

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**

**Esas** : 2017/2493  
**Karar** : 2021/108  
**Tarih** : 18.02.2021

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi (Aile Mahkemesi Sıfatıyla)

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Sarıgöl Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar, davalı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

#### I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

Davacı 26.09.2008 tarihli dava dilekçesinde; tarafların 16.02.1989 tarihinde evlenerek Sarıgöl Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesi'nin 27.09.2007 tarihinde kesinleşen kararı ile anlaşmalı olarak boşandıklarını, ilk çocuklarının vefat ettiğini, ortak çocuk olarak bilinen 03.09.2006 doğumlu Samet'in ise kendi çocuğu olmadığını boşanma kararından sonra ortaya çıktığını, yıllarca büyük bir sevgi ile bağlandığı evladının gerçekte babası olmadığını öğrenince büyük bir üzüntü ve yıkım yaşadığını, köy yerinde bu durumun duyulması ile toplum karşısında küçük düştüğünü, kişilik haklarının saldırıya uğradığını ileri sürerek 10.000,00TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabı:

Davalı 26.03.2009 tarihli cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkârla, aldatma iddiasının doğru olmadığını, küçük Samet'in ortak çocuk olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

Sarıgöl Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesinin 22.07.2010 tarihli ve 2008/176 E., 2010/161 K. sayılı kararı ile; davalının evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, davacının ortak çocuk olarak bilinen Samet'in gerçekte babası olmadığı, bu durumun mahkeme kararı ile tespit edildiği, Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi uyarınca boşanmaya sebep olan olaylar nedeni ile kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceği belirtildiği gerekçesiyle davacı yararına 6.000,00TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.10.2012 tarihli ve 2011/11544 E., 2012/25372 K. sayılı kararı ile;

"...Hüküm, davalı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği düşünüldü:

Davacının manevi tazminat talebi, davalının evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasına dayanmaktadır. Tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, boşanma kararı 27.9.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma kararı tarafların

anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemez. Bu bakımdan dava reddedilmelidir. Bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

Sarıgöl Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.09.2013 tarihli ve 2013/107 E., 2013/219 K. sayılı kararı ile bozma öncesi kararda yer alan gerekçenin yanında; tarafların gerçekte anlaşmalı olarak boşandıklarının kabul edilemeyeceği, nitekim davacının sadakatsizlik vakasına dayandığı ve bu iddiasından vazgeçmediği, sadece boşanma ve boşanmanın sonuçları üzerinde anlaştıkları, ayrıca anlaşılan ve çözüme bağlanan noktaların ancak bilinen vakıalar üzerinde olabileceği, çocuğun kendisine ait olmadığını sonradan öğrenen babanın anlaşmalı boşanma nedeni ile tazminat talep edemeyeceğini söylemenin hukuki açıdan isabetsiz olduğu, davalının beş yıl süreyle başkasına ait çocuğun ihtiyaçlarını davacıya yüklediği, bu zaman diliminde eşini aldatmaya devam ettiği, davacının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra çocuğun kendisinden olmadığını öğrenerek nesebin reddi davası açtığı ve davanın kabul edildiği, bir kimsenin bilmediği bir vakıa hakkında tasarruf hakkına sahip olduğunun kabul edilemeyeceği, en genel hukuk kaidesi olan doğmamış bir haktan önceden feragat edilemeyeceği, bir vakıanın neticesinde tazminat talep edebilmek için öncelikle o vakıanın bilinmesi gerektiğinden hukukta sürelerin başlangıcı olarak öğrenmenin kabul edildiği, neticede de açılan davanın anlaşmalı boşanmaya bağlı bir dava olmayıp uğradığı manevi zararın tazmini olduğu, bilinmeyen bir vakıadan vazgeçilmiş sayılamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

Direnme kararı yasal süresi içinde davalı tarafından temyiz edilmiştir.

## II. UYUŞMAZLIK

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesi uyarınca boşanmış olmaları karşısında, evlilik birliğinin devamı sırasında gerçekleştiği anlaşılan vakıa nedeniyle davacının kişilik haklarının saldırıya uğramış sayılıp sayılamayacağı, burada varılacak sonuca göre davacı yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/2 maddesinde yer alan manevi tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

## III. GEREKÇE

Uyuşmazlık yukarıda açıklanan şekilde olmakla birlikte öncelikle hukuk yargılamasında mahkemelerin görevine ilişkin açıklama yapılmasında yarar vardır.

Yargılama hukukunda görev kavramı; bir davaya hangi mahkemenin bakacağını ifade eder. Bilindiği üzere; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 142. maddesine göre "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." şeklindeki düzenlemeyle "yargılama hukukunda görev kavramı" anayasal güvence altına alındıktan sonra 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) "Görevin Belirlenmesi ve Niteliği" başlıklı 1. maddesi "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir." şeklinde belirtilmiştir. Görevin kanunla belirlenmesi kuralı, evrensel hukuk kurallarından "tabii hâkim" ilkesinin sonucudur. Tabii hâkim ilkesi; bir davanın yargılamasının hangi mahkemede yapılacağını, uyuşmazlığın doğmasından önce belirlenmiş olmasıdır. Kanunlarımız bu ilke çerçevesinde, hangi mahkemenin hangi uyuşmazlıklara bakacağını açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. HMK'nın 1. madde metninde yer alan "kanun" terimi ile ifade edilmek istenen,

öncelikle, mahkemelerin kuruluş ve görevlerini belirten kanunlardır.

HMK'nın "Asliye hukuk mahkemelerinin görevi" başlıklı 2. maddesi ile "Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir." düzenleme altına alınan hükümlerle hukuk davalarında asıl görevli mahkemenin kural olarak asliye hukuk mahkemeleri olduğunu açıklamıştır.

HMK'nın 1. maddesi ile görev konusunun kamu düzenine ilişkin olduğu açıklandıktan sonra mahkemenin görevli olması hususu da Kanun'un 114/1-c maddesinde dava şartı olarak düzenleme altına alınmıştır. Dava şartlarının mevcut olup olmadığı hususu ise taraflarca ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştırılmasının zorunlu olduğu, aynı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" başlıklı 115. maddesiyle düzenlenmiştir.

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un "Aile mahkemelerinin görevleri" başlıklı 4. maddesi ile "Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler, 2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, 3. Kanunlarla verilen diğer görevler." şeklindeki düzenleme gereği söz konusu uyuşmazlıklarda aile mahkemelerinin görevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle; 4787 sayılı Kanun ile TMK'nın İkinci Kitabı Üçüncü Kısım hariç olmak üzere (TMK m. 118-395) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Böylece; bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen ve kendine özgü usul hükümleri taşıyan 4787 sayılı Kanun, genel hukuk mahkemelerince bakılan aile hukukundan doğan dava ve işleri bu mahkemelerden alarak uzmanlık mahkemesine vermiştir.

Davacı; evlilik birliğinin mahkeme kararı ile sonlandırılmasından sonra taraflar arasında yargılaması yapılarak kesinleşen ve boşanma tarihinde ortak çocuk olarak bilinen küçük hakkında verilen soy bağının reddi kararı vakıasına dayanarak, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla davasını, asliye hukuk mahkemesinde açmış ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yerel mahkemece bozma öncesi yapılan yargılamada onikinci celseye kadar asliye hukuk mahkemesi sıfatı ile yürütülmüş ise de 22.07.2010 tarihli karar duruşmasında kurulan kısa kararla, davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılmasına karar verilmiştir.

Gerek davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 76. maddesi gerekse paralel düzenlemeyi içeren 6100 sayılı HMK'nın 33. maddesi ve ayrıca 04.06.1958 tarihli ve 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, davanın dayandığı maddi vakıaları bildirmek ve izah etmek davacıya, hukuki nitelendirmeyi yapmak ve ona uygun yasal düzenlemeyi tayin ve tespit ederek uygulamak hâkime aittir.

Belirtmek gerekir ki; hem yerel mahkeme hem de Özel Dairece, davacının manevi tazminat talebinin hukuki niteliği hakkında hataya düşülerek, TMK'nın 178. maddesi kapsamında aynı Kanun'un 174/2. maddesine dayalı manevi tazminat talebi olarak ele alınıp, sonucu uyarınca değerlendirilme yapılmış ise de, dava dilekçesindeki anlatımlara ve dosya kapsamına göre davacının manevi tazminat talebi TMK'nın 174/2 maddesinde yazılı boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğraması vakıasına değil, yukarıda açıkça vurgulandığı üzere; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan ve Sarıgöl Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinin 24.12.2009 tarihli ve 2008/20 E., 2009/156 K. sayılı soy bağının reddi kararı ile de kesinleşen vakıaya dayanmaktadır.

Dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; tarafların 16.02.1989 tarihinde evlendikleri, evlilik birliği içerisinde 03.09.2006 tarihinde dünyaya gelen Samet isimli çocuğun 15.09.2006 tarihinde davacının nüfus kütüğüne kaydedildiği, sonrasında davacı tarafından 14.09.2017 tarihinde davalı aleyhine boşanma davası açıldığı, tarafların Sarıgöl Asliye (Aile) Hukuk Mahkemesinin 2007/207 E. ve 2007/233 K. sayılı dosyası ile boşanmalarına karar verildiği, söz konusu kararın 27.09.2007 tarihinde kesinleştiği, davacının bu tarihten sonra evlilik birliği içinde dünyaya gelen çocuğun kendisinden olmadığını öğrenerek 01.02.2008 tarihinde davalı ve küçük aleyhine soy bağının reddi talebini ileri sürdüğü, bu davanın yargılaması devam ederken 26.09.2008 tarihinde davalı aleyhine eldeki manevi tazminat istemli davayı açtığı, eldeki davanın yargılama aşamasında soy bağının reddi davasının sonucunun bekletici mesele yapıldığı, yargılama sonucunda davacının küçüğün babası olmadığı tespit edilerek davacının nüfusundan terkinine karar verildiği, kararın 05.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. O hâlde; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra varlığı anlaşılan vakiya dayalı olarak açılan davanın, TMK'nın 178 ve 174/2 maddeleri uyarınca boşanma davasının ferî niteliğindeki manevi tazminat davası olarak kabulü mümkün olmayıp, dava TBK'nın genel hükümleri uyarınca haksız eylemden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Nitekim davacı da haksız fiil nedenine dayalı olarak tazminat talep etmiş olup, tazminat istemini yasal süresi içerisinde ileri sürmüştür. Bu hâlde; mahkemece yapılması gereken iş, boşanmanın ferî niteliğinde bulunmayan manevi tazminat istemini genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla inceleyerek sonucu uyarınca bir karar vermekten ibarettir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının kişilik haklarının zedelenmesine sebep olan haksız eylemin evlilik birliği içerisinde gerçekleştirmiş olması nedeniyle yerel mahkemece talebin TMK'nın m. 174/2. ve 178. maddeleri kapsamında değerlendirilerek aile mahkemesi sıfatıyla karar verilmesinin doğru olduğu gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca direnme kararının, açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerle bozulması gerekmiştir.

#### IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda yazılı değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440/III-1. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.02.2021 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki temel uyuşmazlık, davacı erkek ve davalı kadının anlaşmalı boşanma kararından sonra, velâyeti anneye verilen çocuğun babasının kendisi olmadığını öğrenen davacı babanın kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeni ile manevi tazminat talep edip etmeyeceği, buna ilişkin uyuşmazlığı genel mahkememi yoksa aile mahkemesinde görülüp görülmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada, Asliye Hukuk Mahkemesi Aile Mahkemesi sıfatı ile yaptığı yargılama sonunda, "davalının evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, davacının ortak çocuk olarak bilinen Samet'in gerçekte babası olmadığı, bu durumun mahkeme kararı ile

tespit edildiği, Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesi uyarınca boşanmaya sebebiyet olan olaylar nedeni ile kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğinin belirtildiği" gerekçesiyle verdiği kabul kararı, Özel Daire tarafından görev konusuna girilmeden, "Tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş, boşanma kararı 27.9.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemez. Bu bakımdan dava reddedilmelidir" gerekçesi ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece "tarafların anlaşmalı boşanma davası ile boşanmadıkları, netice talepte anlaşılarak sonuçlandırılan bir boşanma davası ile boşandıkları, nitekim davacının sadakatsizlik vakasına dayandığı ve bu iddiasından vazgeçmediği, sadece boşanma ve boşanmanın sonuçları üzerinde anlaştıkları, ayrıca anlaşılan ve çözüme bağlanan noktaların ancak bilinen vakialar üzerinde olabileceği, çocuğun kendisine ait olmadığını sonradan öğrenen babanın anlaşmalı boşanma nedeni ile tazminat talep edemeyeceğini söylemenin hukuki açıdan isabetsiz olduğu, davalının beş yıl süreyle başkasına ait çocuğun ihtiyaçlarını davacıya yüklediği, bu zaman diliminde eşini aldatmaya devam ettiği, davacının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra çocuğun kendisinden olmadığını öğrenerek nesebin reddi davası açtığı ve davanın kabul edildiği, bir kimsenin bilmediği bir vakia hakkında tasarruf hakkına sahip olduğunun kabul edilemeyeceği, en genel hukuk kaidesi olan doğmamış bir haktan önceden feragat edilemeyeceği, bir vakıanın neticesinde tazminat talep edebilmek için öncelikle o vakıanın bilinmesi gerektiğinden hukukta sürelerin başlangıcı olarak öğrenmenin kabul edildiği, neticede de açılan davanın anlaşmalı boşanmaya bağlı bir dava olmayıp uğradığı manevi zararın tazmini olduğu, bilinmeyen bir vakiadan vazgeçilmiş sayılamayacağı" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararının temyizi üzerine çoğunluk görüşü ile davacının çocuğun kendisine ait olmadığını boşanma kararının kesinleşmesinden sonra öğrendiği ve o tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu 49. maddesi uyarınca genel hükümlere göre manevi tazminat talebinde bulunduğu, aile mahkemesinin görevli olmadığı, genel mahkemede görülmesi gerektiği şeklinde değişik gerekçe ile yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 1. maddesine göre "Bu Kanun, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulan aile mahkemelerine dair hükümleri kapsar". Kanunun 4/1 maddesi uyarınca da "22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler" aile mahkemesinde görülür. Madde uyarınca eşler arası evlilik birliği içinde gerçekleşen uyuşmazlıklar, aile mahkemesinde görülecektir.

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. 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. 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. TMK'nın 185/3. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğünün, aynı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının evlilik birliği ve eşler açısından somutlaştırılmış bir hâli olduğu söylenebilir (Öztañ, Bilge. (2015). Aile Hukuku (6. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi. s: 198). Eşler arasındaki

sadakat yükümlülüğü, evliliğin kurulmasıyla başlayıp evlilik birliğinin herhangi bir nedenle (iptal, ölüm, boşanma vb.) sona ermesine kadar devam eder (Badur/Başara. Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi. Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (1) 2016: 101-136).

Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle evlilik birliğinin ihlâline neden olması hâlinde, eşe yöneltilecek manevî tazminat talebi bakımından iki husus incelenmelidir. Bunlardan ilki, boşanma sonucuna bağlı olarak eşe yöneltilecek olan manevî tazminat talebidir. Diğer ise, henüz boşanma olmaksızın evlilik birliği devam ederken, eşlerden birinin diğerine yönelteceği manevî tazminat talebidir. Boşanma hâlinde eşe yöneltilecek manevî tazminat talebi TMK'nın 174/2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, TMK'nın 24. maddesinin bir uygulaması ve 818 sayılı Borçlar Kanunu 49. (Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 58) maddesiyle olan ilişkisi açısından ise, bu madde karşısında bir özel hüküm niteliğindedir. Boşanma nedeniyle talep edilen manevî tazminat hukukî niteliği bakımından bir haksız fiil tazminatıdır (Öztañ, Bilge. (2015). Aile Hukuku (6. bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.s: 825-827). Anlaşmalı boşanmada manevî tazminat isteminde bulunmayan davacı, daha sonra TBK'nın 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'nın 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.

Şu hâlde evlilik birliği devam ederken eşinin kendisini aldattığını boşanma tarihinde bilmeyen ve bu sebeple TMK'nın 174/2. maddesine dayanarak manevî tazminat talep etmeyen eş; bu durumu, TMK'nın 178. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten, ancak TBK'nın 72. maddesine öngörülen zamanaşımı süresi dolmadan öğrenmişse, bu fiil dolayısıyla kişilik haklarının ihlâl edildiğini ve manevî zararının olduğunu kanıtlaması koşuluyla, TBK'nın 58. maddesi kapsamında manevî tazminat isteyebilir (Badur/Başara. Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi. Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (1) 2016: 101-136).

Yasa koyucu, TMK'nın 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'nın 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 davası açmaksızın, yani evlilik birliği devam ederken, TBK'nın 58. maddesi gereğince manevî tazminat talebinde bulunabilecektir (Y. 2. HD. 09.04.2008 gün ve 4578 E,4928 K).

Belirtmek gerekir ki eş ister evlilik birliği içinde, isterse evlilik birliği bittikten sonra Borçlar Kanunu genel hükümlere göre manevi tazminat isteminde bulunursa bulunsun, burada vakia eşin sadakat yükümlülüğünün ihlali olup, yasal dayanağı ise TMK'nın 185. maddesidir. Yukarıda açıklandığı üzere eşler için kanunda öngörülen hak ve yükümlülükler, temelini evlilik birliğinde bulan hükümlerdir. Nasıl ki evlilik birliği içinde sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeni ile genel hükümlere göre açılan manevi tazminat isteminde aile mahkemesi görevli ise boşanmadan sonra yeni öğrenilen sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeni ile genel hükümlere göre açılan davada da Aile mahkemesi görevli olmalıdır.

Davacı eş, anlaşmalı boşanmadan sonra evlilik birliği içinde doğan ve kendi nüfusuna kayıtlı çocuğun kendisinden olmadığını öğrenmiştir. Diğer eşin evlilik birliği içinde sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği sabittir. Temel madde TMK'nın 185. maddesidir. Genel hükümlere göre tazminat talep edilmesi, genel mahkemeleri görevli kılmayacaktır. Bu nedenle uyuşmazlığın aile mahkemesinde görülmesi usul ve yasaya uygundur. Mahkemenin esastan incelemesi ve vakianın boşanmadan sonra öğrenilmesi nedeni ile kişilik haklarına saldırı kabul edilerek manevi tazminata karar verilmesi isabetli olup, mahkemenin bu yönde direnmesi yerindedir. Miktar itibari ile incelenmesi için Özel Daireye gönderilmesi gerektiği düşüncesinden

olduğumuzdan, Özel Dairenin girmediği görev yönünden bozulması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.