilik birliğini kurmakla birbirlerine sadakat borcu altına girdikleri gibi, mensubu oldukları aile birliğine karşı da sorumluluk altına girerler. Davacının eşinin evli olmasına rağmen bir başkası ilişkiye girmesi, evlilik sözleşmesi ile bağlandığı, sadakat borcu altına girdiği eşine karşı haksız eylem niteliğindedir. Davalı da, evli olduğunu bilerek davacının eşiyile gayri resmi ilişkiye girmek suretiyle, gerek yasalarca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız bir davranış içine girmiştir. Bu davranış da açıkça haksız eylem niteliğindedir.

Eş söyleyişle, esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte; onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla ilişkiye giren davalının da dava dışı eşin sadakatsizlik eylemine katıldığında 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 açmaları, diğer bir deyimle, tam teselsül hali mevcut olup, davalı doğan zarardan, davacının eşi ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Müteselsilen sorumluluğun bulunduğu durumda da davacı, alacağını sorumluların tamamından isteyebileceği gibi bunlardan biri veya birkaçından da isteyebilir.(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12/11/2003 gün ve 2003/9-685 E-690 K. sayılı Kararı). Bunlardan birisinin ölmüş olması diğerini sorumluluktan kurtarmaz. Zarar gören dilerse davasını bu kişiye yöneltebilir. Evli bir kimsenin evlilik dışı birlikteliği, diğer eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu gibi, bu eyleme katılan kişinin eylemi de bundan ayrı düşünülemez. Dolayısıyla, bu eyleme evliliği bilerek katılan kişi de diğer eşin uğradığı zarardan sorumludur.

Sonuç itibarıyla, davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu "haksız fiil"den kaynaklanmakta; dava da

yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının sorumluluğunun kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur ancak, boşanma dava dosyasında davacı lehine hükmedilecek manevi tazminatın dava dışı ...'dan tahsiline dair hüküm kurulduğu da dikkate alınarak tahsilde tekerrür olmamak üzere davacı yararına tazminat takdir edilmesi gerekirken, bu hususun göz ardı edilerek tekerrür oluşturacak şekilde 15.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline dair verilen karar usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekirse de belirlenen bu yanlıgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 438/son maddesi gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle hüküm fıkrasında tazminat takdirine ilişkin 1. bendinde yer alan "15.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 15.000 TL'lik kısmın reddine," şeklindeki sözcük dizelerinin çıkartılarak yerine "15.000 TL manevi tazminatın davacı ile dava dışı eş arasındaki Kumluca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/348 Esas, 2013/212 Karar sayılı boşanma davasında hükmedilen manevi tazminat miktarı ile tahsilde tekerrür oluşturmamak kaydıyla dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 15.000 TL 'lik kısmın reddine," şeklindeki sözcük dizelerinin eklenmesine, davalının öteki temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenlerle reddiyle kararın davalı taraf yararına düzeltilmiş bu biçiminin ONANMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 22/12/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY YAZISI

Sorun eşlerden birinin başka bir kişiyle cinsel ilişkiye girmesi nedeniyle diğer eşin manevi anlamda eşten ve üçüncü kişiden tazminat isteyip isteyemeyeceğine ilişkindir.

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. Bu durum 4787 sayılı kanun 7. maddesi ile açıkça düzenlenmektedir. Anayasaya göre de devlet aile bütünlüğünü korumak amacıyla ve boşanmaların azaltılması amacıyla 4787 sayılı kanun 7. maddesini öngörmüştür. Anayasa ve bu madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde aldatılan eşe aldatma eylemine rağmen boşanmaması yönünde yargıca tembih, telkin ve önerilerde bulunmak görevi yüklenmektedir. Eşe de aldatma eylemine rağmen aile birliğinin geleceğini kurtarmak maksadıyla (ki bu amaç son derece yücedir) eşini affetmesi önerileri sunulur. Zira aile toplumun temelidir ve dağılmaması gerekir. Bu eyleme rağmen aile kurtarılmalıdır. Bu da ancak aldatılan eşin tercihinin ne yönde olacağıyla doğrudan ilgilidir. Şu durumda bu eş aldatma eylemine rağmen evliliğini kurtarmak yönünde davranış sergilerse eşine karşı boşanma davası açmayacaktır. Hukuk sistemi de eşin manevi zararının ancak bir boşanma şartıyla sağlanmasının sakıncalarını öngörüp aile birliğinin kurtarılması ancak aldatılan eşin manevi zararının da karşılanması yönünde tercihte bulunmuştur. Buna göre aldatılan eş hem boşanmayacak hem de genel hükümlere göre aldatan eşinden manevi tazminat talebinden bulunabilecektir.

Ahlaki ve yasal olmayan bir cinsel ilişkinin tarafları açısından baktığımızda aldatan eşin konumu yukarıda belirlendiği üzere 4787 sayılı kanunun 7. maddesi, Anayasa 41, M.K. 185, 174, B.K. 41, 49 (6098 sayılı TBK 49, 58) ile özel bir statü içine alınmıştır. Diğer ifadeyle aldatan eşin hukuksal sorumluluğu bu özel

hükümlerle düzenleme altına alınmıştır.

Üçüncü kişi olan eylemcinin hukuksal konumunu belirlemek için şu noktalara dikkat edilmelidir. İlki, tartışılan bu konu bugün yürürlükte olmayan ancak eski ceza kanununda bulunan "zina" kurumuyla karıştırılmamalıdır. Zira zina hem hukuk sisteminden kaldırılmıştır, emsal değerlendirilmesine alınamaz. Hem de zinanın unsur ve sonuçları ceza hukuku açısından ele alınmak zorundadır. Zina da unsur olarak karşı cinsten olan iki kişinin ahlaki ve yasal olmayan cinsel birleşmesi belli koşulları taşıyor olmak kaydıyla cezalandırılıyordu. Ve o koşullara göre her zaman cezalandırılan iki "fail" bulunabiliyordu. Böyle bir kurumu özel hukuk alanında uygulamaya kalkmak cezalandırılmama sonucunda "cezalandırma yoksa manevi zarar da yoktur" gibi adil olmayan bir sonuç doğurur.

İkinci olarak eşin aldatması olayı salt aile hukuku anlamında ele alınıp incelenmelidir. Bu durumda eşin aldatmasında iki eylem ve iki eylemci vardır. Birinci eylem aldatan eşin eylemi olup, bu eylem eşinden başkasıyla cinsel beraberlik yaşamayacağı sözü veren eşin bu sözü ihlal etmesi ve yasanın da buna sonuç öngörmesidir. İkinci eylem ise üçüncü kişinin eylemi olup işbirliği yaptığı eşin gerçekte sadakatle yükümlü olduğu ve o eşle cinsel

beraberlik yaşama hakkına sahip olan ve bu hakkın ahlaki ve yasal tek sahibi olan eşin yerine geçerek aldatan eşe tatmin duygusu vermesidir. Üçüncü kişi hakkı olmadığı halde yasal eşin yasal tatmin etme ve eşini başkasıyla paylaşmama hakkını ihlal etmektedir. Bu ihlal o eşin aile değerlerine eşi olmayan kişi tarafından gerçekleştirilen yoğun bir saldırıdır. Bu saldırı ile aldatan eşin saldırısını öz ve konum itibarıyla özdeş ve tek tutulması olanaksızdır. Dolayısıyla aldatan eş eyleminde cezacı mantıkla bakılıp tek eylem varlığından bahsetmek hukuksal olarak ve ahlaki olarak son derece yanlıştır. Gerçek odur ki ortada iki ayrı eylem ve iki ayrı eylemci bulunmaktadır.

Çoğunluk görüşünün benimsediği aldatan eş ve üçüncü kişinin eylemlerinden doğan tazminat sorumluluğunun müteselsil sorumluluk kapsamında kalması belirttiğimiz noktalar itibarıyla 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 örneklediği 2918 sayılı kanundan doğan sorumluluktan kayıt maliki, sigorta şirketi ve şoförün müteselsilen sorumlu olması hali yasal olarak öngörülmüş bir müteselsil sorumluluk halidir. Aldatan eşin ve üçüncü kişi olan kişinin sorumluluğu ise özellikle aldatan eşin sorumluluğu özel yasalarla ve özel hükümlerle ayrı bir statü içine alınmıştır. Yasalarla ayrı bir statü içine alınmış sorumluluğun yasal olmayan bir şekilde başka bir sorumluluk alanına çekilmesi ve başka bir eylemden doğan zarar sorumluluğuna ortak edilmesi söz konusu olamaz. Aksi takdirde 4787 kanunun 7. maddesi ailenin korunmasına ilişkin Anayasa hükümleri, Medeni Kanunun 185 ve 174. maddeleri ihlal edilmiş olur. Oysa çoğunluk görüşü bu belirlemelere rağmen aldatılan eşin aldatan eşe karşı dava açmasa da hem dava açmasını zorlamakta hemde dolaylı olarak dava açılmadığı halde sorumlu tutulmasını sağlamaktadır.

Diğer yandan konu müteselsil sorumluluk açısından ele alındığında şu husus da dikkat çekici olsa gerektir. Yukarıda belirtildiği üzere eş aldatmasında iki ayrı eylem ve iki ayrı eylemci bulunmaktadır. Buna göre de yasal anlamda yaptırımlar farklıdır. Zira her iki eylemin ihlalinin ağırlığı itibarıyla yaptırım farklılığı söz konusudur. Buna göre eşini aldatan kişinin eylemi sonucu eşinin maneviyatına verdiği zarar üçüncü kişinin verdiği zarardan (gerçekleştirdiği saldırıdan) çok daha ağırdır. Dolayısıyla eşin ödeyeceği tazminat miktarı üçüncü kişinin ödeyeceği tazminat miktarıyla kıyaslanamayacak kadar yüksek olacaktır. Çünkü eşlerin aile değerlerine bağlı kalma yükümlülüğü aile birliğinin korunması ve sağlanmasında en önemli yükümlülüktür. Üçüncü kişinin eylemi ise eşin eylemi yanında sıradan bir haksız fiil eylemidir. Böyle açık bir duruma rağmen müteselsil sorumluluktan söz edilmesi olanaksızdır.

Somut olayda davacı, davalı taraftan ayrıca manevi tazminat istemiştir. Boşanma davasında davacının eşinden alacağı tazminat üçüncü kişiden alacağı tazminata engel olamaz. Bu nedenle tahsilde tekerrür

koşuluyla kararın bozulması söz konusu olmamalıdır. Çoğunluk bozma görüşüne gösterilen nedenlerle katılmıyoruz. 22/12/2014