



T.C

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA
VE TAZMİNAT UYGULAMALARI

HAZIRLAYAN

Beyza DİKİCİ ÇELİK

2230276505

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Prof. Dr. M. Fahrettin ÖNDER

ISPARTA- 2023

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI





T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma ve Tazminat Uygulamaları” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Beyza DİKİCİ ÇELİK
07.06.2023



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-SOYADI	Beyza DİKİCİ ÇELİK
Öğrenci Numarası	2230276505
Enstitü Ana Bilim Dalı	SOSYAL BİLİMLER – ÖZEL HUKUK
Programı	YÜKSEK LİSANS
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-SOYADI	Prof. Dr. M. Fahrettin ÖNDER
Tez Başlığı	TÜRK HUKUKUNDA ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA VE TAZMİNAT UYGULAMALARI
Turnitin Ödev Numarası	2009216519

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam **132** sayfalık kısmına ilişkin olarak, **08/02/2023** tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Üniversitemiz Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönergesininin 14 üncü maddesinde yer alan filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

Kaynakçalar hariç, alıntılar dahil, 10 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç;

% 22'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelerle sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

17/07/2023

Prof. Dr. M. Fahrettin ÖNDER

ÖZET

Türk hukukunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma sadece yetkili mahkemeler aracılığı ile mümkündür. Boşanmanın gerçekleşmesi için TMK'da belirtilen sebeplerden birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Tezimizin konusunu oluşturan zina da TMK'da yer alan boşanma sebeplerinden biridir.

Zina sebebiyle boşanma, TMK m. 161 hükmünde düzenlenmektedir. Hükmün lafzında zinanın tanımına yer verilmemiştir. Zina eyleminden ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabı da hükümden anlaşılmamaktadır. Bahsi geçen boşluklar neticesinde zina sebebiyle boşanma uygulamada ispat, kişilik hakkı ihlali, tazminatın belirlenmesi, üçüncü kişinin cinsiyeti gibi konularda sorunlar teşkil etmektedir. Bu husus özel olarak ele alınması gereken bir konu iken yeterli yoğunlukta çalışma yapılamamış ve incelenmemiştir. Ülkemizde genellikle aile hukuku kitaplarının bir kısmında kısaca yer almaktadır. Mevcut çalışmalarda ise genellikle tazminat uygulamaları kısmı boşanmanın mali sonuçları altında kısaca yer almaktadır. Açıklanan sebeplerle çalışmada zina kavramı, boşanma sebebi olarak zinadan bahsettikten sonra zina sebebiyle boşanma davası özelliklerine geçilmiş, zina sebebiyle boşanmanın hukuki ve mali sonuçlarına ve zinanın özel bir yansıması olan katılma alacağına etkisine yer verilmiştir. Ayrıca uygulamada maddi ve manevi tazminat belirlenmesinde sorun olan kıstaslar, üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu ve hukukumuz bakımından yeni sayılabilecek arabuluculuğa uygunluk konuları ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Boşanma, Mutlak Boşanma Nedenleri, Zina, Maddi- Manevi Tazminat.

ABSTRACT

According to the Turkish Civil Code No. 4721 in Turkish proceedings, divorce is only possible with the conclusion of the competent courts. In order for the divorce to take place, one of the reasons stated in the TMK must have occurred. The content of our thesis, adultery is one of the reasons for divorce in the TMK.

Divorce due to adultery, TMK m. It is regulated in clause 161. The definition of adultery is not included in the sentence. The answer to the question of what should be understood from the act of adultery is also not understood from the provision. As a result of the aforementioned gaps, divorce due to adultery poses problems in practice such as proof, violation of personal rights, determination of compensation, and the gender of the third person. While this issue is a subject that needs to be dealt with specifically, it has not been studied and studied with sufficient intensity. In our country, it is usually briefly included in some of the family law books. In current studies, the compensation applications part is briefly included under the financial consequences of divorce. For the reasons explained, in the study, the concept of adultery, after mentioning adultery as a reason for divorce, the characteristics of divorce case due to adultery were passed, the legal and financial consequences of divorce due to adultery and its effect on the participation claim, which is a special reflection of adultery, are included. In addition, the criteria that are problematic in the determination of pecuniary and non-pecuniary compensation in practice, the liability of third parties for compensation and compliance with mediation, which can be considered new in terms of our law, are discussed.

Key words: Divorce, Absolute Divorce Causes, Adultery, Material and Moral Compensation.

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanmasındaki süreçte tecrübelerinden ve bilgilerinden yararlandığım değerli Danışman Hocam Sayın Prof. Dr. M. Fahrettin ÖNDER'e ve lisansüstü öğrenimimde değerli bilgilerini paylaşan Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin saygıdeğer hocalarına, lisans eğitiminden beri desteğini hiçbir zaman esirgemeyen hocam sayın Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ' ve verdiği emek için Dr. Öğr. Üyesi Hasan ŞENOL' a teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin hazırlanması ve hayatımın her anında yanımda olan geleceğimi birlikte inşa etmek için her zaman birlikte mücadele verdiğimiz annem ve babam başta olmak üzere tüm aileme özellikle de bu yolda her zorluğu birlikte aştığımız eşim Hüseyin Emre ÇELİK' e saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Beyza DİKİCİ ÇELİK

Isparta,2023

İÇİNDEKİLER

Sayfa

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK BOŞANMA

1. BOŞANMA KAVRAMI	4
1.1. Genel Olarak Boşanma.....	4
1.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	4
1.2.1. Kusur İlkesi.....	5
1.2.2. İrade İlkesi	6
1.2.3. Temelinden Sarsılma İlkesi	6
1.2.4. Elverişsizlik İlkesi	6
1.2.5. Fiili Ayrılık İlkesi	7
1.3. Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri.....	8
1.3.1. Genel Olarak.....	8
1.3.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	9
1.3.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	10
1.3.2.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	13
1.3.2.3. Eşlerin Anlaşması	13
1.3.3. Özel Boşanma Sebepleri.....	14
1.3.3.1. Zina	14

1.3.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	14
1.3.3.2.1. Hayata Kast	15
1.3.3.2.2. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	16
1.3.3.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	17
1.3.3.4. Terk	19
1.3.3.5. Akıl Hastalığı	21

2. BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN ŞARTLARI

1. ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA.....	23
1.1. Tanım Olarak Zina	23
1.2. Zinanın Mevzuatta Düzenlenişi.....	25
1.2.1. 4721 Sayılı TMK Öncesi Zina.....	25
1.2.2. 4721 Sayılı TMK’da Zina.....	27
1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Zina	28
1.4. Zina Sebebiyle Boşanma Kavramı ve Diğer Boşanma Sebepleri İle İlişkisi .	29
1.4.1. Genel Olarak.....	29
1.4.2. Sadakat Yükümlülüğü ve Zina İlişkisi	32
1.4.2.1. Sadakat Kavramı ve Sadakat Yükümlülüğünün Tanımı.....	32
1.4.2.2. Sadakat Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği	33
1.4.2.3. Sadakat Yükümlülüğünün İçeriği	33
1.4.2.4. Zina İle İlişkisi	34
1.4.3. Diğer Boşanma Sebepleri İle İlişkisi	35
1.4.3.1. Terk Sebebiyle Boşanma Davası İle İlişkisi	35
1.4.3.2. Anlaşmalı Boşanma Davası İle İlişkisi	36
1.4.3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İle İlişkisi	37
1.4.3.3.1. Sadece Zina Sebebine Dayalı Olarak Boşanma Davası Açılması.....	38
1.4.3.3.2. Sadece Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Olarak Boşanma Davası Açılması	39

1.4.3.3.3. Zina ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Boşanma Sebeplerine Birlikte Dayanılarak Dava Açılması.....	40
2. ZİNANIN BOŞANMA BOYUTU	41
2.1. Dava Şartları.....	42
2.1.1. Evlilik Birliğinin Varlığı.....	42
2.1.2. Cinsel İlişki Koşulu	43
2.1.3. Eşlerin Birbirini Affetmemesi	44
2.1.4. Kanunda Öngörülen Sürelerin Geçirilmemiş Olması.....	46
2.2. Zina Sayılmayan Hareketler	47
2.2.1. Normal Yolla Gerçekleşmeyen İlişkiler	47
2.2.2. Ölü İle Cinsel İlişki.....	47
2.2.3. Eşya Vasıtası İle Cinsel Tatmin.....	48
2.2.4. Hayvanlarla Cinsel İlişki	48
2.2.5. Aşıkane Hareketler	48
2.2.6. Cinsiyeti Aynı Olan Kişi İle Cinsel İlişki.....	49
3. İSPAT VE DELİLLER.....	49
3.1. Zina Sebebiyle Boşanma Davasında Sunulan Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu	54
3.2. Hukuka Aykırı Delil Kabul Edilebilecek Delil Örnekleri.....	56
4. BOŞANMA DAVASINDA ISLAH YOLUYLA ZİNANIN İLERİ SÜRÜLMESİ	62

3. BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ VE MALİ SONUÇLARI

1. EŞLER AÇISINDAN	64
1.1. Hukuki Sonuçları.....	64
1.1.1. Soyadı	64
1.1.2. Fiil Ehliyeti	65
1.1.3. Velayet Hakkı	66
1.2. Mali Sonuçları	69
1.2.1. Tazminat	69

1.2.1.1. Maddi Tazminat	70
1.2.1.2. Manevi Tazminat	76
1.2.1.3. Tazminat İsteminde Zamanaşımı, Görev ve Yetki	80
1.2.1.4. Tazminat İsteminin Arabuluculuğa Elverişliliği.....	82
1.2.1.4.1. Arabuluculuk Kavramı	83
1.2.1.4.2. Boşanma Sürecinde Arabuluculuk	84
1.2.1.4.3. Tazminat İsteminde Arabuluculuk	86
1.2.2. Nafaka.....	88
1.2.3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Geçersiz Hale Gelmesi	90
1.2.4. Mal Rejiminin Tasfiyesi ve Zinanın Katılma Alacağına Etkisi.....	90
1.2.4.1. Mal Rejiminin Tasfiyesi	91
1.2.4.2. Zinanın Katılma Alacağına Etkisi.....	92
1.2.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi	92
1.2.4.2.2. Katılma Alacağı.....	93
1.2.4.2.3. Artık Değer.....	94
1.2.4.2.4. Zinanın Etkisi	95
2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU	96
2.1. Zina Açısından Kusur ve Kişilik Hakkı Kavramları	97
2.2. Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı	101
SONUÇ.....	108
KAYNAKLAR	113
ÖZGEÇMİŞ.....	121

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bası
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTCK	: 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
m.	: madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y2HD	: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YİBKK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Evlilik, eşler arasında süreklilik arz edecek şekilde üzüntülerin birlikte paylaşılması ve sevinçlerin birlikte yaşanması amacıyla bir hayat birliği kurulması, cinsiyetleri ayrı iki kişinin ömür boyu birlikte olmasını hedefleyen çetin bir kurum olarak ifade edilmektedir¹. Evlenme ise bu birliğin hukuki olarak tanınması işlemi olarak ifade edilmektedir². Evlenme, aile hukukuna özgü bir medeni hukuk sözleşmesidir³. Evlenme ile eşler birbirlerine karşı yükümlülükler yüklenir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi eşlerin birbirine karşı sadık olmalarıdır. Bu sadakat sosyal sadakat, duygusal sadakat, ekonomik sadakat ve en önemlisi de cinsel sadakattir⁴.

Eşlerin evlilik süresi içerisinde birbirlerine sadık kalmalarını zorunluluk olarak düzenlenmesinin yasal dayanağı kendini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) içerisinde bulmaktadır. TMK içerisinde ise m. 185 hükmünde bu hususa yer verilmektedir. Madde hükmüne göre evlilik birliği içerisinde eşler evliliğin mutluluğu için elbirliği ile çaba gösterirken çocukların bakımı ve gözetimine de özen göstermeli, konumuzun temelini oluşturduğu haliyle “birbirine sadık kalmalı” ve birbirine yardımcı olmalıdır. Bu hükme uyulmadığı takdirde eşlerin birbirlerine karşı zorla bu hükme uymalarını sağlayabilecek bir yaptırım bulunmamaktadır fakat sadakat yükümlülüğüne aykırı davranıldığı takdirde Kanun koyucu tarafından eşlere boşanma hakkı tanınmıştır.

¹ Turgut Akıntürk- Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 7; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 119-120; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 103; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1976, s. 8; Oğuz Ersöz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 3; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 1; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 2.

² “...Evlenme aktinin geçerli olarak meydana gelmesi için, evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde evlenmeye uygun irade açıklamalarında bulunması gerekir(TMK m. 142 hükmü, 14.06.1965 tarih 3/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).... Bu durumda akit geçerli sayılmamış, evlenme yoklukla malüldür...” Y2HD 26.02.2008 tarih 4951 Esas-2337 Karar sayılı kararı için bkz Gençcan, 2019, s. 104.

³ Mustafa Ünlütepe, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma*, 1.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.26; Öztan, 2015, s. 120.

⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 63; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 3. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1963, s. 331.

Boşanma, TMK’da diğer evlilik birliğini sona erdiren ölüm, gaiplik gibi nedenlerle birlikte düzenlenmektedir. Boşanma, aile hukuku içerisinde en çok muğlak bırakılan, tartışmalar yaratan ve güncelliğini koruyan hususlardan biridir⁵. Mevzuatımızda boşanmaya ilişkin tanıma yer verilmemiştir⁶. Boşanma üzerine yapılan farklı tanımlamalar mevcut olsa da eşlerden birinin Kanun düzenlemesine göre istemde bulunulması üzerine hakim tarafından verilen ve evliliği sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir karardır⁷. Doktrinde yer alan tanıma göre eşlerin, Kanunda sayılan sebeplerden birini göstererek talepte bulunması sonucu etkisini ileriye dönük göstererek hakim kararı ile evliliğin sona erdirilmesidir⁸.

Boşanma kurumu evlilik birliği kadar eski tarihlere dayanmaktadır. Hatta Eski çağlarda dahi toplumlarda boşanma kurumu ile karşılaşmaktadır. Eskiçağda Mezopotamya topluluk ve kültüründe de boşanmanın kurallara bağlandığı karşımıza çıkmakta, boşanmanın da tıpkı evlilik gibi bu topluluklarda olduğu anlaşılmakta ve tarihinin çok eskilere dayandığı görülmektedir⁹. Kaynaklar incelendiğinde kocanın karısına karşı yükümlüklerini yerine getirmediğinde boşanma hakkı olan toplumlardan birine Asurlar örnek verilebilir¹⁰. Yine İslam hukukunun geçerli olduğu Osmanlı yönetiminde her ne kadar sadece üç kere “boş ol” sözlerinin yinelenmesiyle boşama hakkı sadece erkeğe verilmiş olsa da boşanma kurumu bu toplumda da karşımıza çıkmaktadır¹¹.

TMK’da boşanma nedenleri sınırlı sayıda sayılmıştır. Tarafların boşanma talebi için Kanun’da belirtilen bu sınırlı sayıdaki sebepleri dayanak göstermeleri gerekmektedir. Zina da TMK’da sınırlı sayıda sayılan boşanma sebeplerinden biridir. TMK’da zina ile ilgili de bir tanım yer almamaktadır. Uygulamada da üzerinde anlaşmaya varılmış bir tanım bulunmamaktadır. Tanım hususunda karmaşa olduğu

⁵ Gençcan, 2019, s. 138; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 235; Kılıçoğlu, 2022, s. 87.

⁶ Nafiz Kaçak, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Seçkin Yayınları Ankara, 2007, s. 20; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 235.

⁷ Türk Hukuk Lugatı, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1994 s. 44.

⁸ Mustafa Dural- Tufan Ögüz- Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 104; Kemal Oğuzman- Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 112; Ersöz, 2018, s. 6.

⁹ Nazan Sümbül, “Eski Mezopotamya Hukukunda Aile ve Evlilik”, *Uluslararası Eski Çağ Tarihi Araştırmaları Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020, s. 106, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1018681> (31.05.2023).

¹⁰ Sümbül, 2020, s. 107.

¹¹ Kaçak, 2007, s. 22; İnal, Boşanma, s.538; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 235.

gibi yerel mahkemeler özellikle boşanmanın mali sonuçlarından olan manevi tazminat açısından farklı kararlar vermekte bu husus da uygulayıcılar açısından güçlük yaratmaktadır. Bu durum kişilerin adalete olan güvenini de sarsmaktadır. Manevi tazminat açısından, kesin kıstaslar belirlenemediğinden; ispat açısından ise kanıtlanması zor olduğundan uygulayıcılar açısından sorunlara neden olmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu verileri incelendiğinde boşanmanın ülkemizde günden güne artmakta olduğu görülmektedir. Bu durumda boşanma üzerine yapılan çalışmaların önemini arttırmaktadır. TÜİK 2016 yılı istatistiklerine göre son on yılda boşanma davaları yüzde 82 artış göstermiştir. TÜİK 2018 yılı verileri incelendiğinde 2018 yılı için boşanma hızı binde 1,6 olarak tespit edilmiştir¹². Aynı şekilde 2020 yılında boşanan çiftlerin sayısı 136.570, 2021 yılında ise 174.085'dir. 2021 yılında nüfusa göre oranlandığında boşanma hızı 2021 yılı için binde 2,07'dir¹³. Adliyelerin iş yükünü çoğunlukla aile mahkemeleri yüklenmektedir.

Çalışmanın konusu; TMK m. 161 hükmünde yer alan, tanımına yer verilmediği ve sınırları çizilmediğinden tartışmalara neden olan, sadece af durumu ve dava hakkının düşme süresini içeren boşanma sebeplerinden zinadır. Düzenlenme hükmü Yargıtay, mahkeme kararları, akademik çalışmalar ışığında incelenecektir. Bu bağlamda zina nedir, zina sebebiyle boşanma uygulamacılar tarafından nasıl anlaşılmaktadır, uygulamada nasıl kanıtlanmaktadır, zina nedeniyle boşanmanın sonuçları nelerdir, dava şartları nedir gibi konular ele alınacak, uygulamadaki sorunlara değinilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde daha sonra bazı boşanma sebepleri ile ilişkilendirileceğinden boşanma ve boşanma ilkelerinden kısaca bahsedilecek, ikinci bölümünde detaylı olarak zina sebebiyle boşanma kavramı, dava boyutunun incelenmesine yer verildikten sonra son bölümde zina sebebiyle boşanmanın sonuçları ve bu doğrultuda özellikle tazminat talepleri ve bu hususta YİBK incelemesine yer verilecektir.

¹² Türkiye İstatistik Kurumu 27593 sayılı 2018 evlenme-boşanma istatistikleri, <https://www.tuik.gov.tr> (09.09.2020).

¹³ (Künyesi olmayan kaynak) <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Bosanma-Istatistikleri-2021-45568> (14.02.2023).

1. BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK BOŞANMA

1. BOŞANMA KAVRAMI

Evlilik, toplumun en küçük yapı taşı olan aile birliğinin oluşmasını sağlayan temel ögedir¹⁴. Evlilik birliğinin ne şekilde kurulacağı düzenlendiği gibi ne şekilde sona ereceği de mevzuat düzenlemesinde yer almaktadır. Ölüm, gaiplik, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi durumlarda evlilik sona ermektedir. Evliliği sona erdiren bir diğer ve en önemli sebep de boşanmadır. İlk çağlardan günümüze kadar evlilik gibi boşanma hükümleri de düzenlenmiş ve evlilik ile paralel olarak gelişmeye devam etmiştir. Katolik Kilisesi hukuku gibi boşanmanın yasaklandığı hukuk sistemleri olduğu gibi ferdiyetçi görüşe dayanan tek taraflı irade beyanıyla boşanmanın gerçekleştiği İslam Hukuku, Cermen Hukuku, Roma Hukuku gibi hukuklarda geçerli olan serbest boşanma sistemi de geçmişte kabul görmüştür¹⁵.

1.1. Genel Olarak Boşanma

Boşanma, eşlerden birinin kanunda gösterilen sebeplerden birinin dayanak göstererek açmış olduğu davada hakim kararı ile evliliğe son verilmesidir ve hakim karar bozucu yenilik doğuran bir karardır¹⁶. Türk hukukunda kanunda sınırlı sayıda sayılmış sebeplere dayanılarak boşanma talep edilebilir. Yani sebeple bağıllık ilkesi geçerlidir. Boşanma yasaklanmadığı gibi serbest boşanma sistemi¹⁷ de geçerli değildir.

1.2. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanmanın dayandığı ilkeler 1988 tarihine kadar dört noktada toplanırken, 3444 sayılı Kanunla eklenmiş ve TMK'da da aynen kabul edilen ve m. 166

¹⁴ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 7; Kılıçoğlu, 2022, s. 2.

¹⁵ Velidedeoğlu, 1963, s. 156; Ceylan, 2006, s. 8; Hatemi, 2021, s. 118.

¹⁶ Dural- Ögüz- Gümüş, 2023, s. 104; Ersöz, 2018, s. 6; Öztan, 2015, s. 639; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 235; Hatemi, 2021, s. 116.

¹⁷ Serbest boşanma sisteminde ayrıntılı bilgi için bkz Velidedeoğlu, 1963, s.155; Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 9; Ersöz, 2018, s. 7; Kılıçoğlu, 2022, s. 88.

hükmünde yer alan “fiili ayrılık ilkesi” de son dönemde eklenerek beş noktada birleşerek ifade edilmektedir¹⁸.

1.2.1. Kusur İlkesi

Kusur; esasen bir davranış noksanlığıdır. Bir tanıma göre bir davranış hukuk düzeninin kınamasıdır¹⁹. Diğer bir tanıma göre hukuk düzeni ve ahlak tarafından kınanan bir davranışın yapılması ve yapılması beklenen bir davranışın yapılmamasıdır²⁰. Kanunda düzenlenen bazı boşanma sebeplerinde örneğin zina, suç işleme gibi, boşanma konusu sebep dayanak gösterilerek boşanma talep edilebilmesi için kendisine karşı boşanma davası açılan eşin kusurunun bulunması gerekmektedir²¹. Bu ilke, eşlerden birinin karşı tarafın istemi üzerine ve boşanma kararına dayanak oluşturacak kadar kusurlu davranışıyla evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde diğer eşe evliliği sonlandırma imkânı tanımaktadır²².

Kusur, her davada olayın özelliğine göre hakim tarafından değerlendirilmektedir. Bazı durumlarda her iki tarafın da kusuru olabilmektedir. Bu durumda hakim hangi tarafın daha kusurlu olduğunu araştırır ya da birlikte kusura karar verebilmektedir. Bazı durumlarda da kusura dayanmak mümkün değildir. Örneğin; akıl hastalığına dayalı açılacak davalarda kusur ilkesine dayanılamamaktadır²³. Hakimin, kararını verirken tarafların kusurlarını belirlemesi ve gerekçeli kararında belirtmesi gerekmektedir.

¹⁸ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 240; Kılıçoğlu, 2022, s. 89; Öztan, 2015, s. 639.

¹⁹ Fikret Eren, *Borçlar Genel Hukuku*, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, İstanbul, 2021, s. 564; Selim Kaneti, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu, 1980, s. 40 vd.

²⁰ İhsan Erdoğan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006, s.109; Oğuz, 2016 s. 276.

²¹ Gençcan, 2019, s. 152; Öztan, 2015, s. 640, Akıntürk- Ateş, 2022, s. 240.

²² Öztan, 2015, s.601.

²³ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, AÜHF Yayınları, No.398, Ankara, 1976, s. 22; Öztan, 2015, s. 640; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 240.

1.2.2. İrade İlkesi

İrade ilkesi evliliğin eşlerin iradeleriyle sona ermesi şeklinde ifade edilebilmektedir²⁴. Boşanmada örneğin kanunda düzenlenen “anlaşmalı boşanma” hükümlerinde yeterli şartlar sağlandığında tarafların iradesi yeterli görülmekte ve hakim tarafından bu irade esas alınarak karar verilmektedir. Aynı şekilde evlilik birliğinin kurulmasında da tarafların iradesi son derece önem arz etmekte ve bu iradeleri yasal gereklilikleri yerine getirerek beyan etmeleri ile evlilik birliği de kurulmaktadır. Doktrinde eşlerden birinin iradesiyle boşanmayı mümkün kılmayı sebebe bağlı boşanma ilkesinden ayrılmak olarak nitelendiren ve eleştiren görüş de mevcuttur²⁵.

1.2.3. Temelinden Sarsılma İlkesi

Evlilik birliğinin ve dolayısıyla birlikte yaşamın çekilmez hale gelmesi durumunda taraflar evliliğin sona erdirilmesini talep edebilmektedir. Bu durumda boşanmaya karar verilebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Taraflardan biri veya her ikisi de kusursuz olabilmektedir. Ortak hayatın çekilmez hale geldiği hallerde tarafların bu yönde iradelerini belirtmeleri ve gerekli durumlarda bunun gerçekleştiğine dair delil sunmaları akabinde artık evli kalmak tarafların geleceği bakımından önem arz etmeyeceğinden ve tarafların beyanı da bu yönde olacağından evlilik birliği hakim kararı ile sona erdirilmektedir²⁶.

1.2.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden biri herhangi bir sebeple evlilik birliğinin kendisinden beklenen yükümlülüklerini yerine getiremeyecek durumdaysa, diğer eş boşanmayı talep edebilecektir²⁷. Bu durumda boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir.

²⁴ Akıntürk- Ateş, 2022, s.240; Öztan, 2015, s. 642.

²⁵ Velidedeoğlu, 1963, s. 183; Bülent Köprülü- Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1986, s. 143.

²⁶ Gençcan, 2019 s. 128; Öztan, 2015, s. 640; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 241.

²⁷ Feyzi N. Feyzioğlu- Cumhur Özakman- Enis Sarıal, *Aile Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 253; Aydın Zevkliler vd., *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 292.

Elverişsizlik ilkesi içeriğinde sayılan hallerde boşanmaya dayanak sebebin evlilik birliğini taraflar için çekilmez hale getirmesi hali de aranmaktadır²⁸. Bulaşıcı hastalık durumu veyahut iktidarsızlık bu duruma örnek verilebilmektedir²⁹.

1.2.5. Fiili Ayrılık İlkesi

Eşlerin, ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi, evlilik birliğinin devamında yarar görememeleri halinde aralıksız olarak ve uzun kabul edilebilecek bir süre fiilen ayrı yaşamaları halinde ve talepleri halinde boşanmalarına karar verilmektedir.

Boşanma açısından bu ilkenin uygulanabilmesi için tarafların kusurlu olup olmadıkları, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının bir önemi yoktur. Tarafların belirli bir süre fiilen ayrı yaşamaları yeterlidir. Her ülke kendi hukuk sisteminde fiili ayrılık süresini, toplumsal yaşama, örf ve âdetine göre kendisi belirlemektedir. Eşler uzunca bir süre ayrı yaşıyor bir araya gelmiyorsa boşanmalarına karar vermek gerekmektedir³⁰.

Türk Hukuk sisteminde hangi sistemin benimsendiği hususu incelenecek olursa mevcut yasal düzenlemeler ve TMK incelendiğinde boşanmaya ilişkin sebeplerde kabul edilen ilkeler karma sistemin kabul gördüğüne işaret etmektedir. Boşanmaya ilişkin sebepler, mevzuatımızda özel ve genel sebepler ayırımına tabi tutulmuştur. Bu sebepler düzenlenirken de yukarıda belirtilen birden fazla farklı ilkelere dayandırılmıştır.

Boşanma sebebi olarak mevzuatımızda zina, hayat kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve terk *kusur ilkesinin*; ayrılık sebebiyle boşanmada fiili ayrılık ilkesinin; evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde *temelden sarsılma ilkesinin*; akıl hastalığı sebebinde *elverişsizlik ilkesinin* benimsendiği, anlaşmalı boşanma düzenlemesinde ise *irade ilkesi* benimsendiği kabul edilmektedir³¹.

²⁸ Yalçınkaya- Kaleli, 2015, s. 36; Köprülü-Kaneti, 1986, s. 144.

²⁹ Cin, 1976, s. 23; Öztan, 2015, s. 642; Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku Cilt 3: Aile Hukuku*, Hak Kitabevi / İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 240; Feyzioğlu, 1986, s. 251.

³⁰ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 243; Kılıçoğlu, 2022, s. 90.

³¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 01.12.2015 tarihli 2015/21837 Esas 2015/22749 Karar sayılı kararında özel boşanma sebeplerinde kusurun dikkate alınmayacağını belirtmiştir. Kararın tamamı için

1.3. Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri

1.3.1. Genel Olarak

Boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerin sağ olması yani evlilik birliğinin ölüm veya gaiplik nedeniyle sona erdirilmemiş olması gerekmektedir. Evlilik ölüm veya gaiplik nedeniyle sona erdiği gibi mahkeme tarafından verilen boşanma kararı ile de sona erdirilebilmektedir. Boşanma “*kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak, evlilik birliği içerisindeki taraflardan birinin talebi sonucu hâkim kararı ile birliğin sona ermesi*” olarak tanımlanabilmektedir³².

Hâkimin önüne gelen davada boşanmaya ilişkin hüküm kurabilmesi için ortada geçerli bir evliliğin mevcut olması gerekmektedir. Yani evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmemiş olmalı ve ortada kanun önünde kurucu şartları mevcut bir evlilik bulunmalıdır. Yine taraflardan birinin TMK’da sayılan sebeplerden birine dayanarak boşanma davası açması gerekmektedir. Bu durum ülkemizde sebebe bağlı boşanma sisteminin geçerli olduğunu göstermektedir.

Boşanma sebepleri, TMK’nın ikinci kitabı ayrımında Aile Hukuku başlığı içerisinde ikinci bölüm altında m. 161-166 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri için taraflara verdiği hak ve ispat yükü açısından bazı ayrımlar öngörülmektedir. Bir durumun evlilik birliği üzerinde etkisine bakılmaksızın taraflara boşanma hakkı tanınması halinde doktrinde mutlak boşanma sebepleri olarak değerlendirilmektedir³³. Mutlak boşanma sebebi olarak kabul gören boşanma sebeplerinde, tarafların ileri sürdüğü boşanmaya dayanak olayı ispat etmeleri halinde hâkim tarafların boşanması yönünde hüküm kurması gerekmektedir. Hakimin, ileri sürülen durumun evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmasına gerek bulunmamaktadır. Nisbi boşanma sebepleri olarak sınıflandırılan sebeplerde ise hâkimin belli bir araştırma yapması gerekmektedir. Bu araştırma evlilik birliğinde

bakınız: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı,
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (26.10.2020)

³² Dural- Öğüz- Gümüş, 2023, s. 104; Akıntürk-Ateş, 2022, s. 235; Mehmet Erdem, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007/73, s. 46-77.

³³ Feyzioğlu, 1986, s. 255; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 244; Hatemi, 2021, s. 117.

ortak hayatın devam ettirilmesinde yarar bulunup bulunmadığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı kapsamındadır.

Boşanma sebeplerinin ayırımına temel olarak genel boşanma sebebi ve özel boşanma sebebi ayırımı görüşü ile yaklaşılmaktadır³⁴. Genel boşanma sebebinde temelinden sarsılma yeterli görülüp diğer olgulara gerek görülmemektedir. Özel boşanma sebeplerindeyse davaya yahut boşanma sebebine ilişkin kanun tarafından belirli olguların varlığı aranmakta ve belli ispat şartları getirilmektedir³⁵. Özel boşanma sebepleri için kanun tek tek düzenleme ve şartlara yer vermiştir fakat özel boşanma sebepleri olarak düzenlenen olaylardan herhangi biri gerçekleştiğinde boşanma talebinde bulunan eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile de dava açabilmektedir. Bunu engelleyen bir durum söz konusu değildir. Doktrin ayırımı esas alınarak boşanma sebeplerine kısaca değinmek gerekirse bu ayırım temelindeki birliğin temelden sarsılması, ortak hayatın kurulamaması ve anlaşmalı boşanma genel boşanma sebebi iken; kanunda sınırlı sayıda sayılan ve gerçekleştiği takdirde olayın ispatı yeterli görülen diğer altı sebep yani zina, hayata kast, akıl hastalığı, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk özel boşanma sebeplerindendir³⁶.

1.3.2. Genel Boşanma Sebepleri

TMK’da m. 166 hükmünde genel boşanma sebeplerinin esasları yer almaktadır. İlgili hükümde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi, tarafların anlaşması ve yeniden ortak hayat inşa edilememesi üç temel şekliyle genel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu ilgili hükümde belirtilen bu üç sebebe yer vermiş olmakla birlikte hükmü “*evlilik birliğinin sarsılması*” şeklinde tek

³⁴ Akıntürk- Ateş, 2022, s.243; Hatemi, 2021, s. 115; Köprülü- Kaneti, 1986 s. 153;

³⁵ Nuşen Ayan “Terk Nedeniyle Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2007, s.41; Hatemi, 2021, s. 115.

³⁶ Melike Ergün Topçu, “Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi (16.01.2020); Saymen ve Elbir, s. 241; Akıntürk ve Ateş, Aile, s. 243; Köprülü- Kaneti, s. 153.

bir başlık altında düzenleyerek bu üç sebebin de temelini evlilik birliğinin temelinden sarsılması olduğunu vurgulamıştır³⁷.

1.3.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma sebebinin esasları TMK m. 166 hükmünde üç fıkra olarak düzenlenmiştir. TMK m. 166/1 hükmü uyarınca eşlerden her birinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendinden beklenemeyecek derecede evlilik birliği sarsılmış olduğu takdirde boşanma hakkı mevcuttur. Esasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması en temel boşanma sebebidir. Çünkü hangi olayların bu boşanma sebebine dahil olduğu kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır. Özel boşanma sebeplerinden biri gerçekleşse de taraflar bu sebeple boşanma davası açabilmektedir. Türkiye’de boşanma nedenlerin çoğunu genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması oluşturmaktadır. 2021 yılı Türk Aile Yapısı araştırma verilerine göre boşanmaların %32,2 oranını ilgisiz ve sorumsuz davranma oluşturmaktadır³⁸.

Evlilik birliğin temelden sarsıldığı iddiası ile açılan boşanma davasında davanın açıldığı tarihte evliliği sarstığı iddia edilen sebeplerin mevcut bulunması şarttır. Dava açıldıktan sonra olan olayların mevcutta devam eden davaya bir etkisi yoktur. Uygulamada da görüldüğü gibi yeni bir davanın konusu olabilir³⁹.

Temelden sarsılmaya dayalı açılan davalarda hâkimin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Hangi vakıaların evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğini, bu sebebin varlığını hakim takdir etmektedir. Öyleyse bu sebep aynı zaman da nispi boşanma sebebi olarak sınıflandırılabilir. Temelden sarsılma boşanma sebebinde kusur, dava şartı olarak aranmamakla birlikte tarafların kusuru tamamen de göz ardı edilemez. Temelden sarsılmaya ilişkin boşanma taleplerinde eşlerin kusur derecesinin çok önemi bulunmamaktadır. Bir taraf daha az kusurlu olabileceği gibi

³⁷ Kübra Çınar Mutlu, “Boşanma Sebepleri” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İzmir, 2019, s. 20. (tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi)(16.01.2020)

³⁸ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Turkiye-Aile-Yapisi-Arastirmasi-2021-4581> (27.04.2023).

³⁹ Gençcan, 2019, s. 443; Öztan, 2015, s. 680; bu doğrultuda kararlar bkz; Y2HD 10.10.2012 tarih 2012/3626 Esas 2012/2228 Karar sayılı kararı, Y2HD 17.04.2014 tarih 2013/25385 Esas, 2014/9228 Karar sayılı kararı, Y2HD 15.09.2015 tarih 2015/1895 Esas 2015/15882 Karar sayılı kararı, Y2HD 22.05.2019 tarih 2018/4441 Esas 2019/6576 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (26.10.2020).

tarafların kusur derecesi aynı olabilmektedir. Fakat bu durumda kusur derecesi fazla olan eşin bu sebeple itirazla karşı karşıya kalabileceği de yine aynı madde de düzenlenmiştir. Hakim de evliliğin devamında yarar görürse boşanma talebi reddedilebilecektir⁴⁰.

Evlilik birliğini temelinden sarsma hallerine mahkemeler nezdinde sıklıkla karşı karşıya kalınan hallerde çeşitli örnekler verilebilir. Bunlardan bazıları;

- Eşlerden birinin aile hayatını etkileyecek derecede geceleri dışarı çıkması, sıklıkla evi terk edip geri dönmesi⁴¹.
- Eşlerden birinin fiziksel birlikteliğe engel olacak fiziksel veya psikolojik hastalığının olması ve bu hastalığında tedaviye direnmesi.
- Eşlerden birinin sebepsiz yere sürekli fiziksel birliktelikten kaçınması⁴². Fakat burada belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına⁴³ göre her iki tarafın da cinsel birliktelik için fiziksel ve psikolojik bir engel bulunmadığı takdirde kusur cinsel ilişkide aktif taraf olan erkeğe aittir. Yargıtay bu durumda davalı eşin davacı kadına tazminat ödemesine dahi hükmetmiştir.
- Diğer eşin isteği dışında çocuk sahibi olmasına engel olma⁴⁴.
- Eşlerin maddi durumunun iyi olmamasına rağmen taraflardan birinin savruk yaşam sürmesi ve imkanı olduğu halde çalışmaktan kaçınması.
- Eşlerden birinin ortak hayatın kurulmasına engel olacak şekilde, evlilik birliğini getirdiği zaruri durumları hiçe sayarak sürekli kendi ailesi ile kalması⁴⁵.
- Eşlerden birinin ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede bağımlılıklarının olması⁴⁶.

⁴⁰ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, 130; Hatemi, 2021, s. 123; Öztan, 2015, s. 639; Y2HD 19.04.2016 tarih 2015/16407 Esas 2016/7878 K sayılı kararı.

⁴¹ Öztan, 2015, s. 685; Kılıçoğlu, 2022, s. 108.

⁴² Öztan, 2015, s. 684; Kılıçoğlu, 2022, s. 109; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 263.

⁴³ Y2HD 27.04.2016 tarih 2016/7810 E. 2016/8548 Karar sayılı kararı, <http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2016-7810.htm> (02.05.2023); Y2HD 13.11.2017 tarih 2017/3107 E. 2017/12564 K. sayılı kararı, <http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-2016-7810.htm> (02.05.2023).

⁴⁴ Öztan, 2015, s. 682; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 263.

⁴⁵ Kılıçoğlu, 2022, s.108.

⁴⁶ Y2HD 07.07.2008 tarih 2008/10253 E 2008/9981 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (25.04.2020).

Türkiye İstatistik Kurumu araştırmaları ışığında çalışmalar yapılmış ve bu çalışmalar neticesinde tarafların akrabalarının evlilik birliği üzerinde olumsuz etkileri olduğu da gözlemlenmiştir⁴⁷. Tarafların kendi ailelerinin diğer eşe karşı davranışları boşanma sebebi olarak sayılabilecektir. Yargıtay da bir kararında taraflardan birinin diğer tarafa şiddet uygulaması ve diğer tarafın buna engel olmaması veyahut sessiz kalması olayında⁴⁸, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve birliğin devamında taraflar açısından yarar bulunmadığına karar vermiştir.

Temelinden sarsılmaya örnek göstermek için sayılan sebepler sadece birkaç örnekten ibaret evlilik birliğini temelinden sarsan sebepleri sınırlı sayıda saymak mümkün değildir. Sadece fiziksel şiddet değil kanaatimizce taraflardan birinin aile ve akrabalarının diğer eşe karşı hakaret, sözlü şiddet, aşağılama, onur kırıcı davranışlarda bulunması ve eşin buna sessiz kalması da evlilik birliğini temelinden sarsan sebeplerden sayılabilecektir. Yine eşlerden birinin diğerine ekonomik şiddet, cinsel şiddet, psikolojik şiddet uygulaması, kıskançlık krizleri, eşin hayatını kısıtlaması, başkalarının yanında eşi aşağılaması, küçük düşürücü davranışlarda bulunması da evlilik birliğinin temelinden sarsma olarak yorumlanabilir. Eşler arasında geçimsizlik doğuran olaylar çeşitlidir ve farklılık arz edebilmektedir. Önemli olan geçimsizliğin evlilik birliğini sarsacak derecede şiddetli olmasıdır⁴⁹.

TMK'da madde metninde çekilmezlik ifadesinde yer verilmemiş olmakla birlikte kanun düzenlemesi temelinden sarsılmaya sebep olan olayların bu kapsamda değerlendirilebilmesi için olayın önem dereceleri bakımından koşullar düzenlenmiştir ve bu koşullar *çekilmezlik* olarak isimlendirilmektedir. Yani her olay, evlilik birliğini temelinden sarsılmış olarak nitelendirilemez. Eşler karşılaştıkları tüm zorluklara rağmen evlilik birliğini devam ettirmede zorlanmıyor olabilir. Bu durumda boşanma şartı gerçekleşmemiş olmaktadır. Bu şart sübjektiftir. Hakimin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır⁵⁰.

⁴⁷ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Turkiye-Aile-Yapisi-Arastirmasi-2021-4581> (27.04.2023).

⁴⁸ Y2HD 05.04.2004 tarih 2004/3452 E. 2004/4261 K sayılı kararı, Gençcan, 2019, s 464.

⁴⁹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 263; Gençcan, 2019, s. 473; Hatemi, 2021, s. 125.

⁵⁰ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 265; Öztan, 2015, s. 685.

1.3.2.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

Genel boşanma nedenleri arasında yer alan ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma hükmünün amacı fiilen bitmiş bir evliliğin hukuken de sona ermesidir⁵¹. TMK m. 166/IV hükmüne göre “*boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere daha önce açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasında karar kesinleşme tarihi üzerinden en az üç yıl geçtiği takdirde eşlerin boşanma isteminde bulunma hakkı bulunmaktadır. Fakat bu üç yıllık süre içerisinde ortak hayatın yeniden kurulamaması gerekmektedir⁵².

1.3.2.3. Eşlerin Anlaşması

Anlaşmalı boşanma hukuki dayanağını TMK m. 166/III hükmünde bulmaktadır. Eşlerin anlaşmalı boşanmasında tarafların iradesi ön planda tutulmakta, boşanmanın belirli değerlendirmelere tabi tutulmaksızın tarafları yormayacak şekilde ve nispeten daha kısa süreçte gerçekleşmesi amaçlanmaktadır⁵³. Yine de tarafların iradesine verilen üstünlük mutlak değildir. Hakimin takdirine bırakılan hususlar da mevcuttur. Örneğin; hakim taraflar üzerinde mutlak anlaşmış olsa da müşterek çocukların durumuna takdiren karar verebilecektir. Tabi bu değerlendirmede hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerini göz önünde bulundurması gerekmektedir⁵⁴.

Hâkim önüne gelen davada, tarafların anlaşmalı boşanma talep etmesi durumunda gerekli şartların sağlanması, yani evliliğin en az bir yıl sürme şartının sağlanması durumunda veyahut taraflardan birinin boşanma ve feri'lerine ilişkin davayı karşı tarafın kabul etmesi durumunda kusur araştırması ya da temelinden sarsılma durumunun olup olmadığı araştırmasına girmeyecektir ve zaten yetkisi de bulunmamaktadır. Evliliğin anlaşmalı olarak sonlandırılabilmesi için dava şartı yokluğu ile karşı karşıya kalmamak için *bir yıl sürmüş* olma şartının gerçekleşip

⁵¹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 273; Oğuzman- Dural, s.130; Köprülü- Kaneti, s. 272.

⁵² Akıntürk- Ateş, 2022, s. 274; Tekinay, 1993, s. 235.

⁵³ Öztan, 2015, s. 692; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 269; Hatemi, 2021, s. 126.

⁵⁴ Hatemi, 2021, s. 127; İlhan Akipek, *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara, 1952, s. 6; Erdem, “Aile”, s.136; Kılıçoğlu, 2022, s. 114.

gerçekleşmediği hususunun gözden kaçırılmaması önemlidir. Gerçekleşmediği takdirde davanın dava şartı yokluğundan reddine karar vermek gerekmektedir. Uygulamada taraflar şartlarda anlaştıkları takdirde bir tarafın evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açmış olduğu davayı diğer taraf kabul etmekte ve boşanma adeta anlaşmalı boşanma gibi hızlı bir şekilde gerçekleşmektedir. Ayrıca hakim tarafları bizzat dinlemeli ve bizzat veyahut taraf avukatları vesilesi ile başvurulma şartlarında dikkat edilmelidir⁵⁵. Eşler boşanma hususunda ve sonuçları hususunda irade serbestisine sahip olmakta ve istediği şekilde anlaşılabileceklerse de hakim bu hususları uygun bulması gerekmekte olup çocukların durumu ve mali sonuçlar hususunda da takdir yetkisini kullanabilecektir⁵⁶.

1.3.3. Özel Boşanma Sebepleri

1.3.3.1. Zina

TMK m. 161 hükmünde düzenleme alanı bulan zina, özü itibarıyla evlilik birliği içerisindeki tarafların eşinden başka karşı cinsten biri ile cinsel ilişki kurmasıdır. Dava açabilme yetkisi bakımından kadının veya erkeğin karşı cinsten biri ile ilişki kurması fark arz etmemektedir. Cinsel ilişkinin varlığı halinde evliliğin her iki tarafı da boşanma davası açabilir. Boşanma sebeplerinden olan zina tezin konusunu oluşturduğundan çalışmanın devamında üzerinde detaylı durulacaktır.

1.3.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Kanun koyucu TMK m. 162 hükmünde başlıkta geçen her üç boşanma sebebini birlikte düzenlemiştir. Evlilik birliği içinde eşlerden birinin diğerinin

⁵⁵ Saibe Oktay Özdemir, “ Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı” *Public and Private International Law Bulletin*, C.35 S.1, s. 29-46, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410998> (26.10.2021); Öztan, 2015, s. 694; Akıntürk-Ateş, 2022, s. 263; Y2HD 7.4.2005 tarih 2005/3734 E.2005/5622 K sayılı kararı ile bu şartın gerçekleşmesi gerektiğini tarafların huzurda hazır bulunmadan tek tarafın beyanı ile yetinilerek hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu bu durumda temelinden sarsılma olup olmadığının araştırılması gerekeceğini açıkça ortaya koymuştur, Dural-Öğüz-Gümüş, 2023, s.125.

⁵⁶ Öztan, 2015, s. 694; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 264; Oğuzman- Dural, *Aile Hukuku*, 3. Bası, 2001, s. 129; Y2HD 21.10.2004 tarih 2004/10763 E. 2004/12274 K. sayılı kararında eşler bakımından doğacak bir anlaşmazlığında boşanmaya engel bir durum oluşturduğu hususunu belirtmiştir, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (25.04.2021).

hayatına kast etmesi, eşlerden birinin diğerine pek kötü davranışta bulunması ve son olarak da onur kırıcı davranışlar düzenleme içerisinde yer almaktadır.

TMK m.162 hükmü içeriğinde eşlerden birinin diğerinin hayatına son verme amacıyla hareket etmesini, diğer tarafa pek kötü veya ağır derecede onur kırıcı davranmasını diğer eş için boşanma sebebi saymış ve süre sınırı koyarak dava açacak eşin sebebi öğrenmeden itibaren altı ay içinde dava yoluna başvurması gerektiği her durumda da bu sürenin beş yılı geçemeyeceğini belirtmiştir. Yine özel düzenleme ile af durumundan bahsetmiş ve affeden tarafın dava açamayacağını da belirtmiştir. Kanun koyucu bu üç boşanma sebebini tek bir başlık altında birleştirmiştir. Affeden tarafa dava hakkı vermeyerek da hakkın kötüye kullanılmasını engellemek istemiştir.

1.3.3.2.1. Hayata Kast

Hayata kast, evlilik birliği içerisindeki taraflardan birinin diğerine karşı öldürme niyetiyle gerçekleştirdiği eylemlerdir. Eşini farklı eylemlerle öldürmeye çalışmak, eşini intihara zorlamak veya intihar etmesi için zorlayıcı eylemlerde bulunmak şeklindeki eylem ve davranışlar kanun düzenlemesi ve uygulama bakımından hayata kast kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷.

Eşini öldürmeye çalıştıktan sonra, kendi hayatını sonlandırma teşebbüsünde bulunup başarılı olamayan kişinin öldürme teşebbüsü içeren hareketleri, kişinin hayatına kast edilmediği anlamını taşımayacak ve boşanma davası açılmasına engel teşkil etmemektedir⁵⁸. Eşi ölüm tehlikesi ile karşı karşıya kalması durumunda imkanı olup da buna müdahale etmeyen, engel olmaya çalışmayan eşin de eyleminde hayata kast olduğu nitelendirilir⁵⁹. Fakat herhangi bir eylemde bulunulmamışsa ciddiyeti önem arz etmeksizin hayatına son vereceğine dair tehditler hayata kast kapsamında değerlendirilmeyecektir. Kişinin eylemleri diğer eş için hayati bir tehlike oluştursa dahi şayet öldürme kastı bulunmuyor ise bu sebeple boşanma kararına dayanak oluşturmayacaktır. Hayata kast içeren eylemler eşe karşı yapılmalıdır. Eşin yakınları veyahut değer verdiği kişilere karşı bu eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda bu

⁵⁷ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 42. Bası, Ankara, 2017, s. 470; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 249.

⁵⁸ Dural-Öğüz-Gümüş, 2023, s. 110; Gençcan, 2019, s.191.

⁵⁹ Öztan, 2015, s. 654; Akıntürk- Ateş, 2022, s.249.

sebeple boşanma kararı verilemeyecektir fakat taşınmış olduğu şartlar değerlendirilerek diğer boşanma sebepleri göz önüne alınacaktır⁶⁰.

Eşinin hayatına kast eden tarafın bu boşanma sebebi kusura dayandığından ayırt etme gücünden noksan olmaması gerekmektedir. Örneğin, akıl sağlığından noksan olan tarafın eşinin hayatına kast eden hareketleri bu boşanma kapsamında değil şartları sağladığı ölçüde akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya konu edilebilecektir⁶¹.

Hayata kast nedeniyle açılan davalarda hakimın ortak hayatın çekilmez duruma gelip gelmediği ile ilgili araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır zira hayata kast da kanunda belirtilen mutlak boşanma nedenlerinden biridir. İddia edilen olgunun ispatlanması boşanma kararı verilmesi için yeterlidir. İspat edilemediği takdirde de davanın reddi gerekmektedir. Bu sebeple uygulamada özellikle avukatlar boşanma davasını sırf bu olguya dayandırarak açacakları zaman azami derecede dikkat etmektedirler. Zira aynı diğer mutlak boşanma nedenlerinde olduğu gibi dayanılan olgunun ispatlanmasında delil problemi yaşanılırsa davanın reddi problemi yaşayabilmektedirler.

1.3.3.2.2. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Pek kötü davranış, Kanunda belirtildiği hali ile evlilik birliği içerisindeki taraflardan birinin diğerinin beden ve ruh sağlığına yönelik işkence ve eziyet boyutunda olan hareketleridir⁶². Pek kötü davranış, kişiye sadece onu gücendirecek hareketler uygulanması olarak algılanamamalıdır. Pek kötü davranışın işkence boyutuna varacak derecede olması, kanun düzenlemesi bakımından şarttır⁶³. Nitekim doktrinde bazı eserlerde pek kötü davranış zulüm veya işkence başlığı altında

⁶⁰ Tekinay, 1990, s. 218-219; Öztan, 2015, s. 654; Gençcan, 2019, s. 206.

⁶¹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 249; Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 79; Velidedeoğlu, 1963, s. 199; A. Vahit Tüysüz, “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, *Adalet Dergisi*, Sayı:2, Mart-Nisan 1988, s. 33.

⁶² Kişiye kötü muamelede bulunmak mevzuatımıza göre suç da teşkil etmektedir. Türk Ceza Kanunu m. 232/1 hükmünde düzenlenen kötü muamele suçuna göre, kişinin aynı konutta birlikte hayatını idame ettirdiği kişilerden birine karşı bu eylemi işlemesi durumunda iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile karşı karşıya kalması söz konusudur, [https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/tck-madde-232-kotu-muamele-sucu.html\(04.01.2023\)](https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/tck-madde-232-kotu-muamele-sucu.html(04.01.2023)).

⁶³ Gençcan, 2019, s. 206; Öztan, 2015, s. 656; Kılıçoğlu, 2022, s. 96.

sunulmaktadır⁶⁴. Ani, kısa, kesintili veya bir defaya mahsus olmak koşuluyla tokatlama, hafif yaralama vs hareketler; zulüm oluşturmadığı ve işkence boyutuna varmadığından bu özel boşanma nedeniyle dava açıldığında dava ispatlanamamış sayılıp talep olduğu takdirde ve diğer şartları mevcut olması durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma kararı verilebilmektedir⁶⁵.

Onur kırıcı davranış kanun hükmü uyarınca evlilik birliği içerisinde evlilik devamı boyunca eşlerden birinin, diğer eşin onurunu zedelemek ve eşi küçük düşürmek amacına dönük gerçekleştirdiği namus ve şerefi ihlal edici nitelikte saldırılardır. Pek kötü muamele daha çok fiziksel şekilde yansıtılırken onur kırıcı davranış genellikle sözel veya psikolojiktir⁶⁶.

Yargıtay kararlarında genel olarak karşımıza çıktığı şekli ile evlilik içerisinde eşlerden birinin diğerine “şeytan tabiatlı, sütü bozuk” sözlerini sarf etmesi, bakire olan karısı hakkında bakire olmadığına dair beyanlarda bulunması, eşin dedikodusunu yapması, eşine kalabalık içinde hakarete bulunması, eşini aynı ev içinde dini nikahlı eşi olduğunu iddia ettiği kişi ile birlikte yaşamaya zorlaması onur kırıcı davranış şeklinde kabul edilir⁶⁷. Eşinin aynı evde metresi ile yaşamaya zorlamasının doktrinde⁶⁸ onur kırıcı davranış olarak kabul eden görüş mevcut olsa da de bu davranışın pek kötü muamele olarak yorumlanabileceği kanaatindeyiz. Bu husus süreklilik arz etmekte ve eziyet derecesine vardığı hususunda yorum getirilebilecektir. Pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma sebeplerine dayalı davalarda da diğer mutlak boşanma sebebiyle açılan davalarda olduğu gibi kusur şartı aranmaktadır⁶⁹.

1.3.3.3.Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK m. 163 hükmü eşlerden birinin suç işlemesi ve yine eşlerden birinin haysiyetsiz hayat sürmesini iki ayrı boşanma nedeni olarak hüküm içerisine almıştır. Madde hükmü bir eşin küçük düşürücü nitelikte bir suç işlemesi durumunda diğer eş

⁶⁴ Tekinay, 1990, s. 219; Öztan, 2015, s. 656; Gençcan, 2019, s. 206.

⁶⁵ Gençcan, 2019, s. 224; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 250; Öztan, 2015, s. 656.

⁶⁶ Erdem, 2019, s. 106; Kılıçoğlu, 2022, s. 97.

⁶⁷ Gençcan, 2019, s. 224; Erdem, 2018, s. 106; Yıldırım, 2014 s. 78; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 250.

⁶⁸ Erdem, 2019, s. 106; Yıldırım, 2014, s. 78 ; Akıntürk, 2022 s. 250 .

⁶⁹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 251; Velidedeoğlu, 1963, s. 210.

için evliliği devam ettirmesinin beklemez hale gelmesini yine haysiyetsiz yaşam sürdürülmesi durumunda da diğer eşin evlilik birliğini devam ettirmesinin beklenemez hale gelmesini boşanma sebebi olarak kabul etmiş ve “*bu eş her zaman boşanma davası açabilir.*” düzenlemesine yer vererek süre kısıtlaması da getirmemiştir.

Evlilik birliği içindeki taraflardan birinin suç işlenmesi sebebine dayanarak boşanmayı talep edebilmesi için eylemleriyle suç işleyen tarafın kovuşturma geçirmesi veya kovuşturma sonucu ceza alması şart değildir. Bu suçun evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş olması yeterlidir⁷⁰. Bununla ilgili Yargıtay bir kararında evlilik birliği içindeki bireyin işlediği suçun kötü karakter sonucu olduğu ve küçük düşürücü nitelikte olması sebebiyle boşanma sebebi olması gerektiği hatta bu durumda cezaevinde ziyaretin affetme olarak yorumlanamayacağı yönünde hüküm kurmuştur⁷¹.

Suç işleme mutlak boşanma nedenleri arasında yer almadığından bu sebebe dayalı açılan davalarda hakimın ortak hayatın çekilmezliği konusunda araştırma yapma yükümlülüğü de mevcuttur⁷².

Haysiyet kavramı kişiden kişiye toplumdan topluma değişen takdiri, her toplum ve kişi özelinde incelenmesi gereken bir kavramdır. Haysiyetsiz hayat sürme toplumun namus anlayışına aykırı şekilde yaşamak, olarak tanımlanabilse de takdiri bir kavram olduğundan genel geçer bir tanım yapmak da zordur. Yargıtay farklı kararlarında, *gizli randevu evi işletmeyi, ayyaş yaşam sürmeyi, uyuşturucu maddeyi sürekli olarak kullanmayı, eşcinsel yaşamı ve gönül tellallığını*⁷³ haysiyetsiz yaşam biçimleri olarak kabul etmiş ve bunun üzerine hüküm kurmuştur. Fakat randevu evi işletmenin haysiyetsiz yaşam sürme oluşturup oluşturmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır⁷⁴. Bir görüşe göre kanuna tabi bir şekilde vergi levhasına kaydolmak suretiyle icra edilmektedir. Bir diğer deyişle, randevu evi işletmeciliği, kanun koyucu tarafından bir meslek olarak kabul edilmiş ve icrasına izin verilmiştir

⁷⁰ Kaçak, 2007, s. 69; Aksi görüş için bakınız; Öztan, 2018, s. 62.

⁷¹ Y2HD 26.12.2002 tarih 2002/12731 Esas 2002/14899 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.05.2021).

⁷² Hatemi, 2021, s. 121; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 253.

⁷³ Yargıtay 2. HD. 28.12.2011 tarih 2011/1829 E. 2011/23825 K. sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5217> (02.05.2023).

⁷⁴ Erdem, 2019, s. 110; Gençcan, 2019, s. 227.

fakat mesleğe kanunen cevaz verilmiş olsa dahi, özü itibariyle insan onuru ile bağdaşmayan böylesi bir faaliyetin icra edilmesi, haysiyetsiz yaşam sürme olarak kabul edilmelidir⁷⁵. Diğer bir görüşe göre ise kanun koyucu tarafından izin verilmiş bir mesleğin haysiyetsiz yaşam sürmeye temel teşkil etmesi kanun koyucunun temel amacı ile bağdaşmamaktadır⁷⁶.

Hayat biçimi kişinin tercihidir. İradesini sakatlayan haller mevcut ya da irade açıklayamayacak durumda olan kişilerin kusurundan da söz edilemeyecektir. İradesi sakatlanmış bir kişinin örneğin tehdit ve baskı altında olan kişinin ya da akıl hastalığı olan bir kişinin davranışları haysiyetsiz yaşam kapsamında kabul edilememektedir.

Evlilikten önceki durumlar öne sürülerek bu sebebe dayalı olarak boşanma talep edilemez. Eğer eş bunu biliyor ise kabullenmiş ve buna rağmen evlenmiştir. Aksi durum hakkın kötüye kullanımı olacaktır. Evlilikten önceki haysiyetsiz durum bilinmiyor ise boşanma değil duruma göre evliliğin iptali istenebilecektir⁷⁷.

Haysiyetsiz hayat sürme de nisbi boşanma sebebi olarak düzenlendiğinden hâkimin ortak hayatın eşler bakımından devam ettirilip ettirilmeyeceği hususunda araştırma yükümlülüğü mevcuttur.

Kanunda her iki sebep tek maddede düzenlenmiştir ve herhangi bir hak düşürücü süreye yer verilmemiş veya davacı tarafından affetme gibi özel bir husus düzenlenmemiştir. Bu şekli ile genel sürelerle tabi olup yine feragat ve davadan vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir⁷⁸.

1.3.3.4. Terk

Terk, özel boşanma sebeplerinden zina gibi Kanunda düzenlenen kusura dayanan, özel bir boşanma sebebidir. Kanun koyucu TMK m. 164 hükmünde terk sebebiyle boşanmanın esaslarını düzenlemiştir. Madde hükmü terk için sürelerle, çekilecek ihtar, kim tarafından ihtar çekilebileceğine ve hangi durumda dava açılabilmesine dair hususları içermektedir. İlgili madde hükmünde eşlerden birinin

⁷⁵ Erdem, 2019, s. 110; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 253.

⁷⁶ Gençcan, 2019, s. 227.

⁷⁷ <http://www.sagiroglu.av.tr/haysiyetsiz-hayat-surme-nedeniyle-bosanma-cn913.html> (11.03.2020); Akıntürk- Ateş, 2022, s. 253; Velidedeoğlu, 1963, s. 206.

⁷⁸ Topçu, “Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanma”, s. 51; Kılıçoğlu, 2022, s. 97.

diğerini terk etmesinin evliliğin getirdiğı yükümlölüklerden kaçma amacıyla olması gerektiğı ya da bu eylemi gerçekleştirmesinin haklı bir sebebe dayanmaması gerektiğini düzenlemiştir. Terk eylemi m. 164 hükmüne göre aralıksız altı ay veya daha fazla devam etmesi gerekmektedir. Ayrıca terk edilen eşin boşanma davası açabilmesi için hakim veya noter aracılığı ile terk eden eşe ihtar çekilmesi ve bu ihtarın neticesiz kalması da kanunda düzenlenen diğer bir şarttır⁷⁹.

Eylemin boşanma sebebi olarak terki oluşturabilmesi için kesin olarak ortak konutu fiilen terk etmek gerekmemektedir. Eşlerden biri diğerinin ortak konuta girmesini engellemiş veya ortak konuttan ayrılmak zorunda bırakmış ise de terk etmiş sayılmaktadır⁸⁰. Ortak konuttan ayrılan eşin ortak konuta dönmesini engellemek de yine terk etme kapsamında değerlendirilmektedir.

TMK m. 164 hükmünde düzenlenen ihtar da, terk eden eşe ortak konuta dönmesi için iki aylık süre verilmektedir. Bu süre içinde dönmediğı takdirde sonuçları hakkında da bilgi verilmektedir ve gerektiğinde ihtar ilan yoluyla yapılmaktadır. Boşanma davası hakkı olan tarafın iş bu davayı açması için belirlenen sürenin dördüncü ayının bitmesi ve ihtar çekildikten sonra da iki ayın geçmesi gerekmektedir⁸¹.

Yargıtay'ın bir kararında da TMK m. 164 hükmünde belirtilen hususların terk sebebiyle boşanma davasının şartları olduğuna ilişkin terk sebebiyle dava açacak tarafın hakim veya noter tarafından ihtar çekilmesi yoluna başvurulması gerektiğı ve yasa koşullarına uyması gerektiğı aksi takdirde davanın reddedileceğı hususunda hüküm kurmuştur⁸².

Terk fiili, eşlerin evlilik birliğini devam ettiremeyecek şekilde ve sorumluluklarından kaçmak amacıyla olmalıdır. Yani müşterek konuttan ayrılan tarafın böyle bir iradesi bulunmalı ve davranışına da bu yansımalıdır. Eş evi kendisi

⁷⁹ Seher Kandil, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 45; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 254; Öztan, 2015, s. 666; Kılıçoğlu, 2022, s.100.

⁸⁰ Murat Topuz, "Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi ile Boşanma", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, S. 2, s. 221, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1177560> (05.01.2023).

⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (10.12.2022).

⁸² Kararın tamamı için bakınız YHGK 13.02.2008 tarih 2008/2-136 Esas 2008/117 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (25.12.2020)

terk etme aktif filini gerçekleştirebileceği gibi pasif şekilde de bunu gerçekleştirebilir yani eşlerden biri diğer eş ortak konuttan ayrılmaya zorlayabilir veya eşini müşterek konuta almayabilir. Bu durumlarında da terk eden diğer eş ortak konuttan kovan veya ortak konutu terk etmeye zorlayan eş kabul edilmektedir⁸³.

Terk eden eş altı aylık süre dolunca doğrudan dava açılmayacağı öncelikle Kanunda belirtilen usuli işlemlerin yapılması gerektiği düzenlemede yer almıştır. Öncelikle eşe ihtar çekilecek, bu ihtarda da dönülecek adresinin belirtilmesi, dönmesi için gerekli giderleri, verilen iki aylık süre içerisinde müşterek konuta dönmesi gerektiği aksi takdirde de boşanma davası ile karşı karşıya kalabileceği ihtarda yer alacaktır. Kanunda belirtilen ihtar çekilmesi için gerekli dört aylık süre kesintisiz olmalıdır. Kesinti olduğu yani eş ortak konuta geri döndüğü takdirde yeniden terk gerçekleşirse bu süreler yeniden başlayacaktır⁸⁴.

Terk boşanma sebebi olarak mutlak boşanma sebeplerindendir. Yani hakim Kanunda sayılan şartlar gerçekleştiği takdirde ayrıca ortak hayatın çekilmezliği ile ilgili araştırma yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁵.

1.3.3.5. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, TMK’ da özel boşanma nedeni olarak yerini m. 165 hükmünde bulmaktadır. Hükme göre akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için dava açan taraf bakımından diğerinin akıl hastalığının ortak hayatı çekilmeyecek noktaya getirmesi gerekmektedir. Mevcut bulunan ve boşanmaya neden oluşturabilecek akıl hastalığının, tedavi ile geçmeyeceğine dair de sağlık kurulu raporunun bulunması zorunluluğu da mevcuttur⁸⁶. Kanun hastalığın iyileşemez olması şartını dava şartı olarak aramıştır. Geçici ruhi veya psikolojik bunalımlar, tedavi edilebilecek hastalıklar bu kapsamda yer alamayacaktır.

Mevzuatta düzenlenen ve boşanmaya konu edilebilecek türdeki akıl hastalığı evlilik gerçekleştikten sonra meydana gelmelidir. Eğer daha önce mevcut ve evlenmeye engel olabilecek türden bir hastalık mevcutsa kesin evlenme engeli

⁸³ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 255; Erdem, 2018, s. 106.

⁸⁴ Maddenin ilk halinde sadece hâkime tanınmış olan yetki, 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanunun 19. maddesiyle noterlere de tanınmıştır. Dural-Oğuz-Gümüş, 2018, s. 115.

⁸⁵ Topçu, Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanma, 2019, s. 53.

⁸⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (10.12.2022).

oluşturur ve her nasılsa evlilik akdi gerçekleştirilmişse bu evlilik mutlak butlanla sakattır⁸⁷.

Akıl hastalığı mutlak fakat nispi boşanma sebeplerinden biri olduğundan hakimnin ortak hayatın çekilmezliği ile ilgili araştırma yükümlölüğü mevcuttur. Bu davayı açmak içinse düzenlemede herhangi bir yasal süre de öngörölmemiştir.



⁸⁷ Dural-Oğuz-Gümüş, 2023, s. 115; Erdem, 2018, s. 119; Hatemi, 2021, s. 120; s. 106; Kılıçoğlu, 2022, s. 106; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 259; Öztan, 2015, s. 674.

2. BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN ŞARTLARI

1. ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMA

Zina, TMK’da m. 161 hükmünde yer almakta ve ispatlanması halinde hakim boşanmaya karar vereceğinden mutlak boşanma sebebi olarak yer almaktadır⁸⁸. Fakat ne olduğu ya da tanımı kanunda belirtilmemiştir. Zina sebebiyle boşanmayı kendi içerisinde ayıracak olursak öncelikle zinanın ne olduğu aklımıza gelen ilk soru olmaktadır.

Zina geçmişten günümüze çoğu din ve toplumda etik dışı görülmüş, günah ve suç olarak nitelendirilmiştir. Örneğin Yahudilikte “On Emir” de yasaklanmış nişanlı olan ve evli kadınla zinanın cezaları belirtilmiştir⁸⁹. Hristiyanlıkta da zina günah olarak görülür hatta evli olmayan bir erkeğin bir kadını arzulaması dahi zina olarak kabul edilir⁹⁰. Yine İslamiyet’te de zina büyük ahlaksızlık ve günah olarak görülmüş Kur’an’da cezası dahi bildirilmiştir.

1.1. Tanım Olarak Zina

TMK m. 161 hükmünde düzenlenen, çalışmanın ana konusunu oluşturan ve özel boşanma sebeplerinden biri olan zina için Kanunda bir tanıma yer verilmemiştir fakat doktrin, eski TCK, mahkeme kararları ile belirli tanımlar yapılmaya çalışılmıştır. Zina Türk Hukuk Lügatında şöyle tanımlanmıştır:

⁸⁸ Öztan, 2015, s.645; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 244.

⁸⁹ “Yahudi şeriatının özü olarak kabul edilen On Emir Tevrat’ın Çıkış 20/1-17 ve Tesniye_5/6-21 cümleleri arasında zikredilen kurallara verilen addır. Bahsi geçen On Emir 1. Rab benim 2.Rabbin adını boş yere ağza almayacaksın 3.Sept gününü tutacaksın 4.Anne babana saygı göstereceksin 5. Öldürmeyeceksin 6.Zina etmeyeceksin 7.Çalmayacaksın 8.Yalan tanıklıkta bulunmayacaksın 9. Komşunun evine kölesine vs. göz dikmeyeceksin 10. Komşunun hiçbir şeyine göz dikmeyeceksin.” Ayrıntılı bilgi için bkz Şahin Kızılabdullah, “Geçmişten Geleceğe Ahlak”, Bartın Üniversitesi Yayınları, No:23, İslami İlimler Fakültesi Yayın No:01, 2015, s. 235, /https://isamveri.org/pdfdrd/D239808/2015/2015_KIZILABDULLAHS.pdf (31.05.2023).

⁹⁰ Kızılabdullah, 2015 s. 237.

“1.Evli bir şahsın eşinden başkasıyla cinsi münasebetlerde bulunmasıdır.

2.(Es. H.) Bir akd-i şer’i olmaksızın yapılan haram mücameattır ki bunu yapan erkeğe zani, buna nefsinin teslim ve temkin eden kadına zaniye denir⁹¹”. Türk Dil Kurumu daha kısa ve net şekilde zinayı, "aralarında evlilik bağı olmayan kişiler arasındaki cinsel ilişki" olarak belirtmiştir⁹².

Doktrinde kabul gören bir tanıma göre zina, evlilik birliği içerisindeki taraflardan birinin, birliğin devamı esnasında karşı cinsten fakat eşi dışında biri ile cinsel birliktelik gerçekleştirmesidir⁹³. Kısaca, evlilik birliği içindeki taraflardan bu süre içinde birinin karşı cinsiyette fakat eşi dışında bir kişi ile cinsel ilişki kurması olarak bir tanım yapılmaya çalışılabilecektir.

Özel hukuk içerisinde zina, boşanma sebebi olarak düzenlenirken tanıma ve şartlarına detaylıca inilmeden belirli durumlara cevap vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Mevzuatımızda TMK m. 161 hükmünde düzenlenen zinanın temeli, TMK m. 185 hükmünde düzenlenen sadakat yükümlülüğüdür. Ayrıca boşanma sebebi olarak düzenlendiği maddede tazminat hususunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden genel olarak maddi ve manevi tazminat maddelerine tabi olup ayrıca katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması için de sebep oluşturmaktadır⁹⁴.

Evli bir kadının veya evli bir erkeğin eşinden başka biri ile cinsel birlikteliği zina olarak kabul edilir. Verilen tanımlar esasında günümüz koşullarına pek de cevap vermemektedir. Farklı cinsten olma koşulu ve normal yoldan ilişki kurma kavramlarını içeren tanım TMK m. 161 hükmünün uygulama alanını oldukça daraltmaktadır.

Hukuki anlam itibarıyla zinanın; evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin eşi dışında karşı cinsten bir kimse ile cinsel ilişkiye girmesi olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda görüş mevcuttur⁹⁵. Bu görüş doğrultusunda hareket

⁹¹ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 371.

⁹² Bkz. www.tdk.gov.tr (25.05.2022).

⁹³ Mustafa Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku*, Nuri Akca Basımevi, İstanbul, 1948, s. 75; Bülent Köprülü- Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Özdem Kardeşler Matbaası, İstanbul 1985/1986, s. 157; Mehmet Akif Tutumlu, *Teori ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 876; Mehmet Erdem- Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 100.

⁹⁴ Gençcan, 2019, s. 138; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 245; Kılıçoğlu, 2022, s. 92.

⁹⁵ Belgesay, 1948, s.75.

edilirse zinadan söz edebilmek için, öncelikle hukuken geçerli bir evliliğin mevcut olması ve bu evlilik içindeki taraflardan birinin kendi iradesi ile ve kusurlu olarak eşi dışında hemcinsi olmayan biri ile cinsel birliktelik kurması gerekmektedir. TMK hükümlerine göre evlilik birliğindeki her iki taraf da zina eylemine karışabilir ve diğer taraf bu sebeple dava açabilir. Yani kadın veya erkek ayrımı yapılmamıştır⁹⁶. Doktrinde bir görüş zinanın diğer eşe ahlaki ve manevi anlamda suikast olduğu hususunu belirtilmektedir⁹⁷.

1.2. Zinanın Mevzuatta Düzenlenişi

Zinanın düzenlendiği temel madde TMK m. 161 hükmüdür. Fakat sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu için TMK m. 185 hükmü, zina eyleminin sonuçlarından tazminata ilişkin madde olan TMK m. 174 hükmü ve mal rejimine etkisi bakımından TMK m. 236 hükmü ile ve diğer medeni hukuka ilişkin madde hükümleri ile birlikte değerlendirilmelidir.

1.2.1. 4721 Sayılı TMK Öncesi Zina

Boşanma gelenek ve göreneklere göre yürütülse de evlenmeye verilen önem bakımından eski Türk toplumlarında da evlilik içerisindeki eşlerin birbirlerine sadakatli olmaları beklenmekteydi. Eski Türk Hukuku'na göre kadın kocasının iktidarsız olması, zinada bulunması ve kocasının kendisine kötü muamelede bulunması durumlarında boşanmayı talep edebilmekteydi⁹⁸. Koca tarafından boşanma talep edebilmesi içinse herhangi bir sebep aranmamaktaydı ve tek taraflı beyanı yeterliydi. Bununla beraber kadının zinasının sabit olması durumunda boşanma söz konusu olmaktadır⁹⁹.

İslam hukukunda boşanma hakkı kural olarak erkeğe aitti. Koca, boşanma hakkını herhangi bir yargı makamı kararı gerekmeksizin tek taraflı olarak

⁹⁶ (Künyesi Olmayan Kaynak) <http://www.hukukihaber.net/ceza-kanunu-kapsaminda-zina-yeniden-suc-olmali-midir-makale> (20.05.2020).

⁹⁷ Şakir Berki, *Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1961, s. 173.

⁹⁸ Ersöz, 2018, s. 41.

⁹⁹ Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2021, s. 337.

kullanılırdı. Buna talak denirdi. Kadının ise böyle bir hakkı mevcut değildi¹⁰⁰. Koca karısına da boşanma hakkı tanıyabilir veya taraflar ortak kararla da boşanabilirdi.

İslam hukukuna göre kocanın mahkeme kararı olmaksızın boşanabilmesi mümkünse de bunun istisnası mevcuttur. Bu da liandır. Sözlük anlamı lanetleşmek olan lian, erkeğin karısını zinada bulunduğu hususunda itham etmesi ancak bunu ispat edememesi ya da evlilik içerisinde doğan çocuğun soy bağıını reddetmek isteyen eşin başvurduğu yoldu. Lianda karı ve koca karşılıklı yemin eder ve bu yeminleri mütakip eşler mahkeme kararı ile boşanmış kabul edilmekteydi¹⁰¹. Böylece evlilik birliği lian sebebiyle son bulmuş olmaktaydı¹⁰².

Zina, TMK öncesi yakın tarihte 1998 yılında Anaya Mahkemesi kararı ile iptal edilene kadar suç olarak kabul edilmekteydi¹⁰³. İlgili düzenleme 765 sayılı eski Ceza Kanunu m. 440-441 hükümlerinde yer almaktaydı. İlgili madde hükümleri şu şekildedir:

“Madde 440 - Zina eden zevce hakkında üç aydan, otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Zevcenin bu fiiline şerik olan kimse hakkında dahi aynı ceza hüküm edilir.

Madde 441 - Karisiyle birlikte ikamet etmekte olduğu hanede, yahut herkesce bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için nikahsız kadın tutmakta olan koca hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası hüküm olunur¹⁰⁴.”

Hükümlerde belirtildiği üzere 765 sayılı eski TCK zina eyleminde bulan kadının hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Kanununda erkek için öngörülen ve kadının zinasından daha farklı şartlar arayan hüküm Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Bu süreçte yeni düzenlemeye de yer verilmediği için kadının zinası suç olarak sayılmaya devam edilmiş erkeğin zinası suç olmaktan

¹⁰⁰ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk İslam Hukuk Tarihi 2. Cilt Özel Hukuk*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s.101.

¹⁰¹ Ersöz, 2018, s. 45.

¹⁰² Cin- Akgündüz, 1990, s. 114.

¹⁰³ Müberra Korkmaz, ”Türkiye’nin Ceza Hukuku Tarihinde Zina Suçu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 2, 2017, s. 183, <https://jurix.com.tr/article/8154> (26.04.2023).

¹⁰⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23638.pdf> (05.01.2023).

çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi bunu da eşitliğe aykırı bulmuş ve kadının zina suçunu düzenleyen eski TCK 440'ı da iptal etmiştir¹⁰⁵.

Zinanın mevzuatımızda tekrardan suç teşkil etmesi için düzenleme yapılmaya çalışılmış ancak Avrupa Birliği müzakereleri etkilenebileceği sebebiyle bu husustan vazgeçilmiştir. Bu çerçevede neticeten mevzuatımıza göre zina ne kadın ne de erkek için suç olarak yer almamaktadır.

01.01.2002 tarihinde TMK'nın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan ve 1926 yılından 2002 yılına kadar yürürlükte bulunan 743 sayılı Medeni Kanun'da da zina kusura dayalı bir boşanma sebebi olarak yer almaktadır¹⁰⁶. Zinanın MK'da düzenleniş şekline bakıldığında TMK'da olduğu gibi özel ve mutlak boşanma nedeni olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. MK döneminde aynı zamanda suç olarak kabul edilen ve erkek ve kadın için başka şartlar gerektiren zinanın boşanma nedeni olarak düzenlenmesinde kadın veya erkek ayrımı bulunmamaktadır¹⁰⁷.

1.2.2. 4721 Sayılı TMK'da Zina

Zina boşanma sebebi olarak düzenlenmekle birlikte kaynağını TMK m. 185/3 hükmünde bulmaktadır. Gerçekten de son fıkra eşlerin birbirine sadık kalmaları gerektiğini düzenlemiştir.

TMK hükümleri içerisinde zina, boşanma sebepleri arasında m. 161 hükmünde düzenlenmiştir. Madde hükmü kısa bir düzenlemeye yer vermiş ve hak düşürücü süre ve af koşulu dışında herhangi bir koşulu da yer vermediğinden tartışmalara açık hale gelmiştir. Madde hükmünde “*eşlerden biri zina ederse diğeri boşanma davası açabilir*” şeklinde düzenlemesiyle eski TCK'dan farklı olarak kadın ve erkek arasında ayırım olmadığını da belirtmiştir¹⁰⁸.

Düzenleme, zina sebebiyle boşanmada zinaya adeta kavram olarak yer vermiş tanım ve içeriğini doldurmayı hakim, doktrin görüşlerine bırakmıştır¹⁰⁹. Bu kavrama

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi 23.06.1998 tarih ve 3/28 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 2000, S.35, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4869/aym41.pdf> (10.04.2020).

¹⁰⁶ Zevkliler- Acabey- Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 971.

¹⁰⁷ Zevkliler-Acabey- Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 980.

¹⁰⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (11.12.2022).

¹⁰⁹ Zina, boşanma sebebi olarak hem ZGB'de hem de BGB'de özel olarak düzenlenmemekteyse de evlilik birliğinde krizlere yol açacak büyüklükte bir sadakat yükümlülüğü ihlali olarak

yer verip sınırları çizilmediğinden zina konusunda yasada hüküm içi boşluk olduğundan bahsedilebilir¹¹⁰. Kanun koyucu m. TMK 236/II hükmünde de zina sebebiyle boşanma durumunda artık değer oranında azaltılma veya kaldırma yapılabileceği hususunu düzenleyerek boşanma nedeni olarak zinaya atıf yapmış ve mal rejimi düzenlemesinde de özel olarak yer vermiştir¹¹¹.

1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Zina

İsviçre Hukukunda, 1998 tarihli Ocak 2000 tarihinde de yürürlüğe giren değişiklikler ile boşanmada özel boşanma sebebine yer verilmemiştir. Anlaşmalı boşanma ve boşanma şartlarına yer verilmiştir. Sözü edilen değişiklikler sonucu boşanma şartları anlaşmalı boşanma ve boşanma davası olarak ikiye ayrılarak kusur esasına dayalı boşanma sistemi terk edilmiş, bunun yerine evlilik birliğinin temelinden sarsılması karinesini temel alan bir sistem biçiminde düzenleme tercih edilmiştir¹¹². Dolayısıyla hâlihazırda İsviçre’de zina, bir davranış olarak evlilik birliğinin çekilmezliği sebebine (ZGB m. 115) dayalı olarak boşanma davasına konu edilebilir. Doğal olarak bu dava sadece aldatılan eş tarafından açılabilir.

Alman Hukukunda 01.07.1977 tarihinde yürürlüğe giren 1977 tarihli Evlilik ve Aile Reformu Hakkında Kanun ile boşanma sebebi olarak sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması (BGB § 1565 I) kabul edilmiştir¹¹³. Dolayısıyla zina durumunda zina sebebiyle özel boşanma nedeni yer almadığından böyle bir dava açılmayacak zina eyleminin, evlilik birliğini temelinden sarstığı iddiası ile genel boşanma davası açılabilir. Hakimin bu eylemi temelden sarsıp sarsmadığı ile ilgili de takdir hakkı ve araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. İlgili hüküm uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin birlikte yaşamasının mümkün olmaması veya evlilik birliğinin devamının taraflardan beklenmemesi durumunda

görülmektedir. Bu yönde bkz. SCHWANDER, Ivo, OFK- Orell Füssli Kommentar ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

¹¹⁰ Bu yönde bkz.; İsmail Dede, ” Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır” *MÜHF - HAD, Prof. Dr. Bülent TAHIROĞLU'na Armağan*, 2017, C.23, S.3, s. 643, [https://dergipark.org.tr/tr/download/article,](https://dergipark.org.tr/tr/download/article, (25.05.2021).)

¹¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (11.12.2022).

¹¹² Saibe Oktay Özdemir, ”Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 35, S. 1, Y. 2016, s. 31; Kılıçoğlu, 2020, s. 297.

¹¹³ Hatemi, 2021, s. 117; Tekinay, 1963, s. 170.

söz konusu olmaktadır. Bunların dışındaki olguların evliliği temelinden sarsıp sarsmadığı hakim tarafından takdir edilmektedir.

İngiliz Hukukuna göre de boşanmak için evlinin birliğinin işlemez biçimde bozulmasından başka sebep mevcut değildir. Evlilik birliğinin tekrar düzelemeyecek biçimde işlemez hale gelmesini ispatlayan da belirli olguların mevcut olması gerekmektedir. Tarafların birlikte boşanmak istemesi, terk gibi zina da bu olgulardan biridir¹¹⁴. İsviçre ve Alman Hukuku gibi zina özel boşanma nedeni olarak değil evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanılarak açılan davada sebebin dayanağı olabilecek bir olgudur.

Fransız aile hukukunda boşanma sebepleri, hukuk sistemimize göre bir takım farklılıklar göstermektedir. Fransa Medeni Kanununda beş tip boşanma biçimin var olduğu görülmektedir¹¹⁵:

- Noterde yapılan anlaşmalı boşanma
- Mahkeme huzurunda anlaşmalı boşanma
- Anlaşılamayan sonuçları hakimın takdire bırakılan çekişmeli boşanma (Fr. MK. Md 233 vd)
- Ortak hayatı sona erdiren ve iki yıl süreyle devam etmesi sebebiyle boşanma
- Kusur sebebiyle boşanma

Kusur sebebiyle boşanmanın sebeplerini FrMK tek tek saymamıştır. Zina sebebi ile boşanma da kusur sebebiyle boşanma içinde yer almaktadır.

1.4. Zina Sebebiyle Boşanma Kavramı ve Diğer Boşanma Sebepleri İle İlişkisi

1.4.1. Genel Olarak

Kanun, zina sebebiyle boşanmayı adeta hüküm içi boşluk bırakacak derecede çerçeve olarak düzenlediğinden metin ve Yargıtay kararlarından sadece evli olmak,

¹¹⁴ (Künyesi Olmayan Kaynak) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/16.03.2018>

¹¹⁵ Pınar Altınok Ormancı, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”, *AÜHFD*, C. 74, S. 4, 2022, s. 1435, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1852944> (26.04.2023)

cinsel ilişkide bulunmak ve kusurunu ortadan kaldıracak bir halin olmaması şeklinde üç unsurunun olduğu çıkarımı yapılabilir.

Boşanma sebebi olarak zinanın belirtilebilmesi için öncelikle mevcut bulunan evliliğin hukuken geçerli olması gerekmektedir. Mevzuatımıza göre resmi evlilik şartları yerine getirilmeyen ilişkiler evlilik statüsü kazanmamaktadır. Geçerlilik şartları evlendirme memurunun yetkili olması, kadın ve erkeğin iradelerini sakatlayacak bir hal olmadan kendi iradeleri ile evlenmek istediklerini bu yetkili memurun huzurunda beyan etmeleridir. Evlenmeye ilişkin beyan ile evlilik gerçekleşir. Kanunun yetkili kılmadığı kişilerin önünde yapılan evlenmeler hiç yapılmamış sayılır. Bu tip evlilik statüsü kazanmayan ilişkilerde evlenme mevcut olmadığından boşanma sebebi olarak zina da söz konusu olamaz¹¹⁶. Esasında herhangi bir sebeple boşanma gerçekleşmesi söz konusu olmayacaktır. Geçersiz evliliklerde evliliğin getirdiği sadakat yükümlülüğü veyahut diğer yükümlülükler mevcut değildir. Evliliğin getirmiş olduğu haklar da ileri sürülemez.

Boşanma sebebi olarak zinanın ikinci koşulu evlilik birliği içerisindeki tarafların eşi dışında karşı cinsten biri ile cinsel ilişkide bulunmasıdır. Burada özellik arz eden husus, farklı cinsten olma kavramıdır¹¹⁷. Doktrinde, cinsel ilişkinin aynı cinsten kişiler arasında gerçekleşmesi durumunda boşanma sebebi olarak zinanın oluşmayacağı hususunda görüş mevcuttur¹¹⁸. Burada değinilmesi gereken bir konu kanun düzenlemesinin yorumunun günümüz koşullarına yeterli gelmediğidir. Zira doktrin ve uygulamada zina sebebiyle boşanmada zina fiilinin gerçekleşmesi için karşı cinsten iki kişinin cinsel ilişki kurması gerektiği görüşü hakim olsa da¹¹⁹ bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre “zina eyleminin varlığından söz edebilmek için, cinsel ilişkiye karşı cinsiyetten biri ile girilmesi zorunluluğunun "teorik olarak"

¹¹⁶ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 24; Öztan, 2015, s. 646.

¹¹⁷ Zafer Zeytin- Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 165.

¹¹⁸ Dural- Ögüz- Gümüş, 2023, s. 106; Feyzioğlu, 1986, s. 258-260; Köprülü- Kaneti, 1986, s. 158; Tekinay, 1993, s. 209.

¹¹⁹ Doktrindeki yazarların çoğu, farklı şekillerle ifade etse de zina eyleminin gerçekleşmiş olması için; eşlerin karşı cinsiyetten biri ile cinsel ilişkiye girmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu yönde bkz; Dural- Ögüz- Gümüş 2023, s. 106; Feyzioğlu, 1986, s. 258-260; s. 134; Ali İhsan Özuğur, *Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Evlilik Birliğini Sona Erdiren Sebepler*, Ankara, 2013, s. 94-95; Tekinay, 1990, s. 198-199.

aranmaması gerekmektedir”¹²⁰. Bir eşin cinsel yöndeki arzu ve ihtiyaçlarını aynı veya farklı cinsten bir kişi ile gidermesi zinanın oluşumunda fark arz etmemektedir. Kanun koyucunun bu hükmü düzenlemesindeki amaç taraflara evliliğin devamı için sadakat yükümlülüğü yüklemek olması sebebiyle amaçsal yorum yapılarak cinsel ilişkide ilişkiye girilen tarafın cinsiyetinin farklı olmaması gerektiği düşünülmelidir.

Hakim görüşün cevap veremediği bazı hususlar mevcuttur. Evlilik birliği içinde karşı cinsten olmayan biriyle cinsel ilişkiye giren kişinin eşin hangi sebeple dava açacağı hususu bunlardan biridir. Doktrinde bazı görüşler bu sorunun cevabını genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması bazı görüşler de haysiyetsiz yaşam sürme sebebi ile açılabilceği şeklinde vermektedir¹²¹. Doktrinde eşcinsel ilişkiler sürekli ise haysiyetsiz hayat sürme, tek sefer gerçekleşmişse genel boşanma sebebi olarak sayılması gerektiği yönünde görüş de mevcuttur¹²². Burada belirtmek gerekir ki hakim görüşe göre¹²³ evlilik birliği içerisinde karşı cinsle cinsel birliktelik gerçekleşse yani zina gerçekleşmiş olsa bile boşanmayı talep eden taraf isterse evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle dava açabilir. Bu durumda boşanma zina sebebiyle değil genel boşanma sebebiyle gerçekleşmiş olur. Fakat bu durumda uygulayıcıların dikkatle ve delilleri iyi değerlendirerek hareket etmesi hususunu belirtmek gerekir. Bu sebebe dayanılarak dava açılır ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle evlilik birliği sonlandırılırsa TMK m. 236/2 hükmü uygulanamayacaktır. Hakim görüşün belirttiği karşı cinsten olmayan biri ile cinsel ilişkiye girilmesinin haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma konusu yapılabileceği hususunun ayrımcılık oluşturabildiği kanaatindeyiz. Fakat bu sebebe dayandırılması çok da bir önem arz etmemektedir. Ortak hayatın çekilmez hale geldiği hususu bu sebepte de ispata muhtaçtır.

¹²⁰ Kılıçoğlu, 2022, s. 92; Zina eyleminin varlığından söz edebilmek için, cinsel ilişkiye karşı cinsiyetten biri ile girilmesi zorunluluğunun "de lege ferenda" aranmaması gerektiği yönünde bkz. Gençcan, 2019, s. 134.

¹²¹ Dural-Öğüz- Gümüş, 2023, s. 107; Feyzioğlu, 1986, s. 258-260; Gençcan, 2019, s. 138; Samim Gönensay, *Medeni Hukuk Cilt 2 Aile Hukuku Kısım 1 Karı Koca*, İstanbul, 1937, s. 74; Serap Helvacı- Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk, (Medeni Hukuka Giriş – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku)*, 4. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 166.

¹²² Hatemi, 2021, s. 120.

¹²³ Dural-Öğüz- Gümüş, 2023, s. 107; Feyzioğlu, 1986, s. 258-260; Gençcan, 2019, s. 138; Samim Gönensay, *Medeni Hukuk Cilt 2 Aile Hukuku Kısım 1 Karı Koca*, İstanbul, 1937, s. 74; Serap Helvacı- Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk, (Medeni Hukuka Giriş – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku)*, 4. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 166.

Doktrinde bazı yazarlar hayvanlarla cinsel temas, yapay dölleme, cinsel birlikteliğe varmayacak derecede örneğin okşama, öpüşme, sarılma gibi aşıkane hareketlerin zina sayılmayacağını belirtmiştir¹²⁴. Öte yandan kanunda düzenleme şeklinde zina herkes tarafından görülebilecek ya da toplum nezdinde sergilenecek davranışlar olmadığından her zaman kesin olarak bilinmesi mümkün olmayabilir. Uygulamada en çok sıkıntı yaratan konu da bu olmaktadır. Zira uygulayıcılar bakımından kesin delil sayılabilecek deliller çok az bulunmaktadır. Bu sebeple Yargıtay da kesin delil aramamakta hakim nezdinde tam vicdani kanaat getirebilecek hususları yeterli saymaktadır. Örneğin kısır olan kişinin eşinin hamile kalması, yatakta çıplak fotoğraflar, otel kayıtları vs delilleri yeterli saymaktadır.

Zina sebebiyle boşanmanın gerçekleşebilmesi için zina eyleminde bulunan eşin kusurlu olması da gerekmektedir. Yani zina gerçekleştiği esnada ayırt etme gücü bulunmalıdır. Fiziksel şiddet uygulanarak bayıltılan veya ilaçla bayıltılarak zina eylemi gerçekleşen kişiye kusur atfedilemeyecektir.

1.4.2. Sadakat Yükümlülüğü ve Zina İlişkisi

1.4.2.1. Sadakat Kavramı ve Sadakat Yükümlülüğünün Tanımı

Sadakat en kısa tanımıyla samimi ve sürekli bağlılıktır¹²⁵. Sadakat daha genel şekilde içten, samimi, yalansız şekilde davranış biçimi olarak ifade edilebilir¹²⁶.

TMK, eşlerin birbirinden talepte bulunabileceği haklar ve eşlerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeye genel hatlarıyla m. 185 hükmünde yer vermiştir. Madde evlilik birliğinde eşlerin birbirine yardımcı olması gerektiği, çocuklarının sorumluluklarını paylaşması gerektiği gibi hükümlerin yanında eşlerin birbirine sadık kalma zorunluluğunu da düzenlemiştir. Yani sadakat yükümlülüğü hükme bağlanmıştır¹²⁷. Esasında evlilik birliğinin kurulması ile taraflar arasında ahlaken bulunması gereken bir yükümlülük kanunen de düzenleme altına alınmıştır.

¹²⁴ Kılıçoğlu, 2022, s. 92; Zeytin- Ergün, 2017, s. 192.

¹²⁵ Mehmet Doğan, *Doğan Büyük Türkçe Sözlük*, Yazar Yayınları, Ankara, 2014, s. 1453.

¹²⁶ Ersöz, 2018, s. 32.

¹²⁷ Gençcan, 2019, s. 140; Murat Doğan, “Türk Medeni Kanun’unun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C.52, S. 4, Y. 2003, s. 98.

TMK sadakat yükümlülüğüne ilişkin bir tanıma, açıklamaya yer vermemiştir. Doktrinde eşlerin birbirine sarsılmaz olarak bağlı olmaları şeklinde ifade edilmektedir¹²⁸. Eşler açısından sadakat yükümlülüğü eşit derecede yükümlülük ifade etmektedir¹²⁹. Sadakat yükümlülüğü emredici nitelikte olup eşlerin bunun aksi yönde anlaşması da mümkün değildir¹³⁰. Fakat eşlerin buna uymadığı takdirde zorla yerine getirilmesini talep edemeyeceği sadece aykırılık durumunda Kanunda belirtilen zina sebebiyle boşanma, maddi ve manevi tazminat davası gibi davaların açılabilmesi de ifade edilmektedir¹³¹.

1.4.2.2. Sadakat Yükümlülüğünün Hukuki Niteliği

Sadakat yükümlülüğünün amacı; evlilikten beklenen huzur ve mutluluğun gerçekleştirilebilmesidir. Eşler birbirine olan sadakatini koruyabildiği sürece beklenen huzur ve mutluluk sağlanabilecektir. Eşlerin birbirinden talep hakkı doğuran yükümlülükleri hukuki nitelik itibarıyla kişi varlığına dahil haklardan olduğu belirtilmekte olup bu haklar nispi hak özelliği göstermektedir¹³². Bu hakların miras yoluyla intikali ve devri mümkün olmayan haklardan olduğu da belirtilmektedir¹³³. Evlenme bir medeni hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Sözleşme hükümleri sözleşme tarafları açısından bağlayıcılık göstermektedir. Sadakat yükümlülüğü de aile hukuku sözleşmesi kuran tarafların yapmış olduğu akdin bir sonucu olduğundan sözleşme taraflarını yani eşleri bağlar.

1.4.2.3. Sadakat Yükümlülüğünün İçeriği

Sadakat yükümlülüğü duygusal sadakat yükümlülüğü, ekonomik sadakat yükümlülüğü, sosyal sadakat yükümlülüğü ve en başta da cinsel sadakat yükümlülüğünü içermektedir. Duygusal sadakat yükümlülüğü eşlerin birbirine karşı küçük düşürücü davranışlardan kaçınmasını ifade eder¹³⁴. Ekonomik sadakat yükümlülüğü ise eşlerin evlilik birliğini ekonomik yönden zora sokacak şekilde

¹²⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 12; Dural- Ögüz- Gümüş, 2023, s. 159.

¹²⁹ Badur- Başara, Sadakat Yükümlülüğün İhlali, s. 104.

¹³⁰ Badur- Başara, Sadakat Yükümlülüğün İhlali, s. 105; Ersöz, 2018, s. 34.

¹³¹ Serozan, Aile Hukukunun İlkeleri, s. 255.

¹³² Tekinay, Medeni Hukuk, s. 141; Öztan, Medeni Hukuk, s. 77.

¹³³ Hatemi, Medeni, s. 138; Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 390.

¹³⁴ Gençcan, 2019, s. 165.

hareket etmemesidir¹³⁵. Sosyal sadakat yükümlülüğü eşlerin birbirlerinin dini inançlarına, düşüncelerine ve yaşam tarzlarına saygı göstermesidir¹³⁶.

Sadakat yükümlülüğünün en önemli görünüş biçimi cinsel sadakattir¹³⁷. Cinsel sadakat, evlilik birliği içerisindeki tarafların eşinden başka biri ile cinsel ilişki boyutuna varsın ya da varmasın yakınlık kurmasını ifade etmektedir¹³⁸. Cinsel sadakat evlilik birliğinin kurulmasından evlilik birliği nihai olarak sona erene kadar geçerlidir¹³⁹.

1.4.2.4. Zina İle İlişkisi

Cinsel sadakat, evlilik birliği içerisinde kadın veya erkeğin ayrımı olmaksızın sadakat yükümlülüğüne uyulmasıdır. Eşler, eşinden başka biri ile tam bir cinsel ilişki boyutuna varmasa da cinsel anlamda sadakat yükümlülüğü gereği yakınlık kurmamalıdır. Zina, evlilik birliği içindeki tarafların eşi dışında biri ile cinsel ilişki kurmasıdır. Zina cinsel sadakatin en ağır ihlali görünümündedir.

Zina, cinsel sadakat yükümlülüğünün bir alt yansımasıdır. TMK düzenlemesi de kusura dayalı boşanma sebebi olarak özel düzenlemeye yer vermiştir. Fakat cinsel sadakat yükümlülüğü ile zina aynı kurum değildir. Çünkü ilgili bölümlerde de arz edildiği üzere doktrin ve Yargıtay kararları zinanın gerçekleştiğinin kabulü için tam bir cinsel ilişkinin gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁰. Bu durumda cinsel ilişki tam olarak gerçekleşme de aşıkane tavırlar, öpme, sarılma, cinsel konuşmalar, flörtöz hareketler zina kabul edilmeyecektir fakat sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir¹⁴¹. Aksini kabul etmek TMK m. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir¹⁴².

¹³⁵ “Eşlerden birinin kumara harcamaması, içki bağımlılığı için parasını sarf etmemesi, evlilik giderlerine katılması gibi hareketler sadakat yükümlülüğü kapsamındadır.” Aynı yönde bakınız Öztan, 2015, s. 199.

¹³⁶ “Eşlerden birinin diğerinin kılık kıyafetine karışması, dini cemaatlere katılması için baskı yapması vs. sosyal sadakate aykırılık teşkil etmektedir.” Aynı yönde bakınız Gençcan, 2019, s. 565.

¹³⁷ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 251; Zevkliler- Acabey- Gökyayla, Medeni, s. 821.

¹³⁸ İsmail Kayar, “Türk Hukukuna Göre Evlilik Birliğinde Eşlerin Hak ve Ödevleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.5, 1994, s. 337.

¹³⁹ Kılıçoğlu, 2022, s. 99; Ersöz, 2018, s. 36.

¹⁴⁰ Bakınız 2.1.2.

¹⁴¹ Zerrin Akgün, *Evlilik Hukuku*, Yakıt Matbaası, İstanbul, 1946, s. 41.

¹⁴² Öztan, 2015, s. 198

1.4.3. Diğer Boşanma Sebepleri İle İlişkisi

1.4.3.1. Terk Sebebiyle Boşanma Davası İle İlişkisi

Terk; evlilik birliği içindeki taraflardan birinin evlilik birliğinin taraflara yüklediği ödev sorumlulukları sürekli ihlal edecek şekilde ve bu ihlale dayanak haklı bir sebebi olmadan ortak konuttan ayrılması veyahut ortak konuta diğer tarafın sürekli olarak ulaşmasını engellemesi diğer bir tabiri ile kovması şeklinde açıklanabilir¹⁴³.

Terk sebebiyle boşanmaya TMK m. 164 hükmünde özel boşanma sebebi olarak yer verilmiştir. Zina sebebiyle boşanmada olduğu gibi terk de kusura dayanan ve ispatlandığı ve gerekli şartları yerine getirildiğinde hakim ayrıca araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı bir boşanma sebebidir. Terk sebebiyle boşanmanın dava şartları TMK düzenlemesinde yer almıştır. Bu şartlardan ilki aile konutunun evlilik içerisindeki taraflardan birinin müşterek konutu terk etmesi veya diğer tarafı müşterek konuta almamasıdır. Diğer şartı da evlilik birliğinin sorumluluklarını yerine getirilmemesinin terk eden tarafça amaçlanması, haklı bir sebebinin bulunmaması, tüm bu durumların en az altı ay süreyle devam etmesi ve müşterek yaşama son veren eşe öngörülen şekil şartlarına uyarak ihtarda bulunulmasıdır¹⁴⁴.

Boşanma davasında hem terk hem de zina özel boşanma sebeplerine bir arada dayanılması mümkün görünmemektedir¹⁴⁵. Terk sebebiyle boşanma davalarında davacı taraf, evlilik birliğinin devamı için elinden geleni yapmakta davalı taraf müşterek yaşamı haklı bir neden olmaksızın terk etmekte devamında davacı ortak yaşamı yeniden kurmaya çalışmakta ve sonuç alamamaktadır. Esasında terk durumunda davacı eş, evlilik birliğini sürdürmek istese de terk eden eşin müşterek yaşama dönmemesi sebebiyle boşanma istemek zorunda kalmıştır. Zina sebebine dayalı olarak boşanma davası açan eş, aldatılması sonucu karşı tarafla herhangi bir evliliği sürdürme çabası içerisine girmeden evliliğe son verilmesini talep etmekte, evlilik yürütme gayesi bulunmamaktadır. Ayrıca evlilik birliği ve onun getirdiği yükümlülükler devam ederken eşini başka biriyle beraber yaşamak için terk eden bir

¹⁴³ Murat Topuz, “Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi İle Boşanma”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 2006, s. 228.

¹⁴⁴ Topuz, “Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi İle Boşanma”, s. 231.

¹⁴⁵ Ersöz, 2018, s. 63.

eş, zina sebebine değil de terk sebebine dayalı boşanma davası açmışsa davalının bundan önceki davranışlarını affettiği hususunda yorumlanmaktadır¹⁴⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da belirttiği üzere şayet terk sebebiyle boşanma davası açılmışsa başkaca boşanma sebepleri de ileri sürülemeyecektir. Terk sebebiyle boşanma davası açan eş bu davayı açabilmek için öncesinde davalı eşine ihtar çekerek müşterek konuta dönmesi hususunda çağrıda bulunmuştur. Bu çağrıda bulunmak evlilik birliğini devam ettirme gayesi taşıdığından bu çağrıya kadar ki yaşanan olayların da davacı eş tarafından unutulduğu, affedildiği kabul gerektirmektedir. Aynı durumda diğer sebepleri ileri sürmek hakkın kötüye kullanımı oluşturmaktadır¹⁴⁷.

1.4.3.2. Anlaşmalı Boşanma Davası İle İlişkisi

TMK m. 166/3 hükmü uyarınca eşler boşanmak için birlikte başvurduğu, bu hususta isterlerse protokol hazırlayıp mahkemeye sunduğu takdirde veya davalı tarafça ikame edilmiş davanın kabulü halinde eğer evlilik en az bir yıl süre ile devam etmişse evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilerek taraflar anlaşmalı boşanma hükümlerinden yararlanarak boşanabilir. Hakimin anlaşmalı boşanma hükümlerine dayanarak boşanma kararı verilebilmesi için, tarafları bizzat dinlemesi ve iradelerini özgürce açıkladığı hususunda ikna olması ve boşanmanın maddi sonuçları ile eğer mevcut ise müşterek çocukların durumu hakkında karar vermesi şarttır.

Eşlerden biri tarafından açılan ve diğer eşin kabul ettiği bunun üzerine de karine olarak evliliğin temelden sarsıldığı davalara sebep olarak hangi davaların gösterilebileceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, “*anlaşmalı boşanma hükmünün uygulanacağı davanın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan dava olduğu*” yönündedir¹⁴⁸. Yargıtay'ın da anlaşmalı boşanmaya

¹⁴⁶ Y2HD 05.12.2011 tarih 2010/21945 Esas 2010/20931 sayılı kararında ihtar çekerek çağrı yapan eşin hoşgörü ile yaklaştığını eşin boşanmaya sebep olabilecek davranışlarını da affettiğini belirterek daha önceki olaylar sebebiyle dava açılmayacağı yönünde görüş bildirmiştir, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4607> (24.03.2020).

¹⁴⁷ Y2HD 21.01.1988 tarih 1987/106/85 Esas 1988/531 Karar sayılı kararında da açıkça terk sebebiyle açılan davalarda diğer boşanma nedenlerinin ileri sürülemeyeceğini terk sebebiyle boşanma davası açmanın ön koşulu olan ihtarda eşe müşterek konuta dön çağrısı yapılmasının af niteliğinde olduğunu belirtmiştir, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4607> (18.05.2021).

¹⁴⁸ Hatemi, 2021, s.127; Gençcan, 2019, s. 830.

ilişkin hükümlerin yalnızca TMK m. 166 hükmüne dayalı davalarda uygulanacağına ilişkin kararları bulunmaktadır¹⁴⁹. Bu görüşe göre anlaşmalı boşanma kararı ancak TMK m. 166 hükmüne göre açılan davalarda verilebilir. Dolayısıyla zina sebebine dayalı boşanma davalarında da ıslah yapılmadığı takdirde anlaşmalı boşanma kararı verilemez¹⁵⁰. Fakat diğer bir görüşe göre ise, dava özel boşanma sebeplerinden biriyle açılmış olsa da davalı tarafça davanın kabul edilmesi durumunda anlaşmalı boşanma kararı verilebilir¹⁵¹. Son belirtilen görüşün uygulama açısından da daha pratik ve geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Örneğin zina sebebiyle açılan bir davada da davalı açılan davayı kabul ederse bir nevi anlaşmalı boşanma gerçekleşmiş olmaktadır. Davalı tarafça zina olgusu ve davada sonuca ilişkin talepler kabul edilebilir. Kabul edilmesi durumunda da taraflar süreci hızlandırmak için bir protokol hazırlayıp mahkemeye sunabilecektir.

1.4.3.3.Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İle İlişkisi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması TMK m. 166/1 hükmünde boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Eşler arasındaki ortak hayatın çekilmez hale gelmesini evlilik birliğinin devam ettirilemeyeceği halleri ifade eder. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinin esasen iki unsuru bulunmaktadır. İlk unsur, evlilikten istenen amacın gerçekleşemeyeceğinin taraflarca anlaşılması ve kabullenilmesidir. İkinci unsur ise eşlerden biri veya her ikisi için ortak yaşamın sürdürülemeyecek ve çekilmez hale gelmesidir¹⁵².

Evlilik birliğini temelinden sarsan olaylar ne kanunda ne de doktrinde sınırlı sayıda sayılmamıştır. Saymak çok da mümkün değildir. Bu sebeple açılan davalarda hakim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını her davada belirli kriterleri esas alarak vicdani kanaat getirir. Bu kriterler tarafların sosyo- kültürel durumları, yaşadıkları çevreler, tarafların kişisel özellikleri, toplumun değer yargıları ve

¹⁴⁹ “TMK m. 166/3 hükmü, ancak aynı yasanın m. 166 hükmüne dayanılarak açılmış davalarda gerçekleşebilir. TMK’nun 166. Maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun ıslah da bulunmadığı halde, TMK m. 184/3 hükmü HUMK’nun 95/2 maddelerinde davalımın davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir”. Y2HD 08.06.2009 tarih 2008/8710 Esas 2009/10983 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4607> (26.02.2020).

¹⁵⁰ Gençcan, Boşanma, s. 168.

¹⁵¹ Oğuzman- Dural, 2001, s. 129; Oğuzman, Aile, s. 145.

¹⁵² Ersöz, 2018, s. 52.

olayların özellikleri gibi durumlar olabilir. Örneğin; taraflardan birinin başka kişilerle duygusal birliktelik yaşaması, başkalarının yanında küçük düşürücü davranışlarda bulunması, eşlerden birinin evliliğin özel konularını üçüncü kişilere devamlı olarak anlatması, aşırı kıskançlık, ilgisizlik, sürekli olarak özel günleri unutmaması ve eşi yalnız bırakması vs.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, kusur şartına bağlı olmayan hakim tarafından değerlendirilmesi gereken ve genel boşanma sebeplerindendir. Temelden sarsılması nedeniyle boşanma ortak hayatı sürdüremeyecek olan eşlerden birisi tarafından talep edilebilir ve bunun için kusursuz olmak şart değildir¹⁵³.

Evlilik birliği içerisindeki kadın ve ya erkeğin zina eylemine karşarak eşini aldatıldığı durumlarda aldatılan eş zina sebebine dayanarak boşanma talep edebileceği gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle de boşanmayı talep edebilir. Davacı eş tarafından her iki sebep birlikte de ikame edilebilecektir¹⁵⁴.

1.4.3.3.1. Sadece Zina Sebebine Dayalı Olarak Boşanma Davası Açılması

Evlilik birliği içerisindeki kadın veya erkekten birinin zinası halinde aldatılan eş tarafından zina sebebiyle boşanma başka dava ikame edilmeden talep edilebilir. Hakim talebin tek olduğu durumda mevcut delilleri değerlendirirken bu hususu göz ardı etmemeli ve değerlendirmesini de talep doğrultusunda gerçekleştirmelidir¹⁵⁵. Zina sebebine ilişkin boşanma davasında zina fiili kanıtlanamaz ya da herhangi bir sebeple dava açma hakkının ortadan kalktığı fark edilirse dava reddedilmelidir. Davanın reddedilmesi halinde talep olmadığından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle genel boşanma sebebine dayalı boşanmaya karar verilemez¹⁵⁶.

¹⁵³ Hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir hakkın, hak sahibinin korunmaya değer bir menfaati bulunmamasına rağmen ileri sürülmesi hali hakkın kötüye kullanılmasının görünüm şekillerinden bir tanesi olarak karşımıza çıkabilmektedir. TMK 166/2 hükmü de böyle bir ihtimali düzenleme altına almaktadır. Oğuz Ersöz “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve Uygulama Alanı”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, C.9 S. 22, 2017, s. 238.

¹⁵⁴ Köprülü- Kaneti, 1967, s. 160; Cem, Baygın, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 II. Cilt*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 731.

¹⁵⁵ Gençcan, 2019, s. 179.

¹⁵⁶ Y2HD 09.03.2017 tarih 2015/23248 Esas 2017/2548 Karar sayılı önüne gelen dosyada davacının sadece zina sebebiyle boşanmayı talep ettiği genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin bir talebi bulunmadığı veya bir ıslahın da söz konusu olmadığını belirterek delillerin bu yönde değerlendirilmesi gerektiği ve ispatın zina eylemi üzerine olması gerektiği

Hukuk Muhakemeleri Kanununda taleple bağıllık ilkesi düzenlenmiştir. HMK m. 26/1 hükmünde yer alan taleple bağıllık ilkesi gereği hakim; tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; talepten fazlasına veya başka bir şeye karar vermez¹⁵⁷.

1.4.3.3.2. Sadece Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Olarak Boşanma Davası Açılması

Evlilik birliği içerisindeki taraflardan biri zina gerçekleştirirse diğer taraf sadece zina sebebiyle boşanma talep etmek zorunda değildir. Bu sebebi hiç göstermeden mevzuatımızda genel boşanma nedeni olarak yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle de boşanma talep edebilir. Aldatılan eş çeşitli gerekçelerle bu yola başvurmuş olabilir. Örneğin zina fiili ispatlanamamış ya da dava açma hakkının ortadan kalkmış olması sebeplerine dayanılabilir¹⁵⁸.

Boşanma davasına gerekçe olarak zina eylemi gösterilse dahi sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılma iddiasıyla boşanma talep edilmişse aynı zina sebebiyle boşanma da olduğu gibi hakim zina sebebiyle boşanma hususunda hüküm kuramaz. Gerekli şartlar da sağlanıyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsılma yönündeki talepleri dikkate alarak boşanma hususunda hüküm kuracaktır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2014 tarihli kararında terk ve aldatma sebebinin iddia edildiği dava dilekçesine rağmen beyanen anlaşmazlığın geçimsizliğe dayanması durumunda genel boşanma sebebine dayanıldığı takdirde özel boşanma sebebine dayanılarak hüküm kurulamayacağını belirtmiştir¹⁵⁹. Yargıtay kararında da belirttiği üzere ve TMK m. 2 hükmünün de yansıması olarak sadece zina sebebiyle açılan bir davanın affetmeye veya davdan feragat etme sonucu ortadan kalkması durumunda yeni bir olay vuku

yönünde hüküm kurmuştur, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (16.03.2021).

¹⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (05.01.2023)

¹⁵⁸ "...Geçimsizlik sebebiyle boşanma boşanmaya karar verilebilmesi için zina eyleminin tespiti şart değildir. Güven duygularını sarsan ve sadakat görevini zedeleyen her türlü eylem, ortak hayatı çekilmez hale getirmeye yeterli bir sebeptir." Yargıtay HGK 22.06.1983 tarih 182/2-2387 Esas 19838/710 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (15.11.2021).

¹⁵⁹ Yargıtay 2. HD 16.10.2014 tarih 2014/8735 2014/19994 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (15.11.2021).

bulmamış fakat bir önceki davanın konusu oluşturan zina eylemi evliliğin temelden sarsılması davasına da konu edilemeyecektir¹⁶⁰.

1.4.3.3.3. Zina ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Boşanma Sebeplerine Birlikte Dayanılarak Dava Açılması

Evlilik birliğindeki taraflardan biri zina eyleminde bulunursa diğer taraf açacağı boşanma davasında boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelden sarsılması ile zina sebeplerini bir arada ikame edebilir. Bu durumda hakim her iki boşanma sebebini ayrı ayrı değerlendirmeli ve her iki sebebi de gerekçelendirerek hüküm kurmalıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2016 tarihli kararında buna açıkça vurgu yapmıştır¹⁶¹. Hakimin verdiği kararda dayanılan sebeplerden biri ile ilgili hüküm kurup diğerini göz ardı etmesi uygulama hatalarından biridir¹⁶².

Yargıtay iki sebebin bir arada açıldığı davalarla ilgili bazı kararlarında özel boşanma sebebi konusu ispatlanmış ve af ya da başka bir sebeple dava hakkının düşmemesi halinde özel boşanma sebebine dayalı olarak boşanmaya ilişkin hüküm kurulması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Buna göre, hem zina hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açıldığı takdirde zina fiili ispatlanmışsa boşanma kararı zina sebebine dayalı olarak verilmelidir. Fakat doktrinde buna karşı çıkan bir görüşe¹⁶³ ve yine Yargıtay'ın bir kararında da belirtildiği üzere her iki sebebin bir arada ikame edildiği davalarda taleple bağlılık ilkesi gereği bu sebepler terditli olarak ileri sürülmemişse sadece özel boşanma

¹⁶⁰ “Kendi yararına zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğmuş olan eş, bu hakkı kullanarak açtığı zina sebebiyle boşanma davasından vazgeçtikten sonra, bu olaya dayanarak şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma isteyemez. Başka bir anlatımla, özel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılan boşanma davasından feragat edilip o dava bu sebeple red edildikten sonra yine aynı olaya isnad edilerek şiddetli geçimsizlikten dolayı boşanma isteyemez” Y.2.HD. 31.03.1986 tarih 1986/1583 Esas 1986/3368 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (15.11.2021); Eda Şahin Şengül, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK M. 166/IV)*, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 129.

¹⁶¹ Y2HD 02.11.2016 tarih 2016/17066 Esas 2016/14325 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (12.12.2019).

¹⁶² Y2HD 23.12.2015 tarih 2015/22983 Esas 2015/24834 Karar sayılı kararında Yargıtay önüne gelen dosyada davalı karşı davacı tarafça zina sebebiyle boşanmanın talep edildiği ancak mahkemenin gerekçeli kararında buna ilişkin bir değerlendirmeye yer vermediği bu sebeple kararda gözden geçirme talebin kabul edilmesi gerektiği bu hususun bozma gerekçesi oluşturacağı yönünde hüküm kurmuştur, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (05.01.2020).

¹⁶³ Ersöz, 2018, s. 59.

sebebiyle ilgili hüküm kurulmakla yetinilmemeli her iki sebeple ilgili de hüküm kurulmalıdır¹⁶⁴.

Davacı zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma taleplerini kademeli olarak ileri sürmüştü ve hakim tarafından asıl dava sebebi kabul edilmişse diğer dava sebebinin incelenmesine gerek yoktur. Fakat asıl dava sebebi ispatlanamamış veya hakim tarafından reddedilmişse diğer sebep incelenmelidir¹⁶⁵.

2. ZINANIN BOŞANMA BOYUTU

Mutlak boşanma nedenleri ve özel olarak mutlak boşanma nedenlerinden zina sebebiyle boşanma üzerinde kısaca bahsedildiğinden ayrıntılı olarak “zina sebebiyle boşanma davası” konusuna geçmek tezde son bölümde yer alan zina sebebiyle boşanmanın sonuçları bölümünün anlaşılması açısından da fayda sağlayacaktır. Zina sebebiyle boşanma davasının öncelikle hangi mahkemede görüleceği ve mahkemenin görüleceği yer mahkemesinin neresi olacağı hususları yetkili ve görevli mahkeme kurallarına göre belirlenmektedir. Devamında genel dava şartları ve zina sebebiyle boşanma davasına özgü özellikli şartların varlığı incelenmekte ve davaya bu doğrultuda yön verilmektedir. Zina sebebine bağlı olarak açılmış bulunan davada sadece zina unsurunun varlığı veya yokluğu araştırılarak davanın kabulüne veya reddine karar verilebilmektedir¹⁶⁶.

TMK m. 168 hükmü boşanma davaları için yetki kuralı getirmiştir. Madde hükmüne göre eşlerden birinin yaşama amacıyla sürekli olarak bulunduğu yani yerleşim yeri mahkemesi davaya bakmakla yetkili mahkeme olduğu gibi davadan önce eşlerin birlikte son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi de davaya bakmakla yetkili olan mahkemedir¹⁶⁷. TMK düzenlemesi iki yetkili mahkeme belirterek boşanma talep eden tarafa seçimlik hak bırakmıştır¹⁶⁸. HGK bir kararında

¹⁶⁴ Y2HD 06.02.2017 tarih 2016/17191 Esas 2017/1034 Karar sayılı kararında önüne gelen dosyada mahkemenin HMK m. 294/1 hükmü gereğince her talep için ayrı hüküm kurmak zorunda olduğu aksi durumun ağır ihlal oluşturacağı ve taraflarca temyiz edilmese dahi bozma sebebi olduğu yönünde karar hüküm kurmuştur, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (04.03.2020).

¹⁶⁵ Gençcan, 2019, s. 180.

¹⁶⁶ Yıldırım, 2018, s. 21; Öztan, 2015, s. 647.

¹⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (15.12.2022).

¹⁶⁸ Y2HD 09.05.2017 tarih 2016/613 Esas 2017/5647 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (03.03.2020).

boşanma davaları için yetki kuralının kesin olmadığından ve bu sebeple mahkemece resen dikkate alınamayacağından bahsederek boşanma davalarında yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığını ortaya koymuştur¹⁶⁹.

Boşanma davalarında görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre belirlenir. Kanuna göre boşanma davalarında görevli mahkeme aile mahkemeleridir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde boşanma davalarına HSYK tarafından belirlenen Asliye Mahkemeleri'nce bakılır. Görev dava şartı olup kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden değerlendirilecektir¹⁷⁰.

2.1. Dava Şartları

Zina sebebiyle boşanma davası da diğer davalar gibi HMK m 114 hükmünde yer alan dava şartlarına tabidir¹⁷¹. Zina sebebiyle boşanma davasına özgü davanın açılabilmesi için belirli koşulların özellikleri üzerinde durmak gerekmektedir.

2.1.1. Evlilik Birliğinin Varlığı

Zina sebebi dayanak gösterilerek boşanma davası açabilmenin ilk ve doğal koşulu hukuk sistemimizin kabul ettiği geçerli bir evliliğin bulunmasıdır¹⁷². Hukuken geçerli bir evlilik ise TMK' da sayılan şartların mevcut olduğu evliliktir. Yani taraflar yetkili memur önünde isteklerini açıkça beyan etmelidirler. Dini nikahlı

¹⁶⁹ HGK 22.04.1998 tarih 1998/2-276 Esas 1998/297 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (05.01.2020).

¹⁷⁰ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 160.

¹⁷¹ HMK m. 114 hükmü “ (1) Dava şartları şunlardır: a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması. b) Yargı yolunun caiz olması. c) Mahkemenin görevli olması. ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması. d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması. e) Dava takip yetkisine sahip olunması. f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması. g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması. ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi. h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması. ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması. i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması. (2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.” Düzenlemesiyle dava şartlarına yer vermiştir.

¹⁷² Öztan, 2015 s. 646; Akıntürk- Ateş 2022, s. 245.

beraberlikler ya da evlilik akdi olmadan birlikte yaşamak hukuken geçerli bir evlilik olarak sayılmadığı için bu koşul sağlanmamaktadır¹⁷³.

Evlenme ilişkisinin batıllığı konusunda ise butlan kararının kesinleşmesi durumu özellik arz etmektedir. Butlan kararı kesinleşinceye kadar eşlerden birinin zina etmesi durumunda bu sebeple boşanma davası açılması durumunda bu şartın gerçekleştiği kabul edilir ve dava açılabilir¹⁷⁴. Başka bir deyişle zina sebebiyle boşanma davası açılmışsa evliliğin butlan ile sakatlanması bu davaya engel oluşturmayacaktır¹⁷⁵. TMK hükümlerine göre de batıl bir evlilik hakim kararıyla batıllığı hususunda karar verilip bu karar kesinleşinceye kadar geçerli bir evlilikmiş gibi tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Evlenmenin yok hükmünde olduğu durumlarda boşanma sebebi olarak zinanın öne sürülmesi mümkün değildir. Çünkü bu tür evlilikler yok hükmündedir, hiç meydana gelmemiştir. Bu sebeple de zina olgusu söz konusu olamaz. Şartları maddeler halinde inceleyecek olursak:

1. Hukuken geçerli bir evlilik olmalıdır.
2. Nişanlı şahıslar arasında hukuken geçerli bir evlilik bulunmadığı için bu hüküm uygulama alanı bulamaz.
3. Batıl evliliklerde butlan kararı kesinleşinceye kadar karar verilebilir.
4. Gaiplik kararı olsa da uygulama alanı bulabilir.
5. Ayrılık kararı verilmiş olsa da hüküm uygulama alanı bulabilir.
6. Evlilik tescil edilmese de uygulanır.

2.1.2. Cinsel İlişki Koşulu

Zinanın ilk unsuru evlilik içinde taraflardan birinin eşi dışında fakat karşı cinsten biri ile bir cinsel ilişki gerçekleştirmesidir¹⁷⁶. Bu hususta farklı cinsten olma

¹⁷³ Zeki Hafizoğulları, *Zina Cürümleri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1983, s. 96-97; “Medeni Kanuna uygun olarak nikah yapılmamışsa mazunun hareketi zina teşkil etmez.”, Yargıtay CGK 08.06.1953 tarih, 4-60 Esas 109 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (03.03.2020).

¹⁷⁴ Dural- Öğüz- Gümüş, 2023, s. 107; Helvacı- Erlüle, 2016, s. 1157; Öztan, 2015, s. 646.

¹⁷⁵ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 245; Öztan, 2015, s. 646.

¹⁷⁶ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 245, Ersöz, 2018, s. 160.

koşulunun aranması hususunun yol açtığı sıkıntılar ve doktrin görüşlerine çalışmanın ilgili bölümünde detaylıca yer verildiğinden tekrar üzerinde durulmayacaktır¹⁷⁷. Yargıtay kararlarında zina sebebiyle boşanma davasının en önemli koşulunun “cinsel ilişki” koşulu olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay 2017 tarihli bir kararında zinanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi için ilk olarak cinsel ilişkinin olması ya da en azından güçlü delillerin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Zina eyleminin isnat edildiği kadının başka bir erkekle sadece telefonla konuştuğu durumda zinanın ispatlanamadığı ve salt başka erkekle telefonda konuşması eyleminin zina oluşturmayaacağı güven sarsıcı hareket oluşturabileceği yönünde karar vermiştir¹⁷⁸.

Yargıtay salt telefonla konuşmanın, zinanın gerçekleştiği hususunda delil oluşturmayaacağı yönünde kararının yanında 2012 tarihli bir kararında davalı tarafla başka bir erkeğin aynı evde gayri resmi yaşadığının ispatlanması durumunda birlikte yaşamanın zina için karine oluşturacağına bu sebeple zina sebebiyle boşanma kararı verilebileceği hususunda hüküm kurmuştur¹⁷⁹.

2.1.3. Eşlerin Birbirini Affetmemesi

Af, niteliği itibarıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı, temsilci ile yerine getirilemeyen, tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran bir kurumdur¹⁸⁰. Affeden tarafın dava açamayacağı TMK m. 161 hükmünde açıkça düzenlendiğinden affetme durumu eşin zina sebebine dayalı olarak boşanma davası açma hakkını ortadan kaldırır. Doktrinde bir görüş affin davadan feragat özelliği gösterdiğini de belirtmektedir¹⁸¹. Bir görüşe göre af; kabahat veya kusur içeren bir eylemden sonuç çıkarılamamasına ilişkin

¹⁷⁷ Bknz 2.4.1.

¹⁷⁸ Kararın tamamı için bknz Y2HD 20.06.2017 tarih 2016/1282 E, 2017/7819 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.05.2020).

¹⁷⁹ Y2HD 22.11 2012 tarih 2012/8309 Esas 2012/27896 Karar sayılı kararına Karşı Oy şerhi düşülmüştür. Bu şerhte Yargıtay’ın önüne gelen olayda sadece zina sebebiyle boşanma davası açıldığı bu davanın da kanıtlanması için eşin başka cinsten biri ile cinsel ilişki kurduğunun ispatlanması gerektiği, huzura gelen davada tanıkların davalı kadının başka bir erkekle yaşadığını beyan ettiği fakat bunun soyut kaldığı zina eyleminin kanıtlanmadığı bu durumun sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmek olarak yorumlanıp genel boşanma nedeninden boşanma kararı verilebileceği fakat böyle bir dava da açılmadığından davanın reddedilmesi gerektiği yönünde görüş ortaya konulmuştur, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.05.2020).

¹⁸⁰ Hamit Dünder, “Zina’nın Medeni Hukuk İle Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Adalet Dergisi*, 1984, S. 1, s. 21.

¹⁸¹ Tekinay, 1993, s. 203.

düşünce ve duyguların ortaya konulmasıdır¹⁸². Affetmenin ne şekilde yapılacağı hususunda madde hükmünde bir açıklama yoktur. Affetme açık bir şekilde ya da örtülü bir şekilde yapılabileceği gibi mahkeme esnasında ya da yargılama olmadan yapılabilir. Eş affettiğini diğer eşe sözlü şekilde beyan edebileceği gibi yazılı şekilde de beyan edebilir. Affetmenin şekli ile ilgili bir sınırlama yoktur. Eşin affettiği davranışlarından çıkarılabilecektir. Affeden eş yine de zina sebebiyle boşanma davası açmışsa zina eylemine katılan eş bunu ispat ederek dava hakkının düştüğünü ortaya koyabilir¹⁸³. Affin sonuç doğurması için herhangi bir sebebe dayanmasına gerek yoktur. Yani hukuk düzeni affin saiki ile ilgilenmemektedir. Affin kullanılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan devredilmesi veya temsilci vasıtası ile yapılması mümkün olmadığı gibi şarta da bağlanamaz. Daha doğrusu şarta bağlanmış olmasını mahkeme dikkate almaz¹⁸⁴. Zinaya önceden rıza göstermek de yine af anlamını taşımayacaktır¹⁸⁵.

Af, kanunumuzda herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Af zımni ya da sarıh yapılabileceği gibi yazılı ya da sözlü de yapılabilir. Fakat eşin hareketlerinden af anlamı çıkartılabilmesi için dikkatle ele alınması gerekmektedir. Örneğin sadece boşanma davası açmamak veya ekonomik sebeplerle bir süre daha zina eden eşle aynı evde yaşamaya devam etmek eşin affettiği anlamına gelmemektedir. Yine zinanın suç olarak kabul edildiği dönemde eşin ceza hukuku anlamında şikayetini geri alması af niteliğinde kabul edilmemektedir¹⁸⁶.

Zina eyleminin affi ile zinaya muvafakatin aynı şey olmadığını belirtmek gerekir. Zinaya rıza gösterme af kapsamında değerlendirilmez. Doktrinde bir görüşe göre zinaya muvafakatin, ahlaka aykırı olması sebebiyle geçerli kabul edilmemesi

¹⁸² Ferit H. Saymen- Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 245; Öztan, Aile, s. 652.

¹⁸³ H. Cahit Oğuzoğlu, *Medeni Hukuk II Aile Hukuku*, 2. Basım, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1949, s. 94.

¹⁸⁴ Gençcan, 2019, s. 169.

¹⁸⁵ M. Beşir Acabey- K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk, (Giriş – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku)*, Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999 s. 981.

¹⁸⁶ Bu yönde karar için bkz; Y2HD 26.02.1999 tarih 1998/13744 Esas 199/1614 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (15.11.2021).

gerekir¹⁸⁷. Bu sebeple önceden rıza gösterilmiş olsa dahi aldatılan eşin dava hakkı bulunmaktadır. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise dava açma hakkı, muvafakat durumunda ortadan kalkar¹⁸⁸. Kanaatimizce TMK m. 161 hükmü düzenlemesinde bu hususa ilişkin bir açıklama bulunmadığından ve muvafakat her an geri alınabileceğinden aldatılan eşin dava açma hakkı bulunmaktadır fakat diğer eş zinaya teşvik etmiş ve akabinde dava açmışsa bu dürüstlük kuralına aykırı olacaktır ve dava açma hakkı bulunmamalıdır.

Eşin kendini affettiği iddiasına dayanıp boşanma davası hakkı olmadığını ileri sürmesi hususunda müşterek hayata devam etmek, müşterek çocuklar sebebiyle aile konutunu terk etmemek gibi durumların mutlak surette af niteliği taşımadığı doktrinde belirtilmiştir¹⁸⁹. Eşlerin aynı evde yaşaması yanında karı koca hayatı sürmeye devam etmesi, birlikte çekilen fotoğrafları sosyal medya aracılığı ile paylaşması, cinsel hayatlarının devamı, beraber seyahate çıkmaları gibi eşin affettiğine delalet eden emarelerin de bulunması gerekmektedir¹⁹⁰.

2.1.4. Kanunda Öngörülen Sürelerin Geçirilmemiş Olması

TMK m. 161/II hükmünde biri kısa biri uzun olmak üzere iki süre öngörülmüştür¹⁹¹. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir¹⁹².

Cinsel ilişki koşulunun gerçekleşmesinden sonra bunu öğrenen eşin TMK m 161 hükmünde belirtilen sürede dava hakkını kullanması gerekmektedir. Bu süre zina eyleminin öğrenilmesinden itibaren altı aydır. Altı aylık sürenin yanında Kanun hükmünde her hâlükârda beş yılda açılması gerektiği hususu da düzenlenmiştir. Boşanma sebebi olarak zinanın hangi sürede öğrenilirse öğrensin, fiilin üzerinden beş

¹⁸⁷ Akıntürk ve Ateş, 2022, s. 248; Zinanın suç olduğu dönemde eşin önceden zinaya muvafakat etmesine karşın Yargıtay, bu muvafakati geçerli kabul etmeyerek gerçekleşen zina fiiline dayalı olarak süresi içerisinde şikâyet hakkının kullanılabilmesine karar verilmekteydi. YİBK 23.05.1966 tarih 3 Esas, 5 Karar; Y5CD 10.01.1990 tarih 1990/5461 Esas K. 1990/109 Karar sayılı kararı, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1892> (24.05.2023).

¹⁸⁸ Oğuzoğlu, 1949, s. 94.

¹⁸⁹ Dural- Öğüz- Gümüş, 2023, s. 109; Ersöz, 2018, s. 90.

¹⁹⁰ Helvacı- Erlüle, 2016, s. 1159.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, 2022, s.94; Öztan, 2015, s. 650.

¹⁹² Öztan, 2015, s. 650; Velidedeoğlu, 1963, s. 196; Tekinay, 1990, s. 206.

yıl geçmesiyle zina sebebine dayalı dava açma hakkı düşer. Hkim sürelerin geçip geçmediğini resen dikkate almaktadır¹⁹³.

2.2. Zina Sayılmayan Hareketler

2.2.1. Normal Yolla Gerçekleşmeyen İlişkiler

Doktrinde normal yolla gerçekleşmeyen ilişkilerin zina kabul edilip edilmeyeceği hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre normal olmayan yoldan gerçekleşen ilişkiler zina sayılmaz¹⁹⁴. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1985 tarihli kararında “davalı kocanın başka bir kadınla ters ilişkide bulunduğu, bu hareketin sadakatsiz davranış olduğu bu sebeple boşanmaya karar verilmesi” yönündeki kararıyla livata şeklinde gerçekleşen ilişkiyi zina saymamış, genel boşanma nedeni olarak kabul etmiştir¹⁹⁵. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise zinanın tanımında cinsel ilişkinin şekli belirtilmediğinden doğal olmayan yoldan cinsel ilişki de zina sayılmalıdır¹⁹⁶. Bu görüşte olan yazarlar kanun amacına göre hareket etmektedirler. Kanunun amacı eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünü korumaktır. O halde cinsel ilişki erkek ve kadın organının dahil olduğu her durum zina olarak yorumlanmalıdır. Kanun düzenlemesi göz önüne alındığında bu görüşün daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

2.2.2. Ölü İle Cinsel İlişki

Zinadan bahsedebilmek için eşin kusurlu bir şekilde iradi hareket etmesi gerektiğinden ilgili bölümde bahsetmiştik. Eş kendi kusuru ile ayırt etme gücünü kaybetmediği sürece ayırt etme gücünden yoksun kalması durumunda kusurlu sayılmayacak bu durumda da zinadan söz edilemeyecektir. Aynı şekilde eşin cinsel ilişkide bulunduğu üçüncü kişinin de iradesi bulunması gerekmektedir. Ölü ile cinsel ilişkiye girme durumunda karşı iradeden bahsedilemeyeceğinden bu durumda zina sebebiyle boşanma davası açılmayacaktır. Bu durumda diğer boşanma sebepleri

¹⁹³ Gençcan,2019, s. 149; Öztan, 2015, s. 651.

¹⁹⁴ Öztan, 2015, s. 647; Akipek, 1952, s. 37.

¹⁹⁵ Y2HD 28.03.1985 tarih 1985/2772 Esas 1985/2992 Karar sayılı kararı, Nafi Ertuğrul- Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları Yargıtay Kararları Cilt 1*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2011, s. 339.

¹⁹⁶ Tekinay, 1963, s. 199; Gençcan, 2019, s. 149.

akla gelebilir. Örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması ya da şartları sağlanıyorsa haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açılabilecektir¹⁹⁷.

2.2.3. Eşya Vasıtası İle Cinsel Tatmin

Eşin üçüncü kişi ile iradi olarak cinsel ilişkiye girmesi zina olarak kabul edildiğinden eşya ile gerçekleştirilen cinsi eylemler zina kabul edilmeyecektir. Günümüzde cinsel doyumunu sağlama amacıyla yapay kadın, yapay organ vs cinsel ürünler kullanılmaktadır. Bu ürünlerin kullanılması durumunda zina sayılmamakla birlikte diğer boşanma nedenleri ile özellikle evlilik birliğinin temelinden sarsılması hususu ile ilgili dava açılıp açılmayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre bu tarz aletlerin merak sonucu kullanılması veya sürekli olmaması, cinsel hayatı etkilememesi durumunda boşanma sebebi olarak sayılmamalıdır¹⁹⁸. Bir görüşe göre ise hangi sebeple olursa olsun bir ya da birkaç kez eşya ile cinsel temas hiçbir suretle haklı görülmemeli ve evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davası konusu olmalıdır¹⁹⁹.

2.2.4. Hayvanlarla Cinsel İlişki

Eşya ile cinsel temas ve ölü ile cinsel ilişki durumlarında da belirttiğimiz üzere hayvanlarla cinsel ilişkide de üçüncü bir kişi ve üçüncü kişinin iradesi bulunmadığından zina sebebiyle boşanma davasına konu edilemeyecektir²⁰⁰. Şartlarına göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması ya da bu durumun devam etmesi durumunda haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle boşanma davasına konu edilebilecektir.

2.2.5. Aşıkane Hareketler

Kucaklaşma, öpme, sarılma, mesajlaşma vs cinsel ilişkiye varmayan hareketler zina sayılmaz²⁰¹. Ayrıca bir kişinin arabasına binmek, salt mesajlaşmak

¹⁹⁷ Ersöz, 2018, s. 57; Öztan, 2015, s. 647; Kılıçoğlu, 2022, s. 93.

¹⁹⁸ Yalçınkaya ve Kaleli, 1988, s. 630; Öztan, 2015, s. 647; Gençcan, 2019, s. 149.

¹⁹⁹ Ersöz, 2018, s. 58; Kılıçoğlu, 2022, s. 93.

²⁰⁰ Gençcan, 2019, s. 149; Yıldırım, 2014, s. 74.

²⁰¹ Gençcan, 2019, s. 150; Öztan, 2015, s. 647; Akıntürk ve Ateş, 2022, s. 245.

veya mektuplaşmak da zina yapıldığını göstermez. Yargıtay bir kararında²⁰² “*Aynı işyerinde çalışan bir başka erkekle telefonla görüşme, mesaj gönderme ve bu kişinin arabasına binmiş olma, zinaya delalet eden davranışlar niteliğinde değildir*” görüşü ile bu hususu açıkça belirtmiştir.

2.2.6. Cinsiyeti Aynı Olan Kişi İle Cinsel İlişki

Doktrinde normal olmayan yoldan cinsel ilişki ve cinsiyeti aynı olan kişilerin cinsel ilişkisinin zina kabul edilip edilmeyeceği hususlarında farklı görüşler mevcuttur. Zina sebebiyle boşanma davasının koşulları kısmında da bahsettiğimiz üzere doktrinde bir görüşe göre aynı cinsle cinsel ilişki zina sayılmaz²⁰³. Bu görüşte olan yazarlara göre sürekli devam etmesi durumunda haysiyetsiz yaşam sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması davalarına konu edilebilir.

Doktrinde bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise aynı cinsle cinsel ilişkide zina sayılmalı ve TMK’da düzenlenen zina ile ilgili hükümler uygulanmalıdır²⁰⁴. Kanun düzenlemesinin amacı eşlerin birbirine olan sadakatini düzenlemek ve bunun ihlali durumu müeyyideye bağlamaktır. Kanun zinanın ve cinsel ilişkinin tanımı yapmamıştır. Aynı cinsle cinsel ilişkiyi bu kapsamdan çıkarmanın günümüz koşullarına ve kanun amacına cevap vermeyeceği görüşündeyiz.

3. İSPAT VE DELİLLER

Yargıtay kararlarında da sıklıkla belirtildiği üzere farklı cinsiyetten iki insanın zinaya varmayacak derecede öpme, sarılma gibi hareketleri zinanın gerçekleştiği hususunda tam bir ispat oluşturmamaktadır²⁰⁵. Fakat zina oluşturacak hareketler topluluk içinde gerçekleştirilebilecek hareketler de olmadığından dava konusu ilişkinin hangi durumda kaldığının tam olarak bilinmesi zordur. Bu nedenle Yargıtay

²⁰² Y2HD 01.02.2010 tarih 2008/20278 Esas 2010/1423 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.10.2022).

²⁰³ Tekinay, 1963, s. 199; Oğuzman- Dural, 2014, s. 113-114, Akıntürk- Ateş, 2022, s. 246; Zevkliler, 1999, s. 979.

²⁰⁴ Gençcan, 2019, s. 150; Kılıçoğlu, 2022, s. 92.

²⁰⁵ Y2HD 01.02.2010 tarih 2008/20278 Esas 2010/1423 Karar sayılı kararı, YHGK 13.04.1977 tarih 2-2882 Esas 3772 Karar sayılı kararı; Y2HD 09.11.2012 tarih 2011/17357 Esas 2012/26603 Karar sayılı kararları, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf> (28.04.2023).

tam ispat aramamakta, vicdani kanaatin oluşmasını sağlayacak delilleri zinanın varlığı için yeterli görmektedir²⁰⁶. Örneğin; eş uzun süre yurtdışındayken kadının hamile kalması, koca %100 kısırken kadının hamile kalması, eşlerden birinde birden bir cinsel yolla bulaşan bir hastalığın meydana çıkması gibi durumları zina için yeterli delil kabul etmiştir²⁰⁷. Doktrinde zina için tam bir ilişki şartı aranmakla birlikte²⁰⁸ Yargıtay, zina için gerekli ortamın oluştuğu fakat kendi iradeleri dışında sebeplerle vazgeçilen yani teşebbüsün oluştuğu durumlarda zina sebebiyle boşanma kararı verileceğini belirtmektedir²⁰⁹.

Zina sebebiyle boşanma davası açısından yukarıda değindiğimiz yaklaşık ispat geçerli olmakla birlikte genel ispat kuralları da geçerlidir. TMK m. 6 hükmüne göre aksine bir hüküm düzenlenmedikçe herkes talebine dayanak olguları ispat etmelidir. Ancak iddialar karşılaştırıldığında kimin hangi durumu ispat etmesi gerektiği hususunda zorluklar yaşanmaktadır. İspat yükü ile ilgili yaşanan zorluklara istinaden içtihatlarla birtakım örnek oluşturabilecek kıstaslara yer verilmiştir;

1. Yargıtay uygulamasında istikrarlı olarak belirtilen kıstasa göre, iddia ettiği durum hayatın olağan akışına aykırı olan taraf ispatla yükümlüdür.
2. Lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir.
3. İspat yükü ispatı daha kolay olan olguyu iddia eden taraftadır.

Delil araçları bakımından değinecek olursak; eşler zina eylemini çeşitli delil araçlarıyla ispatlayabilir. Zinanın ispatı için emredici hukuk kurallarına aykırı

²⁰⁶ <https://kulacoglu.av.tr/zina-aldatma-nedeniyle-bosanma> (26.05.2018); Y2HD 05.12.2011 tarih 2010/20768 Esas 2011/20826 Karar sayılı kararı,

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4607> (28.04.2023).

²⁰⁷ Topuz- Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, s. 182.

²⁰⁸ (Künyesi Olmayan Kaynak)<https://www.kayihukuk.com.tr> (26.05.2018); Ertuğrul- Ertuğrul, 2011, s. 339; Gençcan, 2019, s. 150; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 245.

²⁰⁹ “Medeni Kanunun 129. maddesi ile zina eylemindeki eşlerin biri birine karşı sadakat mükellefiyetlerini bozan ahlaki yapı, boşanma sebebi kabul edilmiştir. Boşanma nedeni olarak ceza hukuku çerçevesinde tamamlanmış bir zinanın varlığı ve kanıtlanması amaçlanmamıştır. Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olması, bir başka anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir.” Y2HD 20.09.1976 tarih, 5323-6399 Karar sayılı kararı, Y2HD 23.9.1993 tarih 1993/7903 Esas 1993/7941 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.10.2022).

olmamak kaydıyla her türlü durum delil olarak ileri sürülebilir. Bu delil araçları Yargıtay ve doktrin uygulamasına göre şunlardır:

- Zina eyleminin olduğuna veya olabileceğine dair emarelerin bulunduğu dair tanık beyanları.
- Zina eylemini kanıtlayacak eşin üçüncü şahısla yaptığı telefon görüşmelerine dair kayıtlar, üçüncü şahıs ile yapılan mesajlaşmalar.
- Zina olgusunu ispatlamak amacıyla bir kereliğine ve olağan şekilde gelişmiş şekilde yapılmış ses kaydı,
- Sosyal medya paylaşımları (tiktok, instagram, arkadaşlık siteleri)
- Uçak veya otel kayıtları, güvenlik kamerası görüntüleri,
- Fotoğraflar, video kayıtları vb. her türlü delil,
- Ödeme dekontları, fiş, fatura, hesap hareketleri, kredi kartı ekstresi vb.

Yargıtay, delil araçları ile birlikte evlilik birliğindeki tarafların evde eş yokken müşterek konuta karşı cinsten birini almasının zinanın gerçekleştiğine dair delil oluşturduğu, eşlerden birinin üçüncü kişiden evlilik devam ederken çocuk sahibi olmasının zinanın gerçekleştiğine delil olduğu gibi karineler de getirmiştir²¹⁰.

Hakimin, önüne gelen davada, iddia ve savunmalara ilişkin ileri sürülen delilleri takdir etmede geniş bir yetkisi bulunmaktadır. Fakat bu delilleri değerlendirirken davada boşanmaya sebep ileri sürülen vakıalarla ilgili doğru olup olmadığı hususunda taraflardan yemin isteminde bulunamamaktadır. Tüm deliller toplandıktan sonra hakim elindeki mevcut deliller üzerinden zina fiili ile ilgili genel değerlendirme kurallarını dikkate alarak ve sebebini gerekçeli kararında da belirterek kendisi karar vermektedir.

Yargıtay bir kararında önüne gelen olayda davalının eşinden başka biri ile müstehcen fotoğraflarının olduğunu belirterek zinanın gerçekleştiğini kabul

²¹⁰ Y2HD. 15.12.2014 tarih 2014/26168 E. 2014/25672 K. Sayılı kararı; Y2HD 09.02.2012 tarih 2010/21386 E. 2012/2205 K sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (02.05.2023).

etmiştir²¹¹. Bahsi geçen kararda Yargıtay zina fiilin gerçekleşmesinin tam ispatını aramamakla beraber otelde kalmaları ve yine müstehcen fotoğraflarının bulunmaları üzerine vicdani kanaat getirmiş ve boşanma sebebinin gerçekleştiğini kabul etmiştir. Başka bir kararında Yargıtay, önüne gelen olayda davalı erkeğin eşi dışında bir kadınla tatile gitmesi ve onu sosyal ortamlarında eşi olarak tanıttığı olayda zina sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur²¹².

Uygulamada yargılama esnasında zina olgusunun ispatında genellikle telefon görüşme kayıtları delil olarak sunulmaktadır. Fakat bu husus TCK m. 132 hükmünde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile karşı karşıya kalmamıza neden olabilmektedir. Yargıtayın da bu hususta süreç içerisinde karar değişikliğine gittiğini görmekteyiz. Şöyle ki; Yargıtay önüne gelen bir olayda casus program ile telefon görüşmelerinin kayda alınması ve bunun ispat aracı olarak kullanılması ile olarak casus program ile elde edilen görüşme kayıtlarında hukuka aykırılık bulunmadığı özel hayatın gizliliğini ihlal niteliğinde olmadığından bahisle delili hukuka uygun bulmuş ve olgunun ispatlandığını kabul etmiştir²¹³. Yargıtay sonraki bir kararında, görüşünü değiştirmiş ve özetle: “ ...davacı-karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemesinde dikkate alınmaz ise de...” casus program ile elde edilen görüşme kayıtlarını hukuka aykırı delil saymıştır²¹⁴.

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması ile buradaki resim, video ve konuşmaların da mahkemelerde sıklıkla delil olarak kullanıldığını görüyoruz. Bu hususta bu delillerin elde ediliş şeklinin önemli olduğu vurgulanmaktadır. Kişilerin herkesle paylaştığı resim, video artık aleni hale gelmiştir ve delil olarak kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

²¹¹ Y2HD 15.10.2018 tarih ve 2016/24076 E. 2018/10959 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (30.08.2022).

²¹² Y2HD 09.10.2018 tarih ve 2016/23892 E. 2018/10867 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (30.08.2022).

²¹³ Y2HD 17.09.2013 tarih 2012/21108 E. 2013/21067 K. sayılı kararı; Aynı yönde kararlar için bkz Y2HD 06.02.2014 tarih 2014/414 E. 2014/1958 K. sayılı kararı; Y2.HD. 17.09.2013 tarih 2012/21108 E. 2013/21067 K. sayılı kararları, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (05.10.2020).

²¹⁴ Y2HD 01.06.2017 tarih 2015/26918 E. 2017/6688 K. Sayılı karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (30.08.2022).

Şahısların sosyal medya üzerinden mesajlaşmaları hususunda yine bu kayıtların elde edilmiş şekli bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer davada delil olarak kullanan taraf bunu aile hayatının getirdiği kolaylıkla örneğin ortak bilgisayardan ya da şifresiz telefondan elde ettiyse hukuka aykırı delil sayılmamakta ve delil olarak kullanılmaktadır. Yargıtay'ın da son görüş ve uygulamaları bu yöndedir. Uygulamaya göre kullanılan konuşmaların tarih bilgisi ve hangi telefon üzerinden konuşmanın yapıldığı tereddüt içermeyecek şekilde barındırılmalıdır. Yargıtay, eşlerin fiili ayrılık yaşaması her ne kadar davalı tarafından delil olarak ileri sürülen yazışmalar kabul edilse de bu yazışmaların tarihinin olmaması sebebiyle hükme esas alınmaması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur²¹⁵. Sosyal medya konuşma kayıtları kesin değil takdiri delil niteliğindedir. Bu delilin tanık anlatımları, otel kayıtları vs delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tek başına delil olarak nitelendirilmemektedir²¹⁶.

Özel hayatın gizliliği sebebiyle bir kişinin izinsiz görüntü ve ses kaydı yapılamaz ve mahkemede de delil olarak kullanılamaz. Yargıtay kararlarında, ev, site, iş yeri, alışveriş merkezleri gibi yerlerin kayıtlı sistemlerindeki görüntülerin boşanma davalarına delil olarak kullanılabileceği, burada bir hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay kararında davacı tarafından talep edilen eşinin başka bir kadınla kaldığını iddia ettiği otelin kayıtları ve polnet kayıtlarının toplanması gerektiği hususu belirtilmiştir²¹⁷.

Yargıtay bir kararında, eşin müşterek konuta kayıt cihazı yerleştirerek sadakatsizliği ispatlamaya yönelik delil elde etmesi ve bunu yargılama esnasında delil olarak kullanmasında hukuka aykırılık bulmadığı TMK 185/3 maddesi gereği birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu ve evliliğin yasal yükümlülükler alanının diğer eş için dokunulmaz olmadığı şeklinde vermiştir²¹⁸. Bu kararı doktrinde

²¹⁵ Y2HD 16.09.2019 tarih 2019/1601 E. 2019/8698 K. sayılı kararı, <https://yasaroksuz.av.tr/bosanma-davasinda-whatsapp/> (31.08.2022).

²¹⁶ Aynı yönde bakınız Y2HD 24.04.2018 tarih 2016/17151 Esas 2018/5463 Karar sayılı kararı. Kararda Yargıtay tarafından elektronik ortamdaki görüntü ve ses kaydı gibi delillerin başka delillerle desteklenmesi gerektiğini, tek başına vakıalara ispata yaramayacağı belirtilmiştir, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (29.06.2021).

²¹⁷ Y2HD 28.09.2016 tarih, 2015/19062 E. 2016/13240 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (06.01.2023).

²¹⁸ Y2HD 20.10.2008 tarih 2007/17220 Esas 2008/13614 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (29.06.2021).

tartışmalara neden olmuştur. Tarafın evlenme ile özel hayatın gizliliğini talep hakkının devam ettiği eşin buna sınırsız şekilde müdahale edemeyeceği görüşü de savunulmaktadır²¹⁹.

Hakim önüne gelen zina sebebiyle boşanma davasında delilleri, TMK m. 184/4 hükmüne göre vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirebilmektedir. Bu serbestçe değerlendirme hukuk kuralları dahilinde olmalıdır. Hakim önüne gelen delilleri öncelikle hukuka uygun olup olmadığı hususunda değerlendirmelidir. Fakat özellikle zina alenen gerçekleştirilen bir eylem olmadığından delillerin elde edilmiş bakımından Yargıtay kararları ışığında menfaat tartımı yapması gerektiği kanaatindeyiz. Korunan değerler bakımından bir tartım yapılarak değerlendirme yapılmasında fayda bulunmaktadır.

İkrar ve yemine, hukuk davalarında delil olarak dayanılsa da boşanma davaları bunun istisnasıdır ve zina sebebiyle boşanma davasında da ikrar ve yemin delil olarak değerlendirilmez. İkrar ve yemin hakimi bağlayıcı nitelikte bir delil değildir ve tek başına hükme esas alınmaz²²⁰. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hususlarda yemin teklif edilemeyeceğinden zina sebebiyle boşanma davasında yemin teklif edilemez.

Delillerin HMK'da belirlenen sürede gösterilmesi gerekmektedir. HMK düzenlemesindeki süreler dışında kural olarak delil ileri sürülemez. Örneğin boşanma davası açtıktan sonra ortaya çıkan delillere zina sebebiyle dayanılamayacak fakat bu yeni bir davanın konusu olabilecektir. Tabi burada ıslah kurumu tartışması oraya çıkmaktadır.

3.1. Zina Sebebiyle Boşanma Davasında Sunulan Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189 hükmünde tarafların usule ve sürelerle dikkat ederek ispatta bulunabileceği, mahkemelerin bir vakıya dayanak olarak delil

²¹⁹ Hakan Pekcanitez,- Özokes, M. Akkan- H. Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s 1730.

²²⁰ Kemal Oğuzman, *Aile Hukuku Dersleri I (Giriş – Nişanlanma – Evlenme – Boşanma)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.151; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku Cüz I*, 4. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1960, s. 169; Y2HD 07.06.2007 tarih 2006/20654 E. 2007/9571 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (29.06.2021).

kabul edebilmesi için bu delillerin hukuka uygun elde edilmiş olması gerektiği, delilin hukuka uygunluğunun mahkemece değerlendirileceği hususları yer almıştır. Hüküm bu düzenleme ile taraflara ispat hakkı tanımıştır.

Madde düzenlemesinde yer alan hukuka uygun elde edilmiş olmanın mevhumu muhalifinden elde edilen delilin hukuka aykırı olmaması gerektiği, hukuka aykırı elde edilmişse de dikkate alınmayacağı anlamı çıkmaktadır. Hukuka aykırılık en kısa tanımıyla yazılı olsun veya olmasın tüm emredici hukuk kurallarına aykırılığı ifade etmektedir. Delil elde etmedeki hukuka aykırılık usul işlemlerinin doğru yapılmaması değil, maddi hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Delil elde etmede hukuka uygunluk, ceza hukuku bakımından ve haksız fiil sorumluluğu bakımından yargılama yapan hakim tarafından değerlendirilecektir. Yargıtay bir kararında, yargılamada ispat aracı olarak kullanılan delillerin mahkemece kabulü için değerlendirmede kullanılacak ölçütün o delilin yaratılmasında usulsüzlük olmaması ve delilin elde edilme şekli olduğunu belirtmiştir. Delilin elde edilme şeklinde usulsüz olduğu durumda bazı durumlarda hükme esas alınabilse de usulsüz yaratılan delilin hükme esas alınmasının mümkün olmadığı da aynı kararda yer almaktadır²²¹.

Elde edilen delille kaşı tarafın korunmaya değer haklarına bir müdahale olup olmadığının değerlendirilmesi kanun düzenlemesi ile hakime yüklenmiştir. Burada hakim ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurmaktadır. Yani daha farklı bir delille kişisel alana müdahale etmeden ispatlanıp ispatlanamayacağı hususuna dikkate almaktadır²²². Kişinin korunmaya değer hakları; özel hayatın korunması, Anayasal güvence altında olan vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti gibi haklarıdır. Eğer bu alana bir müdahale söz konusuysa hakim ölçülülük ilkesi, menfaat tartımı gibi ölçütlerle değerlendirme yapar. Yargıtay'ın görüşü hukuka aykırı delilin bazı durumlarda hükme esas alınabileceği noktasında olsa da doktrinde hukuka aykırı delilin hükme esas alınamayacağı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre kişinin korunmaya değer alanına mahkeme tarafından müdahale edilmemesi gerekir²²³.

²²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.02.2012 tarih 2011/2-703 E. 2012/70 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (17.02.2023).

²²² Kılıçoğlu, 2022, s. 94; Öztan, 2015, s. 649.

²²³ Süha Tanrıver, "Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İrdelenmesi." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S.65, s.124 (Kıs. Hukuka Aykırı Delil).

Kişinin korunan değerlerine yapılan müdahaleyi haklı kılan bir sebep olup olmadığı da hakim tarafından değerlendirilmektedir. Eğer müdahaleyi haklı kılan bir sebep mevcut ise hukuka uygunluk nedeni olduğu söylenebilmektedir. TBK m. 63 hükmünde hukuka aykırılığı kaldıran hallere yer verilmektedir. Hüküm birinci fıkrasında kanunun verdiği yetkinin kullanılmasının hukuka aykırılığı kaldırdığını, ikinci fıkrasında da hukuka aykırılığı kaldıran hallere zorunluluk hali, zarar görenin rızasını, kamu yararını ve haklı savunma durumlarını düzenlemektedir. Sayılan sebeplerden birinin olması durumunda elde edilen delil hukuka aykırı olsa dahi hükme esas alınabilecektir²²⁴. Örneğin eşler birlikte müşterek konuta güvenlik kamerası takılması hususunda rıza göstermişse, evde eşi yokken yabancı birini eve alan taraf için zina sebebiyle boşanma davasında bahsi geçen kamera kayıtlarını kullanması hukuka uygunluk nedeni olarak görülür. Hukuka aykırılık nedenlerinden zarar görenin rızası mevcuttur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, rızanın hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmemesi ve fiilden önce gösterilmesi gerektiğidir. Örnek verilen somut olayda taraflardan birinin kameranın çalışmadığı, caydırıcı olması için takıldığı yönünde eşe karşı aldatma ile rıza göstermesine neden olursa rızanın geçerliliğinden bahsedilemez. Hukuka uygunluk nedeninin de var olduğu söylenememektedir²²⁵.

3.2. Hukuka Aykırı Delil Kabul Edilebilecek Delil Örnekleri

Zina sebebiyle açılan boşanma davalarında ileri sürülen deliller bir önceki bölümde açıklanmıştır²²⁶. Burada ise delillerin hukuka aykırılık yönünden incelemesi yapılacaktır. Zina sebebiyle açılan boşanma davasında üçüncü kişi ile zina eyleminde bulunduğu iddia edilen eşin iletişim araçları vasıtasıyla, sosyal medya aracılığı ile iletişime geçmesi tabiidir. Genellikle davacı eşin elindeki en büyük kanıtı da bu iletişimin kanıtları oluşturmaktadır.

Kişilerin haberleşme özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca iletişiminin gizli tutulmasını talep etme de kişilerin hakkıdır. Aksi durum TCK m.

²²⁴ Kılıçoğlu, 2022, s. 94; Ersöz, 2018, s. 144; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, 2012, C.61, S. 4, s. 1249.

²²⁵ Işık Aslı Han, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/1, s. 439.

²²⁶ Bakınız 3.2.

132 hükmü ile düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna sebebiyet verecektir. Zina sebebiyle açılan boşanma davasında davacılar genellikle telefon görüşme kayıtlarını delil olarak sunmak istemektedir ve günümüz teknolojisi ile “casus programlar” vasıtası ile elde edilen delillerin akıbetini irdelemek gerekmektedir. Yargıtay eski tarihli bir kararında²²⁷ casus program vasıtası ile elde edilen kayıtların mahkemede delil olarak kullanılması ile ilgili hukuka aykırılık bulunmadığı ve mahkemede de hükme esas oluşturabileceğini belirtmiştir. Yargıtay daha sonra görüş değiştirmiş ve bir kararında casus program ile elde edilen görüşme kayıtlarının hukuka aykırılık teşkil ettiğinden mahkemece hükme esas alınamayacağını belirtmiştir²²⁸. Kanaatimizce burada eşin başka şekilde ispat etme şansı yoksa bu görüşmelerin elde edilme şekline bakılmaksızın delil olarak kullanılabilmesi gerektiğidir. Burada menfaat tartımı yapılarak ailenin birliğinin kişinin sahip olduğu haberleşme özgürlüğünden üstün tutulması, çekirdek aile içerisinde kişilerin özel hayatının aile hayatından bir nebze geride tutulması gerekir. Görüşü destekler şekilde beyan etmek gerekirse uygulamada telefon görüşmesi esnasında şahısların yanında üçüncü bir kişi varsa ve telefonda yüksek sesle konuşmayı duyduğunu iddia ediyorsa tanıklık yapmasında bir beis bulunmamaktadır ve hükme esas oluşturabilmektedir. Tanık, yargılama sistemimiz açısından önemli bir delil oluşturmaktadır. Telefon görüşmesinin özellikle dinletilip dinletilmediği, yüksek sesin ne derece duyulabileceğinin ayrımı güçtür. Aynı şekilde dava taraflarından biri de konuyu aktarmış olabilecektir. Bu sebeple tanık beyanı hükme esas teşkil edebiliyorsa telefon görüşmelerinin de delil olarak ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

Mektup, not defteri, özel yazılar gibi delillerin hukuka aykırı delil olup olmayacağı ile ilgili Yargıtay bir kararında, davalı eşin gizli olmayan yerde sakladığı ve davacı eş tarafından delil olarak sunulan defter ile ilgili olarak aynı evde yaşayan eşlerin birlikte erişim sağlayabileceği yerlerde tutulan delil niteliğindeki belgelerin

²²⁷ Y2HD 17.09.2013 tarih 2012/21108 E. 2013/21067 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (19.02.2023).

²²⁸ Y2HD 01.06.2017 tarih 2015/26918 E. 2017/6688 K sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (19.02.2023).

elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir²²⁹. Yargıtay bahsi geçen kararda elde ediliş şekline önem vermiş ve baskı, cebir, aldatma vs olmadan elde edilen delilin mahkemece hükme esas alınabileceğini belirtmiştir. He ne kadar kişinin özel hayatı öncelikli olsa da bizim de belirttiğimiz görüş doğrultusunda bazı durumlarda aile hayatının öne çıkarılabileceğini ve menfaat tartımı yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Ses ve görüntü kaydının delil niteli taşıyıp taşımayacağına ilişkin değerlendirmeler de belirtilmelidir. Günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle yargılama esnasında genellikle taraflar mahkemeye delil olarak fotoğraf, kamera kaydı, ses kaydı vs. sunmaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan gizlilik aile hayatının da temel ilkelerinden biridir. Kişilerin çekirdek çevresinden başkaları ile paylaşmadığı ve bunun paylaşımını da istemediği hususlar gizlilik ilkesi kapsamındadır. Kişiler kendine ait görüntüleri ve seslerini kimlerle paylaşacağı konusunda kendileri karar verir. Yetkili makamlar dışında kimse başkasının görüntülerini izinsiz çekemez, sesini kaydedememekte veya telefon konuşmasını dinleyememektedir²³⁰. Doktrinde telefon görüşmesi sırasında karşı tarafın bunu kaydederek delil sunması durumunda hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemesi gerektiği çünkü karşı tarafın kaydedebileceği tahmin edilebilir bir olgu olduğunu belirten görüş de mevcuttur²³¹. Kanaatimizce ses ve görüntü kaydı hukuka aykırı şekilde elde edilmiş veya yaratılmış ise diğer delillerde olduğu gibi hükme esas alınması gerekir. Yargıtay bir kararında, “*Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek doktrinde yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de H.G.K. Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir*”²³² vurgusu ile bu durum belirtilmektedir. Fakat Yargıtay’ın kararında da belirttiği üzere otel kamera kaydı, site ve iş yeri kamera kayıtları vs

²²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.09.2002 tarih 2002/617 E. 2002/648 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (19.02.2023).

²³⁰ Hakan Pekcanıtez- Muhammet Özekes- Mine Akkan- Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Cilt 2*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1606.

²³¹ Mustafa Ateş, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2008, S.18, s. 98.

²³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.02.2012 tarih 2011/2-703 Esas 2012/70 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (22.02.2023).

tesadüfî kayıtlar yargılamada hükme esas alınabilir²³³. Hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmeyecektir.

Yargıtay doktrinde eleştiriye tabi olan 2008 tarihli bir kararında²³⁴ müşterek konuta kayıt cihazı yerleştirilerek delil elde edilmesi ile ilgili olarak yasal yükümlülükler alanının (eşlerin aile yaşam alanı) diğer eş için mutlak dokunulmaz olmadığından bahisle burada elde edilen delillrin hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir. Bu karar doktrinde evlilikle birlikte eşin diğer eşin özel hayatına sınırsız müdahale hakkı elde edilmediği, yapılan müdahalenin hukuka uygunluk sebebi oluşturmadığı yönünde eleştirilmektedir²³⁵. Doktrinde menfaat tartımı yapılması gerektiği ile ilgili görüş de bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre menfaat tartımı yapılarak değerlendirme yapılmalıdır. Şüphe uyandıracak bir durum yokken diğer eşin kişisel alanına sınırsız müdahale edilmesi uygun değildir fakat şüpheyeye yer açan olgular varsa ve bunlar zinaya ilişkin ciddi delil teşkil etmekteyse bu durumda aile hayatı üstün tutulmalı ve yasal yükümlülük alanı değerlendirmesi yapılmalıdır²³⁶.

Boşanma davalarında delil olarak karşımıza çıkan güncel durumlardan biri de müfettiş tutulmasıdır. Taraflar şüphe duydukları zaman kendileri de fiziki takip yapabildikleri gibi müfettiş şeklinde adlandırılan kişilerden de para karşılığı hizmet almaktadırlar. Yani eşini üçüncü bir kişiye takip ettirip fotoğraf vs delil elde etmeye çalışmaktadırlar. Yargıtay bu hususa ilişkin 2019 tarihinde bir karar vermiştir²³⁷. Bu kararında da dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil teşkil edeceğini belirtmiştir. Bu hususta doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre basit izleme ve sistematik izleme ayrımı yapılmalıdır. Basit izleme, kişinin kişilik haklarını ihlal etmeyen kişi de endişe yaratmayan izlemedir. Sistematik izleme kişinin eşini süreklilik arz edecek ve eşinde endişe uyandıracak derecede

²³³ Y2HD 28.09.2016 tarih 2015/19062 E. 2016/13240 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (22.02.2021).

²³⁴ Y2HD 20.10.2008 tarih 2007/17220 E. 2008/13614 K. Sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (22.02.2021).

²³⁵ Ateş, s.100; Pekcanitez-Özekes- Akkan- Taş Korkmaz, 2017, s.1601.

²³⁶ Kılıçoğlu, 2022, s.95.

²³⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 03.04.2019 tarih 2018/1268 Esas 2019/3978 Karar sayılı kararı, <http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/dedektif-tarafından-çekilen-fotograflar-hukuka-aykiri-delil-niteligindedir> (22.02.2023).

izlemesidir²³⁸. Basit izleme ile sistematik izleminin farkı “kişide endişe sınırına varma” oluşturmaktadır. Fakat basit izlemede dahi muhakkak kişide ciddi şüphe uyandıracak emareler olmalıdır²³⁹.

Zina sebebiyle açılan boşanma davalarında karşılaşılan delillerden biri de sosyal medya aracılığı ile elde edilen delillerdir. Günümüzde sosyal medya platformlarında (instagram, facebook, whatsapp, tiktok, messenger, skype vs) eşler video ve fotoğraflarını başkalarının ulaşım sağlayabileceği şekilde paylaşmaktadırlar. Eşlerden biri kendi isteği ile kişisel bilgilerini aleni hale getirdiği için diğer eş tarafından da bu paylaşımlar delil olarak kullanılabilecektir.

Facebook, instagram gibi video, fotoğraf, haber, bilgi paylaşımına aracılık eden sosyal medya platformlarında paylaşılan içerikler kullanıcılara veya eşe erişimi açık olduğu takdirde diğer eş yargılama esnasında delil olarak kullanılabilir²⁴⁰.

WhatsApp üzerinden eşlerin birbiri ile yaptıkları paylaşımlar ise elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık yoksa mahkemede delil olarak kullanılabilir. Eşlerin kullanmış oldukları sosyal medya programlarına ilişkin şifrelerinin kırılması, izinsiz olarak elde edilmesi, casus program yüklenilmesi vs durumlarda elde edilme şekli hukuka aykırı olduğundan mahkemede hükme esas alınamayacaktır²⁴¹.

Zina sebebiyle boşanma davalarında delil olarak kullanılan araçlardan biri de davalı eşin görüşme kayıtlarının mahkemeden istenilmesidir. Mahkemeler de genellikle bu talebi kabul etmekte ve GSM şirketlerinden iletişim kayıt dökümleri talep edilerek dosya kapsamına alınmaktadır. Fakat özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması gerekliliği sebebiyle dava taraflarının bu delillere kendilerinin ulaşması mümkün değildir. Ancak mahkeme kanalıyla istenebilir. Talep edilen iletişim tespitinde konuşma içeriği, mesajlaşma içeri vs dosyaya delil olarak sunulmamaktadır. Talep edilen tarihler arasında hangi telefon numaraları ile saat

²³⁸ Kılıçoğlu, 2022, s. 95; Öztan, 2015, s. 649; Ersöz, 2018, s. 124.

²³⁹ Kılıçoğlu, 2022, s. 95; Ersöz, 2018, s. 124; Y2HD 07.04.2015 tarih 2014/18386 Esas 2015/6854 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (23.02.2023).

²⁴⁰ Selin Sert, “İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi”, *TBB Dergisi*, 2016(106), s.289.

²⁴¹ Sert,”- “Genel Boşanma Sebepleri”, s. 289.

kaçta iletişime geçildiği ve ne kadar süre iletişimde kalındığına ilişkin dökümler mahkemeye sunulmaktadır.

Bir delilin hukuka uygunluğuna karar verecek kişi mahkeme hakimidir. Boşanma davasında verilen örnekler dışında birçok delil (örneğin kıl, tükürük örneği, kişisel kullanım eşyaları vs) mevcut olabilmektedir. Hakim önüne gelen her delili HMK m. 189 ve TMK m. 184 hükmü gereği hukuk sınırları içerisinde serbestçe değerlendirir. Elbette hakimin ilk değerlendirmesi hukuka uygunluk açısından olmalıdır. Yargıtay bir kararında, “...Yasak delilin kapsamına hukuka aykırı bir şekilde yaratılan deliller ile hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen deliller girdiğinden artık bu kapsamda kabul edilen deliller hiçbir şekilde hukuka uygun ve meşru bir delil olarak kabulü olanaklı değildir.” ifadesiyle hukuka aykırı delil yaratma ile hukuka aykırı delil elde etme arasında bir fark olmadığını belirtmiştir²⁴².

Zina sebebiyle boşanma davasında mutlak delil yasağına bağlı kalmak hak kayıplarına neden olabilmektedir. Zina eylemi alenen gerçekleştirilebilecek bir husus olmadığından ispatı çok zordur. Bu sebeple Yargıtay dahi tam ispat aramamaktadır. Anayasal hak olan kişilik hakları tam korunmakla beraber zina eylemi ile karşı karşıya kalan eşin onur, şeref, haysiyeti de bir o kadar korunmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere menfaat tartımı yapılarak delilin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir²⁴³. Eşinin sürekli sosyal medya kullanması, geceleri telefonla konuşması, müşterek konuta gelmemesinden şüphelenen eş, diğer eşin cep telefonuna bakabilmeli, video, fotoğraf, konuşma içeriği vs varsa bunları da mahkemeye delil olarak sunabilmelidir. Aksi durumu kabul etmek zinanın ispatını son derece zorlaştıracığından TMK m. 161 hükmünü de kullanılması güç hale getirecektir. Esasında burada hukuka aykırı elde edilmiş delil, hukuka aykırı yaratılmış delil ayrımı yapılabilir. Hukuka aykırı yaratılmış delil hükme esas alınmazken, elde edilişinde kişilik haklarını ihlalin derecesine göre hükme esas alınabilmelidir.

²⁴² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 07.03.2017 tarih 2016/14742 E. 2017/2577 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (23.02.2023).

²⁴³ Aynı yönde bakınız Kılıçoğlu, 2022, s. 95.

4. BOŞANMA DAVASINDA ISLAH YOLUYLA ZİNANIN İLERİ SÜRÜLMESİ

Islah kurumu mevzuatımızda HMK m. 176 hükmünde yer almaktadır²⁴⁴. Tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yapmak amacıyla verdikleri dilekçe ile tamamen veya kısmen düzeltmeleridir²⁴⁵. Islah ile taraflar taleplerini değiştirebileceği gibi yeni vakıalarda ileri sürebilirler. Bu kısımda uygulamada sorun teşkil ettiğinden herhangi bir sebeple açılmış boşanma davasında dava devam ederken gerçekleşmiş zinanın ıslahı üzerinde durulacaktır. Islah konusunda yeni tarihli bir karar olması sebebiyle ve konu açısından önem arz edebilecek nitelikte olduğundan Yargıtay'ın bu hususta verilmiş önemli bir kararı²⁴⁶ ışığında incelemekte yarar bulunmaktadır. Yargıtay kararında ıslah yoluyla davaya yeni vakıalar eklenebileceği gibi vakıaların değiştirilebileceğini belirtmiş fakat davanın devamı sırasında zina eyleminin işlenmesi durumunda ıslah yoluyla eklenmesi ve bu dava özelinde karşı tarafa kusur olarak yüklenmesi ve davanın bu sebeple kabul edilmesinin doğru olmadığı hususunda karar vermiştir.

Yargıtay bu kararı ile her davanın açıldığı zamandaki şartlara tabi olduğu dava açıldıktan sonra davanın ıslahı ile zina fiilin karşı tarafa kusur olarak yüklenemeyeceği ve bu sebeple davanın zina sebebiyle kabulüne karar verilemeyeceği yönünde karar vermişse de bizce kararı ile ıslah kurumunu devre dışı bırakmıştır. Karara karşı oy yazısı da eklenmiştir. Bu karşı oy yazısında Yargıtay kararında çoğunluğun dava açıldıktan sonra yaşanan olayların açılan davaya ıslah ile eklenemeyeceğini belirttiği bu karara katılmayan üyenin bu durumun kabul edilmemesinin ağır hak ihlali olduğu ve karmaşaya yol açabileceği zira ıslahın Yargıtay tarafından hüküm bozulduktan sonra yapılamayacağı fakat bu aşamaya kadar gerçekleşen olaylar sebebiyle yapılabileceği belirtilmiştir.

²⁴⁴ HMK m. 176 “Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir. (2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.”

²⁴⁵ Hakan Pekcanitez- Oğuz Atalay- Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 346.

²⁴⁶ Y2HD 22.05.2019 tarih 2018/4441 Esas 2019/6576 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (29.06.2021).

Islah kurumunun hukuk sistemimize getiriliş amacı göz önünde bulundurulursa karara karşı yazılan karşı oy yazısına katılmamak mümkün değildir. Zira boşanma kararı kesinleşinceye kadar eşlerin birbirine olan sadakat yükümlölüğü de devam etmektedir. Boşanma davasının görüldüğü esnada sadakat yükümlölüğüne aykırı davranmanın karşı tarafa yüklenebilecek bir kusur olmadığı görüşüne de katılmak doğru olmayacaktır. Boşanma kararı kesinleşinceye kadar ortada hukuken bir evlilik vardır ve tarafların birbirine karşı TMK'nın yüklediği sadakat yükümlölüğü devam etmektedir. Boşanma kesinleşinceye kadar taraflar boşanmaktan vazgeçebilir.



3. BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN HUKUKİ VE MALİ SONUÇLARI

1. EŞLER AÇISINDAN

Zina sebebiyle boşanma kararı bozucu yenilik doğuran bir karardır. Diğer boşanma sebeplerinde olduğu gibi boşanma kararının bazı sonuçları vardır. Bu sonuçlar eşleri etkileyen ve evlilik dışı üçüncü kişilerle boşanan taraflar arasında gerçekleşmektedir. Boşanma ile birlikte eşlerin soyadı, fiil ehliyeti, bekleme süresi, kişisel durum ve müşterek çocukların velayeti ile ilgili durumlarını etkileyen hukuki sonuçları ve eşler arasındaki tazminat, mal rejimi tasfiyesi, katılma alacağı, ölüme bağlı tasarruf gibi durumları etkileyen mali sonuçlarıdır.

1.1. Hukuki Sonuçları

Hakim tarafından eşlerin boşanması üzerine hüküm kurulduğu takdirde boşanmanın hukuki sonuçlarından bahsedilebilmektedir. Boşanma, ancak yetkili mahkemeler eli ile kullanılabilen bozucu yenilik doğuran bir hak iken boşanma kararı da bozucu yenilik doğuran bir karardır²⁴⁷. Boşanma sonucunda evlilik birliği hukuken sona ereceği için taraflar yeniden evlenebilecektir. Ayrıca taraflar arasında hısımlık sona ermez.

1.1.1. Soyadı

Evlenme ile kazanılan kişisel durumların bazıları boşanma durumunda korunmaktayken bazıları da değişebilmektedir. Kadının soyadı da değişen durumlardan biridir. Kadın TMK m. 187 hükmü gereği evlenmekle kocanın soyadını alır²⁴⁸. TMK m. 173 hükmüne göre ise de boşandıktan sonra boşanan kadın evlenmeden önceki soyadını alır fakat kocanın soyadını taşımada menfaati varsa,

²⁴⁷ Akıntürk-Ateş, Aile, s. 287; Dural-Öğüz-Gümüş, 2023, s. 136.

²⁴⁸ Kadının soyadının değişmesi ile ilgili eleştiriler için bakınız Serap Helvacı, “Son Yargı Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 772 vd.

bunu ispatlarsa ve bu durumun kocaya da zarar vermeyeceğini ispatladığı takdirde hakim kocanın soyadını taşımasına izin verebilmektedir. Bu durumda kocanın izni aranmamaktadır. Bu durum doktrinde eleştirilere de maruz kalmaktadır²⁴⁹. Boşanmaya konu zina eylemini kadın gerçekleştirmiş olsa da bu hükme göre menfaati olması durumunda kocanın soyadını kullanmaya devam edebilecektir. Fakat burada hakimın takdir hakkını dikkatli kullanması gerekmektedir. Zina eylemi tazminat gerektiren, diğer eşi toplum nezdinde küçük düşüren bir harekettir. Kadının kocanın soyadını kullanmaya devam etmesi kocayı manevi olarak zarara uğratabilmektedir. Burada hakim menfaat tartımını dikkatli yapmalıdır²⁵⁰.

Boşanma halinde müşterek çocukların soyadına da kısaca yer vermek gerekmektedir. TMK m. 321 hükmüne göre “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır”. Yani çocuk evlilik birliği devam ederken babanın soyadını taşımaktadır. Boşanma ile evliliğin sona ermesinde kural olarak kadın önceki soyadını alırken çocuklar babanın soyadını taşımaya devam etmektedir. Bu hususa ilişkin ayrımcılık yasağı olduğuna dair açılan davalar sonucu Anayasa Mahkemesi 2012 tarihinde hükmün ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini belirtmiştir²⁵¹. Yargıtay da 2018 tarihli kararında “çocuğun üstün yararı”ndan yola çıkarak önüne gelen olayda velayeti kendisine verilen anne ile çocuğun aynı soyadı taşımak istemesi üzerine çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı çocuğun kişisel durumunun değişmeyeceğini bildirmiş ve eşitliğe aykırılık sebebiyle eleştirilen durumun önüne geçmiştir²⁵².

1.1.2. Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesidir²⁵³. TMK m. 9 hükmüne göre “fiil ehliyetine sahip olan kimse kendi

²⁴⁹ Hatemi, 2021, s. 129; Burak Özen, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kadının Soyadı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk ve Kadın Sempozyumu, 2016, s. 104.

²⁵⁰ Anayasa Mahkemesi 28.04.2023 tarihli 32174 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22.02.2023 tarih 2022/155 Esas 2023//38 Karar sayılı kararı ile TMK m. 187 hükmünü Anayasanın m. 10 hükmünde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Fakat madde hükmünün iptalinden kaynaklı doğacak boşluk sebebiyle kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır.

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi 08/12/2011 tarihli ve 2010/119 Esas 2011/165 Karar sayılı kararı, 14/02/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmi Gazete.

²⁵² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 09/04/2018 tarih ve 2018/1306 Esas 2018/4719 Karar sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1772> (26.04.2023).

²⁵³ Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 49.

fiili ile hak edinebilir ve borç altına girebilir”. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekmektedir²⁵⁴. TMK m. 11 hükmüne göre on sekiz yaşını doldurmak gerekmektedir. TMK m. 11/2 hükmüne göre kişi evlenme ile de ergin olabilir. Evliliğin butlan veya iptali ile sonlanması durumunda erginliğin devam edilip edilmeyeceği hususunda doktrinde tam bir görüş birliği bulunmasa da²⁵⁵ boşanma ile sonlanması durumunda tarafların erginliğini ve dolayısıyla erginlik vasıtası ile kazanmış olduğu fiil ehliyetini koruyacağı hususu kabul görmektedir²⁵⁶.

Evlenmeyle kazanılan kişisel durum korunur veyahut değişebilir. Bu hüküm TMK m. 173 hükmünde evlilik birliği sona eren eşlerden yalnızca kadın için düzenlenmiştir. İlgili hükümde kadının boşanması halinde kişisel durumunu yani erginlik, vatandaşlık, hısımlık vs koruyacağı düzenlenmektedir.

1.1.3. Velayet Hakkı

Boşanmada eşler arasında evlilik birliği sona ermekte ve eşler açısından mali ve mali olmayan sonuçları bulunmaktadır. Bu bölüme kadar ilgili bölümlerde bunlara yer verdik. Boşanma ile birlikte elbette ki tarafların müşterek çocukları gerek sosyolojik gerek psikolojik gerekse de eğitim hayatı etkilenmektedir. Toplum açısından aile ve aile açısından da çocuğun çok önemli bir yeri bulunmakta ve boşanma sonucunda da çocuğun sosyolojik, psikolojik konumu ve tüm hakları koruma altına alınmaktadır. Burada en büyük görev de hakime düşmektedir. Boşanma durumunda çocuk açısından akla gelen ilk hususlar velayet ve iştirak nafakasıdır. Velayet asıl amacı çocuğun korunması ve çocuğun üstün yararın sağlanması olan ve bunlar için anne ve babaya belli sorumluluklar ve yetkiler veren bir kurumdur²⁵⁷. TMK m. 339/I hükmüne göre; “*Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygular.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.10.1969 tarih 1969/968 E. 1969/2-768-711 sayılı kararında hakimin takdir hakkını kullanırken önce çocuğun yararına

²⁵⁴ Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, 2016, s. 54 vd.

²⁵⁵ Bu husustaki tartışmalar için bakınız Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, 2016, s. 67; Öztan, 2015, s. 63; Hatemi, Kişiler, s. 34.

²⁵⁶ Hatemi, Kişiler, s. 34; Öztan, 2015, s. 63; Oğuzman- Seliçi- Oktay Özdemir, 2016, s. 68.

²⁵⁷ Emine Akyüz, *Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması*, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi, Ankara, 1983, s.236.

bakması gerektiğini belirterek çocuğun üstün yararının korunması gerektiğin dikkat çekmiştir²⁵⁸. Velayet erginlikle birlikte sona erer. Velayet hakkı kanun koyucu tarafından çocuğun anne ve babasına son olarak da çocuğu evlat edinene tanınmış bir haktır²⁵⁹.

Türk Medeni Kanun'da boşanmanın çocuklar ile ilgili sonuç düzenlemelerine m. 182 ve 183 hükümlerinde yer verilmiştir. Bu maddelere göre hakim mümkün oldukça anne ve babayı dinledikten sonra anne ve babanın çocukla ilişkisini ve haklarını düzenler. 182. maddeye 24.11.2021 tarihinde 7343 sayılı Kanunla ek fıkra eklenmiş ve kişisel ilişki düzenlemesinin gerekleri yerine getirilmediği takdirde değiştirilebileceği ihtarının yapılacağını bildirmiştir. Tabi her durumda olduğu gibi burada da sınır çocuğun menfaatidir. TMK m. 336/II hükmü, evliliğin sona ermesi veya hakim tarafından ayrılık kararı verilmesi durumunda hakimin velayet hakkını eşlerden birisine verebileceği ve bu eşin velayet hakkını tek başına kullanabileceğini düzenlemiştir²⁶⁰.

Velayeti kendisine verilmeyen tarafla diğer taraf arasında yine çocuğun eğitim, sağlık durumlarına öncelik verilerek kişisel ilişki kurulur. Madde hükmüne göre velayeti kendisine verilmeyen taraf çocuğun bakımı için yapılan masrafları belirli oranda katılmalıdır. Velayete ilişkin davalar kamu düzenine ilişkindir. Yukarıda kısaca bahsettiğimiz üzere hakimin çok geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²⁶¹.

Zina sebebiyle boşanma düzenlemesinde ayrıca velayet veya çocuğa bağlanacak nafaka için düzenleme yapılmamıştır. Genel düzenlemelere tabi olacaktır. Burada akla gelebilecek bir husus zina davranışlarında bulunan tarafın salt bu davranışı velayetin kendisine verilmesini engelleyip engellemeyeceğidir. Velayeti verme konusunda hakimin takdir yetkisinin geniş olduğunu belirtmiştik. Velayet konusunda belirli kriterler olmasa da Yargıtay kararlarında hakime ı ışık tutmak için

²⁵⁸ Sinerji Mevzuat ve İtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

²⁵⁹ Akıntürk- Ateş, Medeni, s. 407.

²⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>(28.12.2022).

²⁶¹ Akıntürk- Ateş, Aile, s. 310; Y2HD 25.10.1993 tarih 1993/9213 Esas 1993/9790 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İtihat Bankası, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

ilkeler düzenlenmiştir. Çocuğun yararı ön planda tutulmalı²⁶², çocuğun gelişimine engel olacağı inancı kuvvetli olmadıkça çocuğun velayetinin anneye verilmesi²⁶³ ve konumuz açısından önemli bir kararda belirttiği üzere genelevde çalışan bir annenin çocuğunu yaşamının dışında tutması ve çocukla yaşam biçimi çocuğun yararına ise velayetin anneye verilmesi²⁶⁴ gibi kararları hakime velayet konusunda yol gösterebilmektedir. Hakim bu kriterler ışığında çocuğun yaşı ve görüşü, çocuğa bakma imkanı, çocuğun alıştığı çevre, ebeveynin ahlaki durumu ve boşanma sebebindeki kusuru vs dikkate alarak velayetin kimde olacağına karar verir.

Zina sebebiyle boşanmada velayet zina eyleminde bulunan kişiye de verilebilir. Salt zina eylemi velayet verilmesinin önüne geçmemektedir. Evlilik birliğini yürütememek, eşe karşı sadakat yükümlülüğünü sağlayamamak iyi bir ebeveyn olunamayacağı, çocuğun psikolojik, sosyal ve bedensel gelişimini sağlanamayacağı anlamına gelmez²⁶⁵. Hakim burada zinanın nasıl gerçekleştiğine velayeti verecek olduğu tarafın ahlaki değerlerini de göz önünde bulundurarak karar verecektir. Velayet hakkını vermiş olduğu taraf aynı evde evlilik dışı birliktelik yaşamaya devam ediyor, çocuğun ahlaki gelişimini etkiliyor veyahut cinsiyet gelişimini tehlikeye atacak davranışlarda bulunuyorsa velayeti vermeyecektir.

Velayeti verme konusunda hakimın geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Salt zina eylemi gerçekleştirmek boşanma sebebi olsa da velayetin verilmemesi için tek başına bir sebep değildir. Hakim her olay bazında incelemeye alacak ve çocuğun üstün yararını gözden kaçırmadan karar verecektir. Çocuğun zihinsel, bedensel, ruhsal, psikolojik gelişiminin zina eyleminde bulunana kusurlu tarafın yanında daha iyi olacağına kanaat getirirse velayet hakkını bu tarafa verebilir.

Velayet hakkının verilmediği tarafla da kişisel ilişki kurulmasını sağlamak da hakimın görevidir. Ayrıca velayet hakkı verilmeyen taraf çocuğun gelişimi için harcanan giderlere belli oranda katılacaktır. Bu miktarı da hakim belirler. İrat

²⁶² Y2HD 27.11.1997 tarih, 1997/12911 Esas 1997/12889 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

²⁶³ Y2HD 11.04.2000 tarih, 2000/1876 Esas 2000/4538 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

²⁶⁴ Y2HD 05.07.1995 tarih, 1995/6964 Esas 1995/7868 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

²⁶⁵ Öztan, 2015, s. 1074.

şeklinde ödenmesine karar verilen nafakanın her sene hangi oranda ödeneceğini de yine hakim talep olması halinde belirleyebilecektir.

1.2. Mali Sonuçları

Boşanmanın mali sonuçları maddi ve manevi tazminat, nafaka, mal rejiminden kaynaklı alacakları zina sebebiyle boşanma davasında da esasen diğer boşanma davaları ile aynı hükümlere tabidir fakat bazı özel düzenlemeler mevcuttur TMK m. 236 hükmü gibi.

1.2.1. Tazminat

Boşanmanın mali açıdan sonuçlarından taraflar açısından önem arz edebilecek hususu mahkeme tarafından hükmedilen maddi ve manevi tazminatın olduğu söylenebilir çünkü tazminat boşanmada zararın giderilmesi kadar tarafların “öç alma” aracı olarak da taraflarca kabul görmektedir. TMK m. 174 hükmünde boşanma sonucunda zarara uğrayan tarafın hüküm koşullarını sağladığı takdirde, karşı taraftan tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, boşanma halinde ortaya çıkan maddi zararın tazmin edilmesinde, genel hüküm olan Borçlar Kanunu hükümlerinden farklı koşullar öngörmüştür²⁶⁶.

Tazminat talep etme şartlarını Yargıtay kararlarından hareketle açıklayacak olursak, zina sebebiyle açılan boşanma davasında hakim öncelikle davacının boşanma sebebiyle mevcut veya beklenen bir menfaatinin zarara uğrayıp uğramadığını incelemektedir. Yargıtay kararlarından hareketle, eşin diğer eş tarafından çalışmasına engel olunması veya mevcut işinden evlilik sebebiyle ayrılması, yaşadığı şehri değiştirmiş olması, hamilelik sebebiyle işten ayrılmış olması maddi zarar kabul edilebilir. Eşlerin bakım haklarının ortadan kalkması ve boşanmanın yol açtığı fazla giderlerin fiilen uğranılan zarar olarak sayılması gerektiği de belirtilmiştir²⁶⁷. Tazminat talebinde ayrıca tarafların kusuru değerlendirilmektedir. Tazminat talep eden ve lehine tazminata hükmedilecek taraf

²⁶⁶ Filiz Güneşlioğlu, “Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, <http://acikerisim.bahcesehir.edu.tr> (26.05.2022).

²⁶⁷ Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 79.

kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin tarafların kusur derecesinin aynı olduğu durumlarda, birbirinden maddi tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde kararları bulunmaktadır²⁶⁸. Şartlarda da bahsedildiği üzere talepte bulunan tarafın uğradığı zarar karşı tarafın kusuru sonucu oluşmalıdır. Boşanma sebebiyle uğranıldığı iddia edilen ve giderilmesi talep edilen maddi zarar boşanma sebebiyle gerçekleşmemişse yani arasında illiyet bağı mevcut değilse boşanma sonucu maddi tazminata hükmedilmez²⁶⁹.

1.2.1.1. Maddi Tazminat

TMK m. 174/I'de maddi tazminat kavramı düzenlenmiş olup boşanma sebebi ile menfaatleri zarara uğrayan tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması halinde karşı taraftan bu zararı gidermesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen maddi tazminat TBK m. 49 hükmünün boşanma özelinde görünümüdür²⁷⁰.

Boşanma davalarında ve konumuz olan zina sebebiyle boşanma davasında maddi tazminatin bağlanabilmesi için kanunumuza göre bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

- Zarara uğrayan ve giderilmesini talep eden tarafın mevcut veya beklenen bir menfaati zedelenmiş olmalıdır.
- Zararın giderilmesini isteyen tarafın boşanmaya dayanak olaylarda ya hiç kusuru olmamalı ya da davalıdan daha az kusuru olmalıdır.
- Giderilmesi talep edilen maddi zarar boşanmada kusuru olan tarafın davranışları sebebiyle gerçekleşmelidir.

Evlenme ile taraflardan biri evlilik öncesi sahip olduğu birtakım haklardan evlilik sebebiyle yoksun kalabilir. Örneğin evlenmeden önce çalışıp gelir elde etmekteyken evlilik sebebiyle işi bırakmış olabilmektedir. Eşlerden biri evlilik

²⁶⁸ “Mahkemenin de kabul ettiği gibi boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eşin yararına maddi tazminata hükmedilemeyeceği nazara alınmadan kadın yararına maddi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir” Y2HD 03.10.2012 tarih 2012/3854 Esas 2012/23483 Karar sayılı kararı; Y2HD 26.04.2005 tarih 4497-6808 Karar sayılı kararı, Aynı yönde bakınız; Gençcan, 2019, s. 1141

²⁶⁹ Zevkliler- Acabey- Gökyayla, 2015, s. 966; Öztan, 2015, s. 482; Feyzioğlu, 1986, s. 404.

²⁷⁰ Bilal Köseoğlu- Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2009, s. 241.

esnasında sahip olduğu haklardan boşanma sebebiyle yoksun kalabilmektedir. Örneğin eşin bakımını karşılaması, eşin zinası nedeniyle boşanma sonucu ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden düşmüş olabilmektedir. Boşanma hükümlerinde düzenlenen maddi tazminat yoksun kalınan hakların tazminini amaçlayan boşanma hukukuna özgü bir kurumdur.

Mahkeme tarafından boşanma nedeniyle maddi tazminata hükmedilebilmesi için, Kanunda yazılı olan şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar;

- **Mahkemece Boşanmaya Karar Verilmiş Olmalıdır:** TMK m. 174 hükmünde düzenlenen maddi tazminat talebi boşanmadan kaynaklanan bir menfaatin zedelenmesine dayandırılır. Evlilik birliği devam ederken veya ayrılık kararı olması durumunda teorik olarak TBK m. 49 hükmüne göre tazminat istenebilecek olsa da TMK m. 174 hükmüne göre istenemez. Ayrıca hükmün düzenleniş amacına da aykırılık olabileceği gibi tazminat ödenmesi durumunda evlilik mutlu şekilde yürütülemeyeceğinden de pratikte talep edilmesi veya hükmedilmesi olanaklı görünmemektedir. Mahkeme tarafından ayrılığa karar verilen durumlarda; evlilik birliği devam ettiğinden maddi tazminat talep edilemez²⁷¹. TMK m. 174 hükmüne göre tazminat talep edilebilmesi ve hakim tarafından tazminata hükmedilebilmesi içi öncelikle mahkeme tarafından bir boşanma kararına hükmedilmesi gerekmektedir. TMK m.174/1 hükmünde öngörülen maddi tazminat boşanmaya bağlı bir haktır ve boşanma yüzünden ifadesiyle bu husus vurgulanmaktadır.

- **Tazminat İsteminde Bulunan Tarafın Boşanma Nedeniyle Mevcut Veya Beklenen Bir Menfaati Zedelenmiş Olmalı:** Maddi zarar genel olarak bir kişinin malvarlığının pasifinin artması ya da aktifinin azalması şeklinde gerçekleşmektedir²⁷².

TMK ilgili hükümde menfaatler hususunda bir kısıtlama getirilmemiş ve zarar iddia eden kişinin menfaati hususunda hakime takdir yetkisi verilmiştir²⁷³. Menfaat değerlendirmesi az kusurlu ya da kusursuz eş açısından değerlendirilecektir. Boşanma gerçekleştiği takdirde sağladığı menfaatleri sona ereceğini ileri süren veya

²⁷¹ Öztan, 2015, s. 805; Kılıçoğlu, 2022, s. 131; Ersöz, 2018, s. 204.

²⁷² Eren, 2021, s. 546; Hatemi, 2021, s. 138; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 297; YHGK 26.11.2014 tarih, 2013/2-1416 E. 2014/956 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (24.10.2022).

²⁷³ Gençcan, 2019, s.173; Hatemi, 2021, s. 138; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 297.

ileriye dönük evlilik sebebiyle sağlayacağı menfaatlerin hiç gerçekleşmeyeceğini iddia eden tarafın maddi menfaat kaybı olabileceği değerlendirilecekse de kusur durumu göz önünde bulundurulacaktır. Mevcut veya beklenen menfaate yönelik tazminat somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından tarafların sosya-kültürel, ekonomik durumları göz önünde bulundurularak değerlendirilir.

-Menfaat Zedelenmesi İle Boşanma Arasında Uygun İliyet Bağı Olmalı:

Boşanmada uğradığını iddia ettiği maddi zararın giderilmesi isteminde bulunan tarafın menfaat değerlendirilmesi yapılırken tazminat talebinde bulunulan tarafın hareketleri sonucu menfaat zedelenmesi olup olmadığı değerlendirilecektir²⁷⁴. Kusurlu hareketlerle boşanmaya neden olan tarafın hareketleri sonucu menfaat zedelenmesi meydana gelmelidir. Boşanma sebebiyle gerçekleşmeyen maddi kayıplar sebebiyle tazminat isteminde bulunulamaz.

-Boşanma Sebepleri Açısından Davacı Kusursuz Ya Da Daha Az

Kusurlu Olmalı: TMK m. 174 hükmü açıkça talepte bulunan tarafın kusurunu düzenlemiştir. Maddi tazminat talebinde bulunan tarafın boşanmada kusuru ya hiç olmamalı ya da karşı taraftan daha az kusurlu olmalıdır. Hakim boşanma sebebiyle tazminat hükmü kurarken bu durumu gerekçelendirerek karar vermeli ve muhakkak kusur derecelendirmesi yapmalıdır. Kusur derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde de önem arz eder²⁷⁵.

-Boşanma Sebepleri Açısından Kendisinden Talepte Bulunulan Taraf

Kusurlu Olmalı: Menfaat zedelenmesi olduğunu iddia eden taraf kanun düzenlemesi gereği kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerektiği gibi kendisinden tazminat talebinde bulunulan tarafın da boşanmaya neden olan sebeplerde kusuru olmalıdır.

Boşanmaya sebep olaylar hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, zina veya terk özel boşanma nedenlerinden biri ise bu nedenlerden biri ispatlandığı takdirde, davalı eşin kusuru da ispatlanmış olacaktır. Hakimin ayrıca tazminat istemi

²⁷⁴ Kaçak, 2007, s. 27; Kılıçoğlu, 2022, s. 128; Ersöz, 2018, s. 204.

²⁷⁵ Kılıçoğlu, 2022, s. 129; Ersöz, 2018, s. 206; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 295.

için kusurlu olup olmadığı hususunda değerlendirilme yapmasına gerek yoktur²⁷⁶. Fakat akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesi durumunda eşin boşanma sebebinde kusurundan söz edilemeyeceğinden maddi tazminata da hükmedilmeyecektir²⁷⁷. Kusur değerlendirmesi genel bir boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeninde önem kazanmaktadır.

TMK m. 174 hükmü; “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.*” düzenlemesinde “uygun bir maddi tazminat” ifadesine yer vermiştir. Madde metni tazminat miktarının neye göre belirleneceği ve netice miktar bakımından hakime geniş takdir yetkisi bırakmıştır. Hakim, somut olayın özelliğine göre bir miktar belirleyecek, belirlerken de eşlerin maddi durumlarını, eşlerin boşanmaya sebep olan ve menfaat zedelenmesinin gerçekleşmesindeki kusurlarının ağırlığını, evlilik birliğinin ne kadar süre devam ettiğini, evlilik süresince ortak malların yönetimini, eşlerin mesleki ve çalışma durumlarını, evlilik nedeniyle eşin işinden ya da öğreniminden uzaklaşıp uzaklaşmadığı gibi konuları dikkate alacaktır. Hakkaniyet ölçüsünde makul, vicdani kanaatine göre uygun bir miktara hükmedecektir²⁷⁸.

Hakimin önüne gelen olayda boşanma ile bağlantılı olarak bir maddi tazminata hükmedebilmesi için tarafından; boşanmada kusursuz ya da daha az kusurlu olan eşin maddi tazminat talebinde bulunması gerekir. Mahkeme HMK ilkelerinde biri olan taleple bağlılık ilkesi gereği kendiliğinden tazminata hükmedemez.

TMK m. 178 hükmünde boşanma kararı kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle boşanma sebebiyle hak kazanılan davaların zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre bu süreler içerisinde davanın her aşamasında veya ayrı bir dava ile maddi tazminat talep edilebilecektir²⁷⁹.

²⁷⁶ Mustafa Kıcalıoğlu, “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi Manevi Tazminat”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2002, Sayı 2, s. 44, [http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale\(15.11.2019\)](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale(15.11.2019)).

²⁷⁷ Öztan, 2015, s. 808; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.01.2009 tarih 2008/19611 Esas 2009/354 Karar sayılı karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#\(15.09.2021\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#(15.09.2021)).

²⁷⁸ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 298.

²⁷⁹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 300; Öztan, 2015, s. 806; Kılıçoğlu, 2022, s. 127.

Boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren öngörülen bir yıllık süre; zamanaşımı süresi olup hak düşürücü süre değildir. Bu sebeple kendisinden tazminat talep edilen tarafça zamanaşımı def'i olarak ileri sürülmediği takdirde hakim kendiliğinden zamanaşımının geçtiği kanaatiyle davayı reddetmez. Uygulamada usul ekonomisi ilkesi gereği genellikle maddi tazminat boşanma ile birlikte talep edilmekte ve yargılama birlikte yapılmaktadır.

Zina sebebiyle boşanma neticesinde talep edilebilecek maddi tazminat, TMK m. 174 hükmü gereği boşanmaya bağlı bir sonuç olduğundan talep edilebilmesinin ilk şartı boşanmanın gerçekleşmesidir. Talepte bulunan ister zina sebebine dayalı olarak açtığı boşanma davasında maddi tazminat isteminde bulunabilmekte isterse de açmış olduğu boşanma davası kesinleştikten itibaren bir yıla kadar açacağı müstakil bir dava ile talepte bulunabilmektedir²⁸⁰. Boşanma gerçekleşmesi yanında talepte bulunanın, maddi tazminatla benzer şekilde bir menfaat ihlali olması gerekmektedir. Menfaat ihlali mevcut bir menfaat zedelenmesi olabileceği gibi beklenen bir menfaatin gerçekleştirilmesi şeklinde de olabilecektir. Daha somut şekilde açıklamak gerekirse evlilik sebebiyle işinden ayrılmış eş, evlilik sebebiyle şehir değiştirmek zorunda kalan eş, zina eylemi karşı karşıya kalırsa çalışamadığı süreler için ya da yeniden çalışmak zorunda kalacağı için iş bulma süresi içerisindeki zararının karşılanmasını talep edebilir²⁸¹. İlgili bölümde²⁸² üzerinde detaylıca durulduğu üzere elbette menfaat ihlali ile boşanmaya neden zina eylemi arasında uygun bir neden sonuç ilişkisi olmalıdır. Ayrıca boşanmaya neden olan zina eyleminde eşin kusuru bulunmalıdır.

Boşanma nedeniyle talepte bulunan eşin, kendisinden talepte bulunduğu eşinden daha az kusuru bulunmalı ya da boşanmada hiçbir kusuru bulunmamalıdır. Aksi takdirde maddi tazminata hükmedilmez²⁸³. Yargıtay bir kararında, zina sebebiyle açılan boşanma davasında maddi ve manevi tazminat isteminde bulunan eşin talebini reddetmiştir²⁸⁴. Bu kararda Yargıtay davacının da davalı eşe sürekli şiddet göstermesi sebebiyle eşit derecede kusurlu olduklarını belirtmiş ve tazminata

²⁸⁰ Tekinay, 1993, s. 256; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 300; Kılıçoğlu, 2022, s. 127.

²⁸¹ Kılıçoğlu, 2022, s. 128; Öztan, 2015, s. 806.

²⁸² Bakınız Bölüm 3.1.2.1.

²⁸³ Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 85.

²⁸⁴ Y2HD 05.04.2017 tarih 2015/26395 Esas 2017/4021 Karar sayılı kararı, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (26.02.2023).

hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Doktrinde “kusursuz olma” deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmasında gerektiği görüşü mevcuttur²⁸⁵. Boşanmaya neden olaylarda genellikle iki taraf da kusurlu olmaktadır. Mutlak kusursuzluk durumunu aramak maddi tazminat kurumunu geçersiz hale getirecektir. Hakim kusur durumu ile boşanmaya neden olan olay arasında doğrudan bir nedensellik olup olmadığına bakarak kusur durumuna karar verebilir. Doğrudan bir nedensellik yoksa kusursuz kabul edilmesi gerekir²⁸⁶. Yargıtay, önüne gelen olayda öncelikle kusur değerlendirmesi yapmıştır²⁸⁷. Kusur değerlendirmesi yaptığı bu olayda davacının boşanmaya sebep olaylarda hiçbir kusuru olmadığını belirttiikten sonra maddi tazminata hükmedilirken dikkate alınacak hususları belirtmiştir. Maddi tazminat miktarında sosyal ve ekonomik durumu ve hakkaniyet ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiş ve boşanma sonucunda kadının en azından eşinin desteğinden yoksun kalacağını dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur²⁸⁸.

Manevi ve maddi tazminatın belirlenmesinde uygulamada bahsedilen sorunlar ortaktır²⁸⁹. Hakim somut olayın özelliğine göre ihlal edilen menfaati, tarafların maddi durumlarını ve kusur derecelerini dikkate alarak tazminata hükmeder. Hakim manevi tazminata hükmederken dikkat ettiği gibi TMK m. 4 hükmüne dikkat eder.

Hakim, manevi tazminata sadece nakden hükmedebilirken maddi tazminatın nakden veya aynen ödenmesine karar verilebilmektedir²⁹⁰. Maddi tazminat tek bir seferde ödenebileceği gibi hakim maddi tazminatın irat şeklinde örneğin ayda bir, üç ayda bir, iki taksit şeklinde ödenmesine karar verebilmektedir. Fakat miktar belirlemede medeni yargıma hukukun temel ilkelerinden olan taleple bağlılık ilkesi göz ardı edilmemelidir. Hakim tazminat miktarını takdir ederken menfaat ihlalinin giderilmesi isteyen tarafın talebinden daha aşağı bir miktara hükmedebilir fakat talebin üzerinde bir miktara hükmedemez. Hükmedilen maddi tazminat boşanma

²⁸⁵ Akıntürk- Ateş, 2022, s.296; Velidedeoğlu, 1963, s. 258; Köprülü- Kaneti, s. 192.

²⁸⁶ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 296; Tekinay, 1990, s. 258; Saymen- Elbir, s. 276.

²⁸⁷ Y2HD 18.06.2001 tarih 2001/8160 Esas 2001/9546 Karar sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-1875> (26.04.2023).

²⁸⁸ (Künyesi Olmayan Kaynak) <http://www.turkhukuksitesi.com> (06.06.2019).

²⁸⁹ Bakınız 3.1.2.1.2.

²⁹⁰ Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 89; Velidedeoğlu, 1963, s. 226.

kesinleştiği anda muaccel alacak halini almaktadır. Bu sebeple faiz de kesinleşme tarihindeki faiz oranına göre hükmedilmektedir²⁹¹.

1.2.1.2. Manevi Tazminat

Boşanmada kişinin maddi menfaatleri zarar gördüğü gibi talepte bulunanın kişilik hakları da zarar görmüş olabilmektedir. Boşanma davası özelinde genellikle boşanmaya sebep olan olaylar eşlerin kişilik haklarına da zarar verip onların üzülmesine, acı ve ıstırap çekmesine neden olmaktadır. Bu üzüntünün telafi edilmesi amacıyla manevi zarara uğramış olan tarafa, karşı taraftan manevi tazminat isteme hakkı verilmiştir²⁹². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında manevi tazminat belirlenmesinde manevi tazminatta ne anlaşılması gerektiğine ilişkin değerlendirmesini “*Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemi manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan, acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek bazı olguları özel olarak düzenlemiştir. Bunlar; kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK m.24, isme saldırı (TMK m. 26), nişan bozulması (TMK m. 121), evlenmenin butlanı (TMK m. 158/2), boşanma (TMK m. 174/2) bedensel zarar ve ölüme neden olma durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesi (818 sayılı BK m. 49,6098 sayılı TBK m. 58) olarak sıralanabilir*” şeklinde belirtmiştir²⁹³.

Zina sebebiyle açılan boşanma davalarda manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği, hükmedilecekse genel geçer kıstaslar oluşturulup oluşturulamayacağı sorunlardan biridir. Örneğin; eşinin zinası sebebiyle üzülmeyen bundan etkilenmeyen hayatına normal şekilde devam eden taraf boşanma davası açsa bile manevi tazminat talep etmeyebilir ve hakkında tazminata hükmedilmemektedir.

²⁹¹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 298; Öztan, 2015, s. 825.

²⁹² TMK m. 174/2 hükmü Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (05.06.2023)

²⁹³ YHGK 04.02.2021 tarih 2017/4-1479 E. 2021/32 K. sayılı kararı için bkz Cevdet Yavuz- Aydan Düzgünkaya,, *Tazminat Hukuku Davalar Hakkında Hukuk Genel Kurulu Kararları 2021*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2022, s. 349.

Yargıtay eski tarihli kararlarında kocanın zinasından dolayı kadına manevi tazminat verilemeyeceği görüşü doğrultusunda kararlar vermiştir²⁹⁴. Yargıtay bu doğrultudaki görüşünü “başkasıyla zinanın doğrudan doğruya eşin kişilik hakkına saldırı olmadığını, eşini çevrede zor duruma düşürmediğini bu sebeple tazminat ödenmesinin zorunlu olmadığı” gerekçesiyle belirtmiştir.

Yargıtay tazminat ödemekle yükümlü olmadığına ilişkin görüşünü değiştirmiş ve zinanın diğer eşin kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne ağır bir saldırı oluşturduğundan manevi tazminat verilmesi gerektiği yönünde istikrarlı kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında zinanın diğer eşin kişilik haklarına saldırı oluşturduğu²⁹⁵, eşi çevresinde küçük düşürdüğü onun ruhsal durumunu bozduğu ve bunalıma sürüklediği gerekçeleri ile zina eyleminde bulunan eşin diğer eşe manevi tazminat ödemesi gerektiği hususunu belirtmiştir. Yargıtay’ın kararını değiştirmesinin yerinde olduğu kanaatiyle ilk görüşünün günümüz ihtiyaçlarını karşılayamayacağı açıktır. Bu maddenin düzenlenmesi aile hayatını, sadakat yükümlülüğünü korumak ise zina fiilini gerçekleştiren tarafın diğer eşe karşı sadakat yükümlülüğünü yerine getirmede ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğu açıktır.

Boşanmaya kusurlu hareketleri nedeniyle sebep olan eşten, kişilik hakkı ihlal edilen eşin; manevi değerlerinin onarılması için manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Kanun koyucu buna ilişkin hükümleri TMK m. 174/II hükmünde düzenlemiştir. İlgili hüküm “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” şeklindedir²⁹⁶. Madde hükmünden anlaşıldığı üzere manevi değerlerin onarılmasını talep için talep eden eşin kişilik hakkı saldırıya uğramış olmalıdır. Ayrıca manevi zedelenme boşanmaya sebep olan eşin kusurlu davranışları yüzünden olmalıdır. Yargıtay’ın bir kararında da

²⁹⁴ Y2HD 06.07.1973 tarih 1973/4613 Esas 1973/4435 Karar ve Y2HD 26.02.1981 tarih 1981/877 Esas 1981/1412 Karar sayılı kararı, kararlar için bkz Ertuğrul- Ertuğrul, 2011, s. 371; Gençcan, 2019, s. 173.

²⁹⁵ YHGK 02.03.1984 tarih 1983/2-1066 Esas 1984/184 Karar sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1875> (26.04.2023).

²⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/> (30.05.2023).

belirtildiği üzere manevi tazminat bir yönüyle de insanlardaki kırgınlık ve kızgınlığı, hatta intikam duygusunu tatmin etme aracıdır²⁹⁷.

Manevi tazminat para olarak talep edilebilir. Hakim paradan başka bir şekilde ödenmesine örneğin ev, araba, tarla vs ile ödenmesine karar veremez²⁹⁸. Manevi tazminat istemi, maddi tazminat istemi gibi boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi boşanma davasından ayrı olarak da dava konusu edilebilmektedir.

Manevi tazminatın talep edilmesi için boşanma tek başına yeterli değildir. Boşanma talebine dayanak sebepler yüzünden tazminat talep eden tarafın kişilik hakları saldırıya uğramış olmalıdır. Manevi tazminatın belirlenmesinde zinanın tek başına yeterli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş ve Yargıtay'ın son kararları zina eyleminin eşin kişilik haklarına ağır derece saldırı olduğu ve tazminat isteminde bulunulabileceği yönündedir²⁹⁹. Manevi tazminat belirlenirken hakim önüne gelen her davada olay özelinde titizlikle değerlendirilme yapılmalıdır. Örneğin zina eyleminde bulunan eşin bu hareketini önemsemeyen hatta müsama gösteren diğer eşin kişilik değerlerinin zedelendiğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabileceğinden manevi tazminata hükmetmek de adil bir karar olmayacaktır³⁰⁰.

Zina sebebiyle boşanma davasında manevi tazminat, her olayda somut olayın özelliklerine göre belirlenir³⁰¹. Genel geçer kıstaslar belirlemek pek de mümkün olmamaktadır. Fakat Yargıtay kararlarında bazı hususları adeta kıstas olarak belirtmektedir. 2016 tarihli tarafların 1979 yılından beri evli olduğu her iki tarafın da öğretmen olduğu zina sebebiyle açılan ve hatta bir tarafın evlilik dışı çocuğunun da

²⁹⁷ Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukukundan Doğan Tazminat ve Nafaka Davaları*, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 93; YİBKK 22.06.1966 tarih 1966/7 E.1966/7 K. sayılı kararı, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (26.02.2023).

²⁹⁸ <https://gizemturaktekinyilmaz.av.tr/portfolio-item/bosanmanin-mali-sonuclari> (30.05.2022).

²⁹⁹ Tekinay, 1993, s. 246; İnci Biçkin, “Medeni Yasa’da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, S. 5, İstanbul, 2006, s. 1897; Bahattin Aras, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 116, Ankara, 2016, s. 11; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 300.

³⁰⁰ Tekinay, 1993 s. 246; Ersöz, 2018, s. 214.

³⁰¹ O. Gökhan Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017 s 186.

olduğu olayda Yargıtay, 2010 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına³⁰² atıf da yaparak “Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde ise, kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği ve tarafların sosyal ve ekonomik durumları etkili ölçüttür” görüşünü belirtmiştir. Aynı kararda tarafların çocuğunun bulunması, zina eyleminin süresine ve tarafların meslek ve toplum içerisindeki yerine de vurgu yapmıştır³⁰³.

TMK m. 174 hükmünde maddi ve manevi tazminat istemi bir arada düzenlenmiştir. Boşanmaya ilişkin maddi tazminat düzenlemesine göre maddi tazminat isteminde bulunan tarafın kendisinden tazminat isteminde bulunulan taraftan boşanmaya sebep olaylarda daha az kusurlu olmalıdır ya da hiç kusuru bulunmamalıdır. Tazminat istemiyle uğradığını iddia ettiği menfaat zedelenmesinin giderilmesini talep etmektedir. Bahsi geçen menfaatler ya hâlihazırda bulunan menfaatleri ya da beklenen menfaatleri olacaktır. Manevi tazminat isteminde ise talepte bulunan kişinin kişilik haklarının saldırıya uğradığını iddia ve ispat etmesi gereklidir. TMK m. 174 hükmüne göre manevi tazminatın ancak para ile ödenmesine karar verilebilir. Maddi tazminat düzenlemesindeki kusur durumu manevi tazminat için de geçerlidir. Talepte bulunulan tarafın boşanmaya sebep olaylarda kusuru olması gerekmektedir. Hüküm sadece manevi tazminatın çerçevesi belirtilmiş, içeriğini doldurma için hakime takdir yetkisi verilmiştir. Hükümde genel ve soyut ibareler kullanılmış kıstasları belirlenmemiş muğlak bırakılmıştır. Hukuk içi boşluk olduğundan söz edilebilir. Bu boşluk içtihat ve yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009 tarihli manevi tazminatın belirlenmesinde kıstaslara ilişkin TMK m. 174/2 hükmü çerçevesinde değerlendirdiği kararda “..Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde ise kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği ve tarafların ekonomik sosyal durumu nazara alınmalıdır³⁰⁴.” görüşü ile manevi tazminatın belirlenmesinde kişilik haklarına

³⁰² Kararın tamamı için bakınız Hukuk Genel Kurulu’nun 14.04.2010 tarih 2010/2-203 Esas 2010/220 Karar sayılı ilamı, Sinerji İctihat ve Mevzuat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (10.06.2022).

³⁰³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.05.2016 tarih ve 2014/2-936 E. 2016/597 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (01.06.2022).

³⁰⁴ Kararın tamamı için bakınız YHGK 11.03.2009 tarih 2009/2-73 Esas 2009/118 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (01.06.2022).

yapılan saldırının niteliği ve tarafların ekonomik sosyal durumunun nazara alınması gerektiği hususunu vurgulamıştır.

Yargıtay 2021 tarihli bir kararında paranın alım gücü, kusur derecesini de dikkate almıştır. İlgili kararda göre tarafların ekonomik durumları, kusur dereceleri, ülkenin ekonomik durumu ve paranın alım gücünün tazminat miktarı belirlemede dikkate alınacağını belirtmiştir. Kararda TMK m. 4 ve TBK m. 50 ve 51 hükümlerine de atıf yapmıştır³⁰⁵. Manevi tazminatın belirlenmesi kanundaki muğlaklık, her durum için öngörülebilir kistaslar konulmaması, sınırlı sayıda sayma yapılamaması uygulama sorunlarından bir tanesidir. Hakim vicdani kanaate göre miktarı belirleyecektir. Kararını mutlaka gerekçelendireceğinden Yargıtay kararlarında belirtilen;

- Tarafların ekonomik ve sosyal durumları
- Kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği
- Paranın alım gücü
- Aile bütünlüğüne yapılan saldırı

hususlarını dikkate almalı ve TMK m. 4 hükmünde belirtilen hakkaniyet ilkesine göre karar vermelidir. Tüm bu hususları somut olaya göre kararın gerekçesinde detaylıca belirtirse adil yargılanma ilkesi sağlanmış olacak, kişilerin hukukun üstünlüğüne ve mahkemelere güveni sarsılmayacaktır.

1.2.1.3. Tazminat İsteminde Zamanaşımı, Görev ve Yetki

Maddi ve manevi tazminat boşanmanın mali sonuçlarından olup yine boşanmanın ferî niteliğindedir. Uygulama açısından boşanma davası ile birlikte talep edildiğinde sorun yaratmasa da dava boşanma davası açmadan talep edilen tazminat sorun yaratabilmektedir. Yarattığı sorunlardan biri hangi maddeye göre açabileceği ve zamanaşımı sorunuken bir diğeri de görevli mahkeme sorunudur.

Doktrinde manevi tazminatın, boşanma ile talep edilebileceği gibi boşanmadan bağımsız olarak da talep edilebileceği görüşü mevcuttur. Bu durumda TMK m. 174 hükmüne göre değil TBK m. 58 hükmüne göre ayrı bir dava

³⁰⁵ Y2HD 11.11.2021 tarih 2021/6848 E. 2021/8480 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#\(01.06.2022\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#(01.06.2022)).

açılacaktır³⁰⁶. TBK doğrultusunda açılacağı görüşü dayanağını yine TBK m. 58 hükmünden almıştır. Hüküm genel norm niteliğindedir ve TMK'dan farklı olarak boşanma koşulu aranmamıştır.

TMK m. 174 hükmü ve TBK m. 58 hükmü arasında zamanaşımı yönünden farklılık bulunmaktadır. Boşanma talepli davada boşanma talebi yanında manevi tazminat talebinde bulunmayan eşin kararın kesinleşmesinden sonra TMK m. 174 hükmü doğrultusunda manevi tazminat talebini ileri sürebilmesi için bir yıllık süre bulunmaktadır. Bu süre zamanaşımı süresidir. Buna karşılık, boşanan eşin manevi tazminat talebini TBK m. 58 hükmü uyarınca talep etmesi durumunda zamanaşımı süresi TBK m. 72 hükmünde düzenlenen iki ve on yıllık sürelerle tabi olmaktadır³⁰⁷. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2016 tarihli boşanma davası sonuçlandıktan sonra boşandığı eşin karardan bir ay sonra evlendiği fakat altı aylık hamile olduğunu ve psikolojisinin bozulduğunun ileri sürüldüğü bu sebeple boşanmış olduğu eşinden manevi tazminat talep edilen olaya ilişkin kararda davalının eyleminin istem aşamasında evlilik birliği fiilen sürmese de bu gizlemenin evlilik devam ediyorken olduğu hususunu belirtmiş kişilik haklarına saldırı olacağı hususunu da belirtmiş ancak TBK m. 49 hükmü uyarınca tazminata hükmedilebileceği yönünde hüküm kurmuştur³⁰⁸.

Manevi tazminatın TBK hükümlerine göre mi yoksa TMK hükümlerine göre mi talep edilebileceğinin yanında bir de görevli mahkeme hususu uygulamada sorun yaratmaktadır. Bu hususta yine karşı oy ile birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 2018 tarihli kararın son derece açıklayıcı olduğu görülmektedir. Genel Kurul Tarsus 1. Asliye Hukuk mahkemesinde görülen dava sonucu verilen kararın istinaf ve temyiz aşamaları üzerine karar vermiştir. Dava haksız eylem nedeniyle kişilik haklarına uğrayan kişinin manevi tazminat istemiyle ilgilidir. Kararda manevi tazminat isteminin müstakilen ya da boşanma ile birlikte talep edilebileceği belirtilmiştir. Boşanma ile birlikte talep edildiği takdirde görevli mahkemenin Aile Mahkemesi olduğunu fakat istem talebinin dayanağı TBK hükümleri olduğu arada boşanma olmadığı takdirde Asliye Hukuk Mahkemesi

³⁰⁶ Kılıçoğlu, 2022, s. 166; Öztan, 2015, s. 829.

³⁰⁷ Başara- Turan, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 122.

³⁰⁸ Y2HD 14.11.2016 tarih 2016/11375 E. 2016/10712 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#>, (01.09.2020).

olduğu hususunda görüş belirtmişlerdir. Uygulanacak kanuna göre hangi mahkemenin görevli olduğunun belirlenebileceği hususuna vurgu yapmışlardır³⁰⁹. Karara karşı çıkan hakimler tarafından şerh de düşülmüştür. Karara şerh düşen hakimler dayanak TBK hükümleri olduğu takdirde görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu hususunda çoğunlukla görüş ayrılığı yaşamışlardır ve her durumda görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğu yönünde görüşlerini özetle “...Görev hususu davaların ayrı veya birlikte açılmasına, davanın ferisi veya asıl dava olmasına göre değil, uygulanacak yasa maddesine göre belirlenmektedir. Açıklanan bu nedenlerle kararın görev yönünden bozulması gerektiği gerekçesiyle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz...” şeklinde şerh düşerek ortaya koymuşlardır. Hukuk Genel Kurulu Kararı ile zina sebebiyle davacı eşin diğer eşten boşanma davası açmadan manevi tazminat isteyebileceği bu davada görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu belirtmişse de burada karşı oyda belirtilen görüşün daha doğru olduğunu belirtmek gerekmektedir. Şöyle ki; görevli mahkeme belirtilen davanın feri asıl olması değil uygulanacak hükümler esas alınır. Uygulanacak hüküm TMK m. 185 hükmü olduğundan delillerin değerlendirilmesi, somut olayların vicdani kanaate göre verilmesi hususunda bir uzmanlık mahkemesi olan Aile Mahkemesinin görevli olması daha uygun olacaktır.

Tazminat talebi ister boşanma davası ile birlikte talep edilsin ister tek başına talep edilsin genel yetki kurallarına tabi olmaktadır. Boşanma ile birlikte talep edildiğin TMK m. 168 hükmü gereği eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir³¹⁰. Şayet TBK m. 58 hükmü dayanak gösterilerek talepte bulunulacak ise HMK m. 6 hükmü gereği yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir³¹¹.

1.2.1.4. Tazminat İsteminin Arabuluculuğa Elverişliliği

Arabuluculuk hukukumuzda çok da eski bir kavram değildir. Türk hukuk sistemine mevzuat olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

³⁰⁹ Kararın tamamı için bakınız YHGK 27.12.2018 tarih 2017/1501 E. 2018/2044 K. sayılı kararı, Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#\(10.06.2022\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#(10.06.2022)).

³¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (05.06.2023).

³¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (05.06.2023); Akıntürk- Ateş, 2022, s. 166; Öztan, 2015, s. 829.

Kanunu'nun (HUAK) 2012 yılında Resmi Gazete'de yayınlanması ile girmiştir³¹². Zina sebebiyle boşanma davasının sonuçlarından biri olan tazminatın arabuluculuğa elverişliliği hususunu belirtmeden önce arabuluculuk kavramından bahsetmekte yarar vardır.

1.2.1.4.1. Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuk en kısa hukuki olarak ihtilaf yaşayan tarafların bu ihtilafı çözmede kullanabilecekleri alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tanımı detaylandırarak olursak üçüncü bir kişinin aralarında anlaşmazlık bulunan tarafları iletişim kurmaları amacıyla bir araya getirdiği ve bu anlaşmazlığın çözümü için müzakerelerde bulunmalarını sağladığı bir süreçtir³¹³. Arabuluculuğun tanımı Kanun ve Yönetmelikte' de yer almaktadır. Tüm tanımların temelinde bir müzakere süreci olduğu belirtilmekte, söz hakkının taraflarda olduğu hususu vurgulanmakta ve bu sürece tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin dahil olduğu hususu da ortaya konmaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2 hükmünde arabuluculuğa ilişkin tanıma yer vermiştir³¹⁴. Kanun arabuluculuğun tanımını arabulucu yani üçüncü kişi üzerinden vermiştir. Üçüncü kişinin bağımsız, tarafsız ve eğitimi almış bir kişi olması gerekir. Bu kişi tarafları bir araya getirir ve tarafların çözüm bulmasını amaçlar. Bu amaca ulaşırken de sistematik tekniklere yer verir³¹⁵. Arabuluculuk tarafların eşitliğinin ön planda tutulduğu ve tarafların iradesinin ön planda tutulduğu bir süreçtir. Yani arabuluculuk için zorunluluk öngörülmediği sürece taraflar bu sürece katılıp katılmamakta ya da devam edip etmemekte özgür iradeleri ile karar verebilirler.

Arabuluculuğun alternatif çözüm yolu olarak tercih edilmesinin başlıca sebeplerinden biri sürece gizlilik ilkesinin hakim olmasıdır³¹⁶. Her ne kadar aksi kararlaştırılabilir de HUAK düzenlemesine göre arabulucu, taraflar ve sürece

³¹² Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf>(31.12.2022).

³¹³ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf>(31.12.2022).

³¹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6325.pdf> (01.01.2023).

³¹⁵ Bülent Şen, *Boşanma Arabuluculuğu*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 202.

³¹⁶ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf> (07.01.2023).

katılanlar tarafından faaliyet çerçevesinde öğrenilen bilgiler ve elde edilen belgeler gizli tutulur.

Alternatif çözüm yöntemleri onarıcı adalet ilkesini göz önünde tutmaktadır. Arabuluculuk yolunu tercih eden taraflar uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözüme kavuşması saiki ile ya da karşı tarafla bozulmuş ilişkisinin onarılması saiki ile hareket edebilir.

1.2.1.4.2. Boşanma Sürecinde Arabuluculuk

Arabuluculuk çözüm yönteminin aile hukukunda ve boşanma süreçlerinde uygulanıp uygulanmayacağı hususuna HUAK m. 1 hükmü cevap vermektedir. İlgili hükme göre bir konunun arabuluculuğa elverişli olması için kişilerin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir özel hukuk uyuşmazlığının mevcut olması gerekmektedir³¹⁷. Aile hukuku da özel hukukun dallarından biri olduğundan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin olduğu konular arabuluculuğa elverişlidir. Kanun düzenlemesi yapılırken aile hukuku da kapsam dışında bırakılmamıştır. Fakat bu hususa yine HUAK’da sınırlama yer almaktadır. Şayet bir uyuşmazlık aile içi şiddet iddiasını içeriyorsa arabuluculuğa elverişli olduğu söylenemez. Kısaca arabuluculuğa elverişlilik değerlendirmesi yaparken anlaşmazlığın kamu düzeni ile ilişkili olup olmadığı, taraflara tasarruf yetkisi verip vermediği ve aile içi şiddet iddiası içerip içermediğine bakılmalıdır.

Boşanma kararının kendisi ancak yetkili mahkemeler tarafından verilebilecek bir karar olduğundan arabuluculuğa elverişli olduğu söylenemeyecektir³¹⁸. Sonuçları bakımından tek tek değerlendirme yapılacaktır. Örneğin boşanma halinde kadının kişisel durumunu koruduğu fakat eski soyadını alması gerektiğini belirtmiştik³¹⁹. Eski soyadı alma konusunda boşanan kadın menfaati varsa hakimden eski soyadını kullanması için izin isteyebilir. Her ne kadar bu üzerinde tasarruf edilebilir gibi

³¹⁷ Alper Uyumaz- Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 17, S. 1, 2015, s. 131.

³¹⁸ Dural-Öğüz- Gümüş, 2023, s. 102; Öztan, 2015, s. 325.

³¹⁹ Bkz. 3.1.1.1.

görünse de hakim onaylamadığı sürece geçerli olamayacağından arabuluculuğa elverişli olduğu söylenemez³²⁰.

Arabuluculuk iradi bir süreç ve başvurmak kişilerin serbest iradesine bırakılmış olsa da mevzuatımızda arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu durumlar vardır. Arabuluculuğa başvurmak ile arabuluculuğa elverişli olmak da farklı kavramlardır. Arabuluculuğu elverişlilik, arabuluculuğun yürütülebilmesi tarafların müzakereler sonucunda bir karar verebilmesi için belirttiğimiz şartların mevcut olmasıyken, zorunlu arabuluculuk hukuk sistemlerinin öngördüğü durumlarda dava açabilmek için önceden arabuluculuk yoluna başvurulma zorunluluğudur. Aksi takdirde dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddedilmesi durumuyla karşı karşıya kalınabilir.

Hukuk sistemimizde şu an için aile hukukuna ilişkin davalarda arabuluculuğa başvurmak zorunlu değildir. Sadece kanunlarda düzenlenen istisnalar hariç tüketici uyuşmazlıklarında³²¹, kanunda düzenlenen istisnaları hariç ticari uyuşmazlıkların konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinde³²² ve işçilik alacakları, kıdem ihbar vs gibi iş ilişkine dayalı tazminatlar ve işe iade davaları³²³ zorunlu arabuluculuk kapsamındadır³²⁴. Başvuru zorunlu olmayan fakat elverişli olan konularda da taraflar ihtiyari arabuluculuk süreci yürütebilirler. Taraflar ceza

³²⁰ Uyumaz- Erdoğan, s. 147.

³²¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 73/A' da düzenlenmiştir, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (07.01.2023).

³²² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5/a maddesine göre, TTK'nın 4. maddesinde belirtilen tüm ticari davalar ile diğer özel kanunlarda yer alan ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

³²³ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3 ve 4857 sayılı İş Kanunu m.20/1 hükümlerinde yer verilmiştir.

³²⁴ 05.04.2023 tarih 32154 sayılı Resmi Gazetenin 7445 sayılı İCRA VE İFLAS KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN 'un m. 37/1 hükmü "6325 sayılı Kanuna 18/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir. "Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 18/B- (1) Aşağıdaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır: a) Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar. b) Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar. c) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar. ç) Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar" düzenlemesini getirmiştir. Aynı kanunun m. 43 hükmü ile "(1) Bu Kanunun; a) 31 inci, 34 üncü, 36 ncı, 37 nci, 38 inci ve 41 inci maddeleri 1/9/2023 tarihinde, b) Diğer maddeleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer" hükmü getirilmiştir. Buna göre 01.09.2023 tarihinden sonra açılacak davalarda m. hükmünde belirtilen konularda da dava şartı arabuluculuk geçerli olacaktır, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405.pdf> (24.05.2023).

hukukuna ilişkin davalarda, idari yargılamanın konusuna giren davalarda, soy bağı ile ilgili davalarda, velayete ilişkin davalarda vs kamu düzenine ilişkin durumlarda ve konusu elverişli olsa dahi aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklarda ihtiyari de olsa arabuluculuk yoluna başvuramaz.

Boşanma sonucunda TMK m. 181 hükmü gereği aksi tasarrufta belirtilmedikçe ölüme bağlı tasarruftan hak sağlayan tarafın hakkı sona erer. Boşanmanın sonuçlarından olan bu hükümde kişinin hak sahipliğinin devam edebileceği hususunda tasarrufta bulunan karar verebilir. Yani üzerinde tasarrufta bulunulabilecek durumlardan bir tanesi olduğundan arabuluculuğa da elverişli olduğu söylenebilecektir³²⁵.

Boşanmanın sonuçlarından biri de mal rejiminde tasfiyedir. Mal rejiminin tasfiyesi durumu da esasen kamu düzenine ilişkin değildir. Taraflar evlilik birliğinin mallarını istediği oranda paylaşabileceği gibi hiç paylaşmayabilir de. Yani üzerinde tasarruf yetkileri mevcuttur. Dolayısıyla teorik olarak arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilir³²⁶.

1.2.1.4.3. Tazminat İsteminde Arabuluculuk

Maddi tazminat ilgili bölümde³²⁷ detaylıca açıklandığı üzere TMK m. 174 hükmü gereği belli şartların mevcut olması halinde boşanma sebebiyle zarara uğradığını iddia eden tarafın boşanmada kusuru olan taraftan bu zararın giderilmesini istemesidir. Maddi tazminat boşanma ile birlikte talep edilebileceği gibi ayrı bir dava da talep konusu yapılabilir. Maddi tazminata taleple bağlılık ilkesi gereği hakim tarafından resen hükmedilemez, tarafların talebinin bulunması gerekir. Maddi tazminat kamu düzenine ilişkin değildir ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri, sulh olabilecekleri konulardandır. Dolayısıyla maddi tazminata ilişkin konuların arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilir³²⁸. Lakin maddi

³²⁵ Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 117.

³²⁶ Özlem Acar Ünal, “Benimle Boşanır Mısın?!: Boşanmanın Hukuki Sonuçları Bakımından Arabuluculuğun Uygulanabilirliği”, *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu*, s. 300, <https://openaccess.ihu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle> (13.01.2023).

³²⁷ Bkz. 3.1.2.1.1.

³²⁸ Kaplan Güler, 2014, s. 123.

tazminat istemine ilişkin olaylar aile içi şiddet iddiası içeriyorsa arabuluculuğa elverişli olduğu söylenemez.

Aile hukukuna ilişkin çoğu hususta tarafların irade serbestisi bulunmamaktadır. Esasında boşanmanın çoğu sonucunun arabuluculuğa elverişli olmadığı söylenebilir. Manevi tazminat da boşanmanın sonuçlarından biridir ve TMK m. 174/2 hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre talepte bulunan taraf kişilik değerlerinin saldırıya uğradığı ve bunun giderilmesi talebinde bulunmaktadır. Manevi tazminat maddi tazminattan farklı olarak sadece bir miktar para olarak ödenir ve irat şeklinde ödenmesi de mümkün değildir. Hakim yasal sınırlamalar içinde tazminat miktarını takdir edecektir. Maddi tazminatta olduğu gibi burada da taleple bağlılık ilkesi gereği hakim resen değil talep üzerine manevi tazminata hükmeder. Manevi tazminat da üzerinde tasarruf edilebilecek hususlardandır. Her ne kadar kanun düzenlemesinde hakim tarafından bağlanacağı hükmü yer alsa da taraflar arabuluculuk sürecinde manevi tazminat ödenmemesi veya ödenmesi konusunda anlaşabilir, miktarı ve ödeme zamanını kararlaştırabilirler. Maddi tazminat gibi manevi tazminat hususunda da aile içi şiddet iddiası yer alıyorsa arabuluculuğu elverişliliğinden söz etmek mümkün değildir.

Aile içi şiddet sadece fiziksel şiddet olarak algılanmamalıdır. Fiziksel, psikolojik, ekonomik veya cinsel şiddet içerin olgularda da arabuluculuğa elverişlilikten bahsedilemez³²⁹. Boşanmalar genelde psikolojik şiddeti içerdiği için esasında arabuluculuğa elverişliliği de fiilen etkisiz hale getirmektedir ancak maddi ve manevi tazminat kişilerin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir husus olduğu için boşanmanın fer'i sonucu olan maddi tazminat bakımından arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilir.

Maddi ve manevi tazminat belirtilen şekillerde arabuluculuğa uygun olsa da boşanmanın çocuklar açısından sonuçları yani velayet hususu kamu düzenine ilişkin olduğu hatta taraflar bu hususta anlaşsa dahi hakim bununla kalma zorunluluğu olmadığından arabuluculuğa elverişli değildir³³⁰.

³²⁹ Şamil Demir, "Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, Y. 72, S. 2, s. 222 (Demir, Arabuluculuk).

³³⁰ Kapan Güler, 2014, s. 134.

1.2.2. Nafaka

Yoksulluk nafakası TMK m. 175 hükmünde mevzuatta yerini almıştır. Bir tazminat veya ceza değil, evlilik birliği sona erdikten sonra acze düşecek tarafa, evlilik birliği devam ettiği süreçteki bakım yükümlülüğünün insani sebeplerle de bir süre devam ettirilmesi amacını taşımaktadır³³¹. TMK m. 175 hükmü uyarınca *“boşanma yüzünden acze düşecek taraf kusuru daha az olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”* Hüküm açıkça nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz düzenlemesiyle yoksulluk nafakasının bit tazminat, ceza niteliğinde olmadığını düzenlemiştir³³². Nafaka talebinde bulunan tarafın erkek ya da kadın olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Hakimin yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için taraflardan birinin istemde bulunması gerekir. Hakim resen takdir edemez. Nafaka talep eden eşin kusurunun daha az olması gerekmektedir. Konu özelinde zina sebebiyle açılan boşanma davasında zina eylemine karışan taraf lehine yoksulluk nafakası talep etmişse ağır kusurlu olması sebebiyle yoksulluk nafakasına hükmedilmez³³³. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre tarafların kusurunun eşit olması durumunda talep halinde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir³³⁴. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 04.04.2013 tarih 2012/22795 Esas 2013/9416 Karar sayılı kararında *“...Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilmiş, ancak davacı-davalı kadının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilerek yoksulluk nafakası talebi reddedilmiştir. Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edildiğine, davacı davalı kadının eylemlerinin güven sarsıcı nitelikte bulunduğu anlaşılmaya göre boşanmayla yoksulluğa düşeceği anlaşılan kadın yararına TMK m 175 gereğince uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken yasal olmayan gerekçeyle bu talebin reddi doğru olmamıştır”* hükmüyle bu görüş doğrultusunda karar vermiştir³³⁵.

³³¹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 301; Öztan, 2015, s. 833; Kılıçoğlu, 2022, s. 132; Hatemi, 2021, s. 137.

³³² Akıntürk- Ateş, 2022, s. 302; Kılıçoğlu, 2022, s. 132.

³³³ Öztan, Aile, s. 837; Y2HD 03.05.2011 tarih 2010/6706 Esas 2011/7565 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (28.02.2023).

³³⁴ Baygın, s. 750; Öztan, 2015, s. 838.

³³⁵ Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (28.02.2023).

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için talepte bulunan eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşme tehlikesi bulunmalıdır. Yoksulluğa düşme durumu, eşin kendi imkanlarıyla geçimini karşılayamayacak durumda olması olarak kabul edilmektedir³³⁶. YHGK bir kararında yoksulluk durumunu kişinin barınma, giyinme, kültürel gibi zorunlu ve sürekli ihtiyaçlarını karşılayacak maddi gelire sahip olamaması şeklinde ifade etmiştir³³⁷. Hakim yoksulluk nafakasına hükmederken nafaka yükümlüsü tarafın da maddi durumunu gözetir. Nafakaya hükmederken nafaka ödeyecek kişinin asgari yaşam şartlarını devam ettirebilecek düzeyde olmasına dikkat edecektir³³⁸.

Hakim yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçimde ödenmesi hususunda takdir yetkisini kullanır. Miktar belirlenirken tazminat miktarı belirlenirken dikkat edilen hususlara dikkat edilir. Tarafların yaşam standardı, paranın alım gücü, ekonomik koşullar vs göz önünde bulundurulur. Takdir edilen miktar talepte bulunan tarafın asgari yaşam koşullarını karşılayacak düzeyde olmalıdır³³⁹. Yoksulluk nafakasının irat şekilde ödenmesine takdir edilmişse TMK m. 176/4 gereği tarafların değişen maddi durumuna göre nafaka azaltılabilir ya da hakkaniyete göre kaldırılabilir. Yine nafaka alacaklısı yeniden evlenirse nafaka kendiliğinden kalkar. Evlilik olmasa bile nikahsız birliktelik yaşama ya da haysiyetsiz yaşam sürme durumu meydana gelirse nafaka mahkeme kararıyla ortadan kalkar. YHGK da bir kararında imam nikahıyla bir erkekle aynı evde yaşayan kadın lehine hükmedilen nafakanın kaldırılması yönünde karar vermiştir³⁴⁰.

Yoksulluk nafakası belirli bir süre için ya da süresiz olarak talep edilebilir. Hakim tarafların talebini taleple bağlılık ilkesi gereği dikkate alır ve şayet belli bir süre için talep edilmişse bu süreyi aşacak şekilde nafakaya hükmedemez.

³³⁶ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 300; Kılıçoğlu, 2022, s. 134.

³³⁷ YHGK 22.12.2010 tarih 2010/2-649 Esas 2010/683 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181# \(01.03.2023\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181# (01.03.2023)).

³³⁸ Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 111; Velidedeoğlu, 1963, s. 229.

³³⁹ Yıldırım, Nafaka, s. 69; Kılıçoğlu, 2022, s. 134; Öztan, 2015, s. 833.

³⁴⁰ YHGK 22.12.2010 tarih 2010/3-634 Esas 2010/677 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181# \(03.03.2023\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181# (03.03.2023)).

1.2.3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Geçersiz Hale Gelmesi

TMK m. 181 hükmüne göre; boşanan eşler aksi tasarruf içeriğinden anlaşılmadıkça, evlilik birliği içinde birbirleri lehine yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflardan elde edilecek olan hakları kaybederler. Örneğin; eşlerden biri düzenlediği bir vasiyetname ile diğer eş lehine bir hak tanımış ise; boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte ayrıca vasiyetten rücu işlemine gerek kalmaksızın, vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelir³⁴¹.

Ölüme bağlı tasarruf ile diğer eş lehine bir hak tanınmış olan eş, boşanma davası açıldıktan fakat karar kesinleşmeden önce ölürse evlilik boşanma sebebiyle sona ermeyeceğinden ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden geçersiz hale gelmez³⁴². Hak tanınan eşin bu haktan faydalanması istemeyen mirasçılarının kusur tespiti açısından davaya devam etmeleri gerekmektedir. Bu durumda yine aksi tasarruftan anlaşılmadıkça sağ kalan eş elde ettiği hakları kaybedebilir³⁴³. Ancak bir görüşe göre anlaşmalı boşanmada taraflardan biri ölürse ortada bir çekişme veya kusur durumu olmadığından mirasçılarının kusur tespiti için davaya devam edememelidir ve ölüme bağlı tasarruf ortadan kalkmamalıdır³⁴⁴. Benzer bir yorum ile akıl hastalığı sebebiyle görülen boşanma davası görüldüğü sırada ölüme bağlı tasarruf işlemi gerçekleştirilen davacı eşin ölmesi halinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam edememesi gerekir. Zira bu sebeple açılan davada da kusur şartı aranmaz³⁴⁵.

1.2.4. Mal Rejiminin Tasfiyesi ve Zinanın Katılma Alacağına Etkisi

Mal rejiminin tasfiyesi, boşanmanın mali sonuçlarından biridir. Mal rejimine ilişkin hükümler TMK dördüncü bölümde beş ayırım altında 202 ve 281 madde hükümleri arasında düzenlenmiştir. Zina sebebiyle boşanmanın mal rejimi üzerinde özel bir etkisi olarak TMK m. 236 hükmü yer almaktadır. Önce mal rejiminden kısaca bahsedilip daha sonra zinanın etkisinden bahsedilecektir.

³⁴¹ Akıntürk- Ateş, 2022, s. 294; Kılıçoğlu, 2022, s. 136.

³⁴² Akıntürk- Ateş, Aile, s. 294; Öztan, 2015 s. 773.

³⁴³ Akıntürk- Ateş, Aile, s. 294; Kılıçoğlu, 2022, s. 136.

³⁴⁴ Öztan, 2015, s. 775.

³⁴⁵ Esra Fırtına, *Boşanmanın Mali Sonuçları ve Yoksulluk Nafakası*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 56; Akıntürk- Ateş, 2022 s. 300.

1.2.4.1. Mal Rejiminin Tasfiyesi

Mal rejimi, evlilik birliği içinde ve süresince, eşlerin edindiği mal ve mali değeri olan hakların, evlilik birliği sona erdiğinde nasıl paylaşılacağına ilişkin kurallar bütünüdür. TMK hükümlerine göre eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.

Eşler, TMK hükümlerinde yer alan mal rejimi türlerinden birine iradi olarak karar verebilirler, seçim yapmadıkları takdirde “ edinilmiş mallara katılma rejimi” ne tabi olurlar³⁴⁶. Mal rejimi tasfiyesinin zina sebebiyle boşanma açısından önemi ilgili bölümde de detaylıca açıklandığı üzere TMK m. 236 hükmüdür. Bu hüküm emredici bir hüküm olarak düzenlenmemiştir. Önüne gelen olayda hakkaniyete göre hakim karar vermektedir. Önemle belirtmek gerekir ki hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında uygulanan mal rejiminin, edinilmiş mallara katılma rejimi olması gerekmektedir. Ayrıca taraflar arasında ayrılık kararı veya birlikte yaşamaya ara verilmemiş olması ve TMK m. 206 hükmü gereği olağanüstü mal rejimine geçilmemiş olması gerekmektedir³⁴⁷.

Mal rejimine ilişkin hükümler, evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı mal varlıklarının durumunu düzenler³⁴⁸. Eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler TMK m. 202 ve 281 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Mal rejimleri kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Eşler kanunun tanıdığı sınırlamalar dahilinde yasal mal rejiminden başka bir mal rejimi de seçebilirler. Buna ilişkin yapılan sözleşmeye de mal rejimi sözleşmesi denmektedir. Mal rejimi sözleşmesi evlenme başvurusu sırasında yapılabileceği gibi evlenmeden önce veya evlendikten sonra da yapılabilmektedir³⁴⁹.

³⁴⁶ Gökhan Şahan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIII, S.1, 2018, s. 71 [https://dergipark.org.tr/en/dowland/article-file/475398\(13.12.2019\)](https://dergipark.org.tr/en/dowland/article-file/475398(13.12.2019)).

³⁴⁷ TMK madde 206 hükmü için bakınız <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (06.01.2023).

³⁴⁸ Dural- Öğüz- Gümüş, 2023, s. 165; Acar, 2021, s. 341.

³⁴⁹ Kılıçoğlu, 2022, s. 301.

Eşlerin mal rejimini değiştirirken yaptıkları sözleşme geçmişe doğru yürümez. Yani sözleşme kurulduğu andan itibaren sonuç doğurur³⁵⁰. Bu hükmün tek istisnası “*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar*” hükmüdür. Yani 2002 tarihinden önce evlenen kişiler kanun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde yapacakları mal rejimine ilişkin sözleşme ile evlendikleri tarihten itibaren geçerli sayılmasına karar verebilmektedir.

1.2.4.2. Zinanın Katılma Alacağına Etkisi

1.2.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Evlilikte eşlerin kendi mallarını yönetme, yararlanma ve tasarrufta hakkının olduğu ancak mal rejimi sona erdiğinde yani tasfiye aşamasında belli kuralları olan paylaşma esasına dayalı mal rejimi türüne edinilmiş mallara katılma rejimi denir³⁵¹. TMK m. 223 hükmü gereği eşlerin evlilik birliği içerisinde kendi mallarına ait yararlanma, tasarrufta bulunma ve yönetme yetkileri devam etmektedir. Bu hususun TMK m. 194/1 hükmü gibi istisnaları da mevcuttur³⁵².

Yasal mal rejimi TMK m. 202 hükmünde düzenlenmiştir. Hükümde açıkça eşler arasında yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu düzenlenmiştir. Evlenme ile ortak hayat kuran kadın ve erkek arasında kanun gereği

³⁵⁰ Oğuz Sadık Aydos, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi” (4722 sayılı Kanun m.10/III)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz Armağan, C. 22, S.3, 2016, s. 385, <https://dergipark.org.tr/09.09.2022>).

³⁵¹ Tuğçe Tekben, “Türk Medeni Kanunu’nda Kabul Edilen Yasal Mal Rejiminin Yürürlüğü”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.1, 2011, s.138, [https://jurix.com.tr/\(02.04.2020\)](https://jurix.com.tr/(02.04.2020))

³⁵² TMK m. 194 Madde hükmü şu şekildedir: “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (25.10.2022).

işbirliği ve işbölümü olduğundan herhangi bir malın edinilmesinde diğer eşin katkısı kabul edilir ve evlilik sona erdiğinde eşit bölüşüm sağlanır³⁵³.

TMK m. 225 hükmü mal rejiminin ne zaman sonuçlanacağını düzenlemiştir. Hükme göre mal rejiminin sona ermesi için evlilik birliği devam ederken taraflardan birinin ölmesi veya evlilik birliği içerisinde tarafların birlikte başka bir mal rejimini seçmesi gereklidir. Ayrıca evliliğin iptaline karar verilmesi veya boşanma ya da mal ayrılığına geçilmesi de mal rejimini sona erdiren hallerdendir. Bu hallerde mal rejimi dava tarihinden itibaren sona ermiş kabul edilir³⁵⁴ düzenlemesiyle ölüm başka mal rejimi kabulü, evliliğin iptali ve boşanma halinde mal rejiminin sona ereceğini belirtmiştir. Mal rejiminin ne zaman sona ereceği, malların paylaşımında paylaşım değeri açısından oldukça önemlidir. Zira aynen paylaşım talep edilemeyip değerler üzerinden paylaşım yapılmaktadır.

1.2.4.2.2. Katılma Alacağı

Katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir taleptir³⁵⁵. Mal rejimi boşanma kararı kesinleştiği tarihte sona ermiş kabul edilir ve hesaplamalar bu değer üzerinden yapılır. Mal paylaşımı davasında eşler birbirinden aynı taleplerde bulunamaz. Örneğin evlilik birliği içinde alınan arabanın yarısını isteyemez. Bu arabanın değerinin yarısını katılma alacağı olarak talep edebilir. Yani katılma alacağı eşin boşanma tarihinde evlilik birliği içindeki edinilmiş mal statüsündeki değerlerin yarısını talep hakkı veren kanun düzenlemesidir.

Edinilmiş mal niteliğindeki malların neler olabileceği kanunda belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye göre çalışma karşılığı edimler, sosyal güvenlik kurumları, personel yardım kuruluşlarının yaptığı ödemeler, çalışma gücü kaybı neticesinde yapılan ödemeler, kişisel mal gelirleri edinilmiş mal niteliğindedir.

TMK m. 236 hükmüne göre katılma alacağının hesaplanmasında her iki eş için artık değer hesaplaması yapılmakta ve neticede çıkan artık değeri daha az olan tarafın diğerine karşı olan talebi katılma alacağı olarak dikkate alınmaktadır. Mal

³⁵³ Nermin Sakarya, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı”, *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2021, tez.yok.gov.tr (25.10.2022).

³⁵⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (28.12.2022).

³⁵⁵ Gençcan, 2019, s. 187; Akıntürk- Ateş, 2022, s. 294; Kılıçoğlu, 2022, s. 142.

rejimi tasfiyesi sonunda katılma alacağı talebi ile ilgili görülecek davalar için boşanma kararına ilişkin verilen kararın kesinleşmesi gerekmekte ve boşanma davalarından ayrı görülmektedir³⁵⁶.

Eşlerin diğer eşte bulunan mallarının iadesinden sonra katılma alacağı hesaplanabilir. Daha sonra daha teknik bilgi gerektiren malların ayrımı, aktif ve pasif değerlendirmesi ve artık değerın gündeme gelmesi sonucu ortaya katılma alacağı çıkmaktadır.

1.2.4.2.3. Artık Değer

Artık değer, TMK m. 231 hükmünde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre artık değer hesaplamasında eşlerin edindikleri malların toplam değerinden mallara ilişkin borçlar çıkarılmaktadır³⁵⁷. Artık değer kalan miktardır. TMK m. 236 hükmüne göre her eşin veya mirasçılarının diğer eşin artık değer miktarının yarısı üzerinde hakkı bulunmaktadır. Eşin diğer eşin malları üzerinde talep hakkı olan katılma alacağının belirlenebilmesi için artık değerin hesaplanması gerekmektedir³⁵⁸. Başka bir deyişle paylaşılacak malların aktiflerinden pasiflerinin çıkarılarak artık değerin belirlenmesi gerekmektedir. Değer artış payı alacağı ve katılma alacağı farklı kavramlardır. Katılma alacağına dahil edilmez ve bu sebeple ayrı bir talep konusunu oluşturmaktadır³⁵⁹. TMK m. 236 hükmünde her eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olduğu düzenlenmişse de TMK m. 237 hükmü gereği eşler bu oran üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler³⁶⁰. Fakat bunun yasal sınırı aynı maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Düzenlemeye göre bu tasarruf yetkisi ancak eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını etkilemeyecek şekilde kullanılabilir.

³⁵⁶ Ali Demirbaş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Bakımından Boşanmada Birlik İlkesi”, *ERÜHFSD*, C. I, S. 1, 2019, s. 556, <https://openaccess.ihs.edu.tr/> (30.03.2020).

³⁵⁷ [https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf\(12.12.2022\)](https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf(12.12.2022)).

³⁵⁸ Yargıtay 8. HD. 2019/3335 E. 2019/10324 K. sayılı emekli ikramiyesinin hesaba aşınması ile ilgili kararında davacının eline geçen ikramiyeden bir miktarını borç aldığı arkadaşına gönderdiği ve bu hususu ispatlaması üzerine borçların düşölerek hesaplama yapılması gerektiği yani borçların katılma alacağı hesabında dikkate alınacağı yönünde hüküm kurmuştur. Kararın tamamı için bakınız Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (25.10.2022).

³⁵⁹ Faruk Acar, *Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2021, s. 341; Kılıçoğlu, Katkı – Katılma, s.140.

³⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (27.12.2022).

1.2.4.2.4. Zinanın Etkisi

Zina sebebi ile boşanmanın mal rejimine etkisi kendisini hakimın artık değere müdahalesinde göstermektedir. Kabul gören şekli ile katılma alacağı eşlerin boşanmaya sebep olaylarda kusur derecelerine bağlı değildir. Fakat bunun da istisnası mevcuttur. Bu istisna da TMK m. 236 hükmünün ikinci fıkrasıdır³⁶¹. Hükme göre “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.” Bu hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında uygulanan mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olmalıdır. Yani eşlerin başka bir mal rejimini seçmemiş olması ve madde düzenlemesinde de açıkça belirtildiği üzere boşanmaya sebep olan eşin kusurlu olması gerekmektedir³⁶².

Doktrinde madde düzenlemesi ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır³⁶³. Bir görüşe göre bu iki sebeple boşanmada maddi ve manevi tazminat düzenlemesi zaten bulunmaktadır. Aynı eylemden dolayı katılma alacağına da müdahale edilmesi hakkaniyete aykırı olmaktadır³⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise de paylaşma oranı kusura bağlanmamalıdır³⁶⁵. Zina ispat ve delil araçları bakımından kanıtlanması zor uygulamayı alanı dar bir konu olduğundan ev dördüncü bölümde üzerinde detaylıca duracağımız üzere maddi ve manevi tazminat bakımından her zaman kişileri tatmin etmesi mümkün değildir. Ayrıca eski kanunda zina suç olarak düzenlenmiş hayata kast halen suç olarak düzenlenmektedir ve her ikisi de özel boşanma nedenlerindendir. Kanun koyucu bu iki duruma özel önem vermiş ve hakkaniyeti sağlamak açısından bu durumda kusurlu eş yaptırıma tabi tutmak istemiştir. Kanaatimizce de bu düzenlemesi yerindedir.

³⁶¹ Artık değerin azaltılması veya kaldırılması imkânı İsviçre hukukunda öngörülmemiştir. Nitekim TMK m. 236 hükmünün madde gerekçesinde, hükmün ikinci fıkrasının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından metne ilave edildiği açıkça belirtilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, E.1/611, 1/425, 2/361, 2/680, K.17, 21.06.2001, s. 418, (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/>)(E.T. 25.10.2022). Aynı yönde bkz; Kılıçoğlu, Katkı – Katılma, 134-135.

³⁶² Emel Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, 2016, s.41.

³⁶³ Kılıçoğlu, Katkı – Katılma, s.140.

³⁶⁴ Kılıçoğlu, Katkı – Katılma, s.140; Öztan, 2015, s.534; Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı” s.57.

³⁶⁵ Öztan, 2015, s.534; Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı” s.57.

Madde hükmüne göre hakimin pay oranını azaltması veya kaldırması hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisinin sınırı ise yine maddede açıkça belirtildiği üzere “hakkaniyete uygunluk”tur. Hakim burada TMK madde 4’e göre hareket etmeli, yetkisini nasıl kullandığını neden azalttığı veya kaldırdığını gerekçelendirmelidir³⁶⁶. Hakim aynı zina sebebiyle maddi ve manevi tazminat hususlarında miktarı belirlediği gibi burada da olayın özelliklerini, fiilin işleniş şeklini, devamlılığı, kusur oranını göze alarak belirleme yapacaktır. Doktrinde maddenin çeşitli eleştirilere tabi tutulması ve muğlak olmasından dolayı hakimin maddeyi dar yorumlaması ve takdir hakkını kısıtlı tutması tavsiye edilmektedir³⁶⁷. Doktrinde TMK m. 236/II hükmü uygulamasının davacı eş tarafından talep edilmese de hakim tarafından resen uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır³⁶⁸.

Yargıtay bir kararında, davacı eşin dava dilekçesinde TMK m. 236/2 hükmü doğrultusunda edinilmiş mallara katılma oranının azaltılması ile ilgili talebin bulunduğu olaya ilişkin bu isteğin boşanmanın ferî niteliğinde olmadığı ayrıca talep edilmesi gerektiği ve ayrıca mal rejimine ilişkin dava açılması gerektiği görüşü doğrultusunda karar vermiştir³⁶⁹.

2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Zina kısaca farklı cinsten iki kişinin cinsel birlikteliğidir. Zaman içerisinde Yargıtay farklı kararlar vermiş olsa da son zamanlarda kararlarında istikrarlı şekilde belirttiği üzere zina eylemine katılan eş TMK m. 174 hükmüne göre talepte bulunan eşine tazminat ödemekle yükümlüdür. Fakat gerek zina ile ilgili düzenlemelerde gerekse tazminat ile ilgili düzenlemelerde zina eylemine katılan üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bölümde üzerinde çok tartışılan zina sebebiyle boşanma davasında üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu ve zina sebebiyle boşanma davası ile ilgili çeşitli Yargıtay kararlarına

³⁶⁶ Badur, Katılma Payı, 51; Fahri Erdem Kaşak, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, 2020, s.124, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1177560> (25.10.2022).

³⁶⁷ Kılıçoğlu, 2020, s. 136; ; Kılıçoğlu, 2022, s. 326.

³⁶⁸ Şükran Şıpka, “Hakkaniyet Oranı, Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanmanın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Katılma Alacağına Etkisi (TMK.m.236/f.2).” Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 855.

³⁶⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 05.03.2013 tarih 2012/10429 Esas 2013/7427 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (25.10.2022).

yer verilecek ve zaman içinde birbirinden çelişkili kararların nasıl ortaya çıktığı ve bu hususun nasıl giderildiği hususu üzerinde durulacaktır.

Boşanma davasının mali sonuçlardan bir tanesi de manevi tazminattır. Her ne kadar Yargıtay daha önceleri zina fiilini işleyen kocanın eşe manevi tazminat ödeme yükümlülüğü olmadığı kocanın zina fiili işlemesiyle kadının toplum içerisinde küçük düşmediği görüşünde olsa da daha sonraları karar değiştirmiş ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği kararına varmıştır³⁷⁰. Güncel kararlarındaki görüşüne göre zina sebebiyle boşanma davasında davacı eşin diğer eşten manevi tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Zina fiiliyle sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eş aynı zamanda eşinin kişilik haklarına ağır saldırıda bulunmaktadır ve ilgili bölümlerde³⁷¹ de defahetle belirttiğimiz üzere bu sebeple diğer eşin maddi ve manevi tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Kanunda maddi ve manevi tazminat ya da zina düzenlemesinde zina fiilinde bulunan üçüncü kişinin tazminat sorumluluğuna yer verilmemiştir. Bu konuda Yargıtay'ın da zaman içerisinde birbirinden farklı ve birbiriyle çelişen kararları olmuş ve uygulamada soruna yol açmıştır.

Davacı eş TMK m. 174/2 hükmüne dayanarak tazminat talebinde bulunabilmektedir. Fakat üçüncü kişiden bu hükme dayanarak tazminat talebinde bulunamamaktadır. Madde hükmü boşanma sebebiyle menfaatleri zedelenen kişinin tazminat hakkını düzenlediğinden doğal olarak eşler arasında uygulama hükmü bulmaktadır. Üçüncü kişiden tazminat istenip istenemeyeceği, istenebilecekse hangi düzenleme temel alınarak istenebileceği hususu konusunda doktrinde görüşlere yer vermeden bu soruların temelini oluşturan kişilik hakkından bahsedilmesi gerekmektedir.

2.1. Zina Açısından Kusur ve Kişilik Hakkı Kavramları

Kişilik hakkının ne olduğuna ve sınırlarına yani hangi hakları kapsadığına dair bir tanım hukukumuzda yer almamaktadır. Zinanın tanımına yer verilmeyip yorumunun uygulamaya bırakılması gibi kişilik haklarında yer alan boşluğun

³⁷⁰ YHGK 02.03.1984 tarih 1983/2-1066 Esas 1984/184 Karar sayılı kararı; Y2HD 06.07.1973 tarih 1973/4613 Esas 1973/4435 Karar ve Y2HD 26.02.1981 tarih 1981/877 Esas 1981/1412 Karar sayılı kararları, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (05.06.2023).

³⁷¹ Bkz. 3.1.2.1.

doldurulması da uygulamaya bırakılmıştır³⁷². Kişilik hakkı, doktrinde bir görüşe göre kişinin para ile ölçülemeyen özgürlükleri, vücut dokunulmazlığı, şeref ve haysiyeti, mesleki itibari olarak tanımlanmaktadır³⁷³. Bir görüş tarafından kişinin saygınlık ve kişiliğini geliştirmesini sağlayan değerler bütünü olduğu ifade edilmektedir³⁷⁴. Yargıtay da 2008 tarihli kararında kişilik hakkını, kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü olarak belirtmiştir³⁷⁵. Kişilik hakları mutlak haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir³⁷⁶. Kişilik hakkının ihlali haksız fiil oluşturmaktadır³⁷⁷.

Üçüncü kişinin zina nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin değerlendirme yaparken üçüncü kişinin eyleminin eşin kişilik hakkına saldırı niteliğinde olup olmadığının belirtilmesi gerekir. Bunun için de sırf aile birliğinin kişilik hakkı oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay Kararlarının incelendiği bölümde ayrıntılı olarak belirtileceği üzere Yargıtay 2004 ve 2009 tarihli kararlarında³⁷⁸ evli kişi ile evli olduğunu bilerek cinsel birliktelik yaşayan üçüncü kişinin hareketlerini eşin sosyal kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne zarar verdiği görüşü ile manevi tazminat sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Doktrinde evlilik birliğinin, hukuken korunma altında olduğu ve kişilik hakkı oluşturduğunu ve TMK m. 24 hükmü kapsamında korunacağını, aile bütünlüğünün sosyal ve duygusal kişilik hakları olması sebebiyle müdahale edilmemesini talep hakkı oluşturduğunu belirten görüşler mevcuttur³⁷⁹. Doktrinde bir görüş tarafından evlilik kurumunun sağladığı statü kişilik hakkı tanıdığı ve evli olduğunu bilerek biri

³⁷² Ersöz, 2018, s. 244; Yavuz- Düzgünkaya, 2022, s. 349.

³⁷³ Serozan, Medeni, s. 454; Dural- Sarı, 2022, s. 101.

³⁷⁴ Helvacı, 2021, s. 101; Erman, 2006, s. 159.

³⁷⁵ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 10.04.2008 tarih 2007/9966 Esas 2008/5096 Karar sayılı karar, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4607> (28.04.2023).

³⁷⁶ Helvacı ve Erlüle, Medeni, s. 105; Hatemi, Kişiler s.173; Öztan, 2015, s.175.

³⁷⁷ Serozan, Medeni, s. 455.

³⁷⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 28.04.2005 tarih 2004/10434 Esas 2005/4506 Karar sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10.02.2009 tarih 2008/13455 Esas 2009/1921 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (27.10.2021).

³⁷⁹ Saymen- Elbir, Aile, s.129; Gümüş, Mal Rejimleri s. 7; Çetiner, “Manevi Tazminat”, s. 525.

ile cinsel ilişki kurulması diğer eşin kişilik haklarına saldırı niteliği oluşturduğu ve yansıma zarar değil doğrudan aldatılan eşin manevi zarara uğratıldığı belirtilmiştir³⁸⁰.

Doktrinde aksi yönde görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre evlilik birliği bir kişilik hakkı oluşturmaz ve salt zina eyleminde bulunmak kişilik hakkı ihlali oluşturmaz. Özel olarak eşin şeref ve onuru ya da konut dokunulmazlığı ihlal edilirse kişilik hakkı ihlalinden bahsedilebilir³⁸¹. Eşlerin birbiri üzerinde mülkiyeti olmadığı gibi birbirlerinin vücut bütünlüğü diğerinin onur ve saygınlığını oluşturmadığından üçüncü kişinin hareketi kişilik haklarına saldırı niteliği oluşturmamaktadır³⁸². Bu görüşe göre aksi durumun kabulü haksız fiilin koruma alanı dışında bırakıldığından hukuka aykırılık meydana gelmez³⁸³. Yargıtay da 2017 tarihli kararında bu yönde karar verirken üçüncü kişinin evli biri ile zina etmesinin emredici bir kanun hükmünde yasaklanmadığı ve bu durumun doğrudan diğer eşin vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik saldırı niteliğinde olmadığını belirtmiştir³⁸⁴. Üçüncü kişilerin eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne uymak gibi bir zorunluğu olmadığından üçüncü kişinin eylemi TBK m. 49/1 unsurları olan fiil, zarar, kusur, illiyet bağı ve hukuka aykırılıktan hukuka aykırılık unsuru oluşturmadığı bu görüşteki yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Ayrıca sosyal hayat bakımından taşıdığı önem nedeniyle evlilik birliğine anayasal düzeyde himaye sağlanması ve devlete yükümlülükler öngörülmesinin de evliliğin kişilik hakkına dâhil bir değer olarak tanınmasına ve mutlak bir hak olarak haksız fiil sorumluluğunun koruma amacına girmesine yeterli bir gerekçe oluşturmadığı belirtilmiştir. Fakat kanaatimizce bu görüş kişinin duygusal ve sosyal kişilik haklarına saldırı oluşturması, ailenin Anayasal düzeyde korunmasına rağmen üçüncü kişinin bunu bilerek ve isteyerek bozması, aile özelinde toplum yapısına da saldırı oluşturması durumunu cevapsız bırakmaktadır.

Tartışılabilir bir diğer durum ise TBK m. 49/2 hükmü dayanak gösterilerek üçüncü kişinin aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal ettiği kanaatine varılıp varılamayacağıdır. TBK m. 49/2 hükmü, TBK m. 49/1 hükmünün eylemin hukuka

³⁸⁰ Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2000 s. 106.

³⁸¹ Serozan, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 454; Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku*, s. 265.

³⁸² Oğuzman- Öz, *Borçlar Hukuku*, s. 263; Öztan, 2015, s. 768.

³⁸³ Erdem, Aile, s. 196.

³⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.03.2017 tarih E. 2017/4-1334 Esas 2017/545 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (27.10.2021).

aykırılık unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle uygulama alan bulmaması halinde başvurulabilen bir hüküm kabul edilebilir³⁸⁵. Madde hükmüne göre “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere ahlaka aykırı bir fiil olmalı ve bu fiil kasten gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kasten gerçekleşmenin anlaşılabilmesi için “kusur” kavramına da kısaca değinmek gerekir. Doktrinde kusur hukuk düzeni ve ahlak tarafından kınan bir davranışın yapılması ve yapılması beklenen bir davranışın yapılmaması şeklinde tanımlanmaktadır³⁸⁶. 6098 sayılı TBK kusura ilişkin tanıma ve kusur türlerine yer vermemiştir. Kusurun tazminat bakımından sorumluluğunun belirlenmesi için derecesi önem arz etmektedir. Kusuru kast ve ihmal derecesinde ayırmak hakim açısından da sorumluluk yüklenmesinde kolaylık sağlayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu m. 49/2 m. hükmü başkasına kasten zarar verme şeklinde düzenlendiği için ihmal durumunda sorumluluk doğmayacaktır. Zina eylemine katılan üçüncü kişinin eşi karşı sorumluluğunun bu madde kapsamında olabileceğine dair görüş mevcuttur. Bu görüşe göre zina eyleminde bulunduğu kişinin sadece evli olduğunu değil kiminle evli olduğunu biliyor ve bu eylemine devam ediyorsa kişi TBK m. 49/2 ve TBK m. 58 hükümleri gereği tazminat ödemekle yükümlü olmalıdır³⁸⁷. Bir görüşe göre de evli kişinin eşi ile salt gönül ilişkisi sebebiyle zina eyleminde bulunan üçüncü kişi sorumlu tutulmazken, oç alma, küçük düşürme saikleri ile hareket edip zina eyleminde bulunan üçüncü kişi sorumludur³⁸⁸. Doktrinde aksi görüşe göre TBK m. 49/2 hükmü sadece maddi zararın giderilmesi kapsamında olduğundan üçüncü kişinin bu madde hükmünde kişilik değerine saldırı kapsamında tutularak manevi tazminatla sorumlu tutulması mümkün değildir³⁸⁹. Bu görüşün ileri sürüldüğü TBK m. 49/2 hükmünün sadece maddi zararın giderilmesini kapsadığı görüşü temelsiz kalmaktadır zira manevi zararın giderilmesinin önünde bir engel yoktur. Üçüncü kişinin m. 49/2 hükmü gereği sorumlu tutulabilmesi ailenin ve kişilik değerlerinin korunması bakımından menfaat tartımı yapıldığında uygulanabilecek bir yöntemdir fakat buradaki sorun “ahlak”

³⁸⁵ Ateş, 2007, s. 189.

³⁸⁶ Eren, 2021, s. 564.

³⁸⁷ Velidedeoğlu, 1963, s. 228.

³⁸⁸ Badur ve Başara, “Manevi Tazminat İstemi”, s. 128.

³⁸⁹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 9; Ersöz, 2018, s. 253.

kavramının soyut bir kavram olması ve madde hükmünde yer alan “kasten hareket etme” dir. Buradaki ahlak elbette ki objektif yani orta zekalı bir bireyden beklenebilecek davranıştır fakat bu yine de soyut bir kavram ve yoruma açık olması durumunu engellemektedir. Ayrıca madde hükmü özelinde kusurun kasıt derecesinde olması gerekmektedir. Burada kişinin evli olduğunu bilmesi tek başına kast oluşturur mu sorusuna cevap verilememektedir. Örneğin seks işçisi olarak çalışan biri hayatını bununla geçindiriyorsa kastından bahsedilebilecek midir? Bu sorular yanıtızsız kalmaktadır.

2.2. Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Kararı

Üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu ile ilgili YHGK 2010 tarihli bir kararında zina eyleminin aldatılan eşin kişilik hakkına saldırı oluşturup oluşturmayacağı hususunda sadece zina eylemine katılan evlilik birliğindeki eşin değil üçüncü kişinin de eylemlerinin aldatılan eşin kişilik haklarına saldırı niteliği olduğu yönünde karar vermiştir³⁹⁰. YHGK bahsi geçen kararda üçüncü kişiyi tazminattan sorumlu tutmuş fakat tazminat sorumluluğunun dayanağını haksız fiil hükümlerine atıf yaparak belirtmiştir ve kararıyla üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu olduğunu kabul etmiştir. Bu karara göre davacı eş zina eylemine katılan üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine göre tazminat talebinde bulunabilecektir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin bu üzüntüsü tazmin etmesi amacıyla manevi tazminat kurumu getirildiğinden Yargıtay’ın bu görüşüne katılmaktayız.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı tazminat sorumluluğu kabul etmek yönünde olmakla birlikte Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2015 tarihli bir kararında aksi yönde bir hüküm kurmuştur. Yargıtay bu kararında haksız fiil sorumluluğu ile sadakat yükümlülüğünün bir arada değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu üzerinde durmuş, “...*haksız fiil sorumluluğunu, geniş ve belirsiz bir kavram olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeye iştirak çerçevesinde değerlendirmek, bu sorumluluğu belirsiz hale getirecektir...*” görüşü ile haksız fiil sorumluluğunun

³⁹⁰ Kararın tamamı için bakınız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.03.2010 tarihli 2010/4129 E. 2010/173 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (27.10.2021).

sınırları belirsiz hale getirilmesinden bahisle üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunun olmadığını belirtmiştir³⁹¹.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2015 tarihli kararından iki yıl sonra Yargıtay tekrar görüş değiştirmiştir. YHGK tarafından verilen 2017 tarihli kararda zina eylemine katılan üçüncü kişi ile evlilik birliği içerisindeki aldatan eşin eylemlerinin birbirinden ayrı düşünölmeyeceğı her iki tarafında eylemlerinin aldatılan eşin sosyal kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğı yönünde karar vermiştir³⁹². Bu görüşü ile tekrar üçüncü kişinin tazminat sorumluluğı olduğı belirtilmiştir. Bu karar göre de davacı eş üçüncü kişiden tazminat talebinde bulunabilecektir.

Yargıtay'ın bahsi geçen kararlarında açıkça belirtildiğı üzere davacı eşin üçüncü kişiye karşı dava açabilmesi için, aldatan eşe karşı tazminat davası açma zorunluluğı bulunmamaktadır. Yargıtay aldatan eş ile aldatmaya katılan üçüncü kişinin, diğere eşe karşı müteselsilen (birlikte) sorumlu olduğunu kabul etmektedir. TBK müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca, mağdur olan taraf, birlikte sorumlu olan kişilere karşı birlikte dava açabileceğı gibi bunlardan sadece birisine karşı da dava açabilecektir³⁹³.

Türk yargısında mahkemeler Yargıtay kararlarına doğrudan uymak zorunluluğunda değillerdir. Yargıtay kararları hukukun asli kaynaklarından kabul edilmemektedir. Fakat hukuk devletlerinde mahkemelerin aynı konularda birbirinden farklı kararlar vermeleri hukuka, hukukun üstünlüğüne olan güveni sarsmaktadır. Yargıtay üçüncü kişinin sorumluluğı konusunda üzerinde de durulduğı üzere farklı tarihlerde farklı kararlar vermiş ve bu konuda görüş değiştirmiştir. Bu da uygulama ve uygulamacılar açısından kafa karışıklığına sebep olmuştur. Bu husus gündemde de sıklıkla yer almış ve sonuç olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı

³⁹¹ Aynı yönde karar için bakınız; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 11.06.2015 tarih 2014/8510 E. 2015/7762 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (30.08.2021).

³⁹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.03.2017 tarih 2017/4 – 1334 E. 2017/545 K. sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (19.07.2021).

³⁹³ <https://reyhankayisli.av.tr> (03.06.2018); Müteselsil sorumluluk hususunda ayrıntılı bilgi için bknz; Ayşe Arat, "Müteselsil Borçlarda Alacaklı İle Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları, SÜHFD, 2018, C. 26, S. 2, s. 327, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/535912> (06.06.2023).

Resmi Gazete’de yerini almıştır. Konunun önemi ve uygulamada yer açtığı sorunlar çözüm getirmesi sebebiyle bu karara da kısaca değinilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.03.2010 gün ve 2010/4-129 E., 2010/173 K., 22.03.2017 gün ve 2017/4-1334 E., 2017/545 K.29.03.2017 gün ve 2017/4-1482 E., 2017/556 K. sayılı kararlarında farklı kararlar verilmesi yine yerel mahkemelerden ve dördüncü hukuk dairesinden farklı kararlar çıkması sonucu yeknesaklığı sağlamak amacıyla içtihadı birleştirme yoluna gitmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 06.07.2018 tarih 2017/5 Esas 2018/7 Karar sayılı kararı ile eşlerin evliliği devam ettiği esnada eşlerden biri ile medeni halini bilerek ve bu durumu kabul ederek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat istemi ile ilgili olarak manevi tazminat isteminde bulunamayacağını belirtmiştir. Ayrıca üçüncü kişinin fiilinin haksız fiil olarak da nitelendirilemeyeceğini dolayısıyla da sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle aldatan eşle birlikte TBK m. 61 hükmü çerçevesinde müteselsilen sorumlu tutulabilmesi mümkün olamayacağı görüşünü de belirtmiştir. YİBBGK bu kararında bizimde yukarıda sıralaması ile bahsettiğimiz karar farklılıklarına değinmiş Hukuk Genel Kurulu’nun 2010 ve 2017 yıllarında ve 4. Hukuk Dairesinin 2015 yılı öncesi vermiş olduğu kararlarda “*üçüncü kişinin sorumluluğunun ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen haksız fiilden kaynaklı*” olduğu ve bu sebeple üçüncü kişinin aldatan eşle birlikte müteselsilen manevi tazminat yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin görüşü savunduğunu belirtmiştir. Devamında Y4HD’nin 2015 yılından sonra görüş değiştirdiği TMK’ da düzenlenen sadakat yükümlülüğünün eşler arasında olduğunu sadakat yükümlülüğüne uyulması talebi nispi bir hak olduğundan aldatma eylemine katılan üçüncü kişiden talep edilmeyeceği ve TBK m. 41 hükmü şartları da oluşmadığından üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu bulunmadığı görüşünü savunduğunu belirtmiştir.

Yargıtay belirtmiş olduğumuz İBK kararının gerekçesinde öncelikle sadakat yükümlülüğünü irdelemiş, eşlerden birinin diğer eşe karşı başvurabileceği hukuki yollar olduğunu belirtmiştir. Bu yollardan biri manevi tazminat istemi olup TMK m. 174 hükmünde düzenlenen bu yol sadece boşanma davası ile birlikte talep ve dava edilebilir. Fakat üçüncü kişiden manevi tazminatın işbu maddeler doğrultusunda

talep edilemeyeceğini, sadakat yükümlülüğünün nispi bir hak olduğunu da belirtmiştir. Yargıtay kararın devamında üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunu TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirmeye almış ve üçüncü kişinin eyleminin hukukumuzda düzenlenen haksız fiile uyup uymadığı hususunu değerlendirmiştir. TBK m. 49 hükmü doğrultusunda incelemeye almış, öncelikle hukuka aykırılık unsurunu aramıştır. Bu unsuru değerlendirirken zina fiilinin TCK hükümlerinde suç olarak düzenlenmemesi ve özel hukuk bakımından da bir kişinin evli olduğunu bilerek ve kabul ederek onunla birlikte olmayı yasaklayan bir norm bulunmadığından haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Kararın devamında TMK m. 24- 25 hükümleri kapsamında kişilik haklarına ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Eşlerden biri sadakat yükümlülüğüne uyulmasını sadece diğer eşten talep edebileceğinden üçüncü kişinin diğer eşin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu söylenemeyeceği hususu üzerinde durulmuştur. Kanaatimizce kararın tartışmaya en çok sebep olabilecek ve bizim de bu görüşe karşı çıktığımız kısım: “... *Evli bir kişi ile birlikte olan 3.kişinin eğiliminin ahlaka aykırı olduğunu söylemek mümkündür ancak 3. Kişinin TBK’nın 49.maddesinin 2. Fıkrasına göre tazminatla sorumlu olduğunu kabul edebilmek için birlikte olduğu kişinin evli olduğunu bilmesine rağmen bu fiili işlemesi yeterli değildir. Çünkü ilgili maddeye göre ahlaka aykırı fiilin kasten zarar verme amacıyla işlenmesi gerektiği belirtilmiştir...*” dır. Yargıtay belirttiğimiz görüşüne gerekçe olarak üçüncü kişinin aldatan eşe karşı duyduğu duygusal yakınlıktan veya eylemin para karşılığı gerçekleşebilme ihtimallerini gösterse de bizce bu karar aile birliğini ve dolayısıyla toplumu korumaya yönelik yorumlanmalı ve her olay bakımından değerlendirilecek şekilde net bir yargı ortaya konulmamalıydı. Çünkü aldatma eylemine katılan üçüncü kişi aldatılan eşe karşı zarar verme kastıyla da hareket edebilir. Bu durumda aldatılan eşin hukuki koruma talep etme hakkı yani manevi tazminat isteme hakkı elinden alınmış bulunmaktadır. Yargıtay konu incelenmesi bakımından son olarak müteselsil sorumluluğu ele almış ve eylemin haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceğinden üçüncü kişinin müteselsilsen sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Gerekçesini özetle belirttiğimiz kararda neticen “*evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunmayacağı*”

görüşü doğrultusunda karar Büyük Hukuk Dairesi tarafından oy çokluğu ile verilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına karşı çıkan üyeler tarafından esas ve usul yönünden itirazlarda da bulunulmuş ve karara karşı oy yazısı yazılmıştır. Bahsi geçen karşı oy yazısında verilen kararın kişilerin hak arama hürriyetine yani Anayasaya aykırı olduğu, ailenin toplum açısından önemli olduğu, evli olduğunu bilerek aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aile ve üyelerine vereceği zararı öngöremeyeceğinin mümkün olmaması, üçüncü kişinin aldatma eylemine haksız fiil ile katıldığı bu sebeple müteselsilen sorumlu olması gerektiği hususları üzerinde durmuşlar ve kararın tartışmaya açık olduğunu belirtmişlerdir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararına katılmayan üyeleri karara itiraz etmiş ve karşı oy şerhi düşmüşlerdir. Bahsi geçen üyeler manevi tazminat sorumluluğunu TBK m. 58 hükmü kapsamında ele almışlar ve sorumluluğun dayanağını kişilik hakkının zedelenmesi sebebine dayalı haksız fiil olarak değerlendirmişlerdir. Bu üyelere göre sadakat yükümlülüğü sadece diğer eşten talep edilebilen bir haktır. Aile hukukuna ilişkin bir kavramdır. Sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunda tazminat istemi TMK m. 174 hükmü doğrultusunda talep edilebilir. Fakat salt bu nedenle 3. kişiyi sorumluluk dışı bırakmak adil olmayacaktır. Üçüncü kişiye karşı TBK hükümleri doğrultusunda haksız fiil sorumluluğu kurumu işletilerek tazminat talep edilebilecektir. TBK m. 58 hükmünde düzenlenen kişilik hakkının zarar görmesi herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Bahsi geçen durumda üçüncü kişi de mütelsilen aldatma eylemine katılan eşle birlikte diğer eşe karşı manevi tazminat sorumluluğu ile yükümlü olmalıdır.

Karara katılmayan üyelerin karşı oy yazısına katılmamak kanaatimizce de mümkün değildir. Bu karar mahkemelerin üçüncü kişilere karşı tazminat değerlendirmesinin önünü kapatmaktadır. Üçüncü kişinin eylemleri TMK kapsamında değerlendirilmese de TBK m. 58 hükmü kapsamında her olay özelinde değerlendirilmeli ve hakimın takdir yetkisine bırakılmalıdır. Bu durumda hem aile

kurumunun önemi hem de kişilerin hak arama hürriyeti ön planda tutulmalı ve menfaatler değerlendirilmesi yapılmalıdır³⁹⁴.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı son haliyle yayınlanmış olsa da doktrinde de bu hususla ilgili farklı görüşlere yer verilmiştir. Bir görüş konu hakkında sadakat yükümlülüğünün evlenme ile ortaya çıkan ve herkese karşı ileri sürülemeyen bir hak olduğu bu sebeple üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı tazminat sorumluluğunun bulunmadığını dile getirmiştir³⁹⁵. Diğer bir görüş ise her olay bakımından değerlendirilmesi gerektiği, evli olduğunu bildiği kişi ile sırf cinsel birliktelik yaşamanın karşı tarafa zarar verme kastı olarak algılanamayacağı bu sebeple salt bu sebeple sorumlu tutulamayacağı fakat olay bazında zarar verme kastı ile evli olan kişiyi zinaya teşvik gibi bir durum mevcut ise tazminat sorumluluğu olacağı görüşünü belirtmiştir³⁹⁶.

İçtihadı Birleştirme kararına karşı oy şerhi düşen görüşle paralel ve bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise zina eylemine katılan üçüncü kişinin eyleme katılan eşle birlikte diğer eşin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu bu sebeple TBK m. 58 hükmü doğrultusunda tazminat sorumluluğu bulunduğu görüşündedir³⁹⁷. Doktrinde bir görüş evlilik birliğinin nasıl korunacağının sınırlı sayıda kanunda belirtildiği ve bu sınırların genişletilemeyeceğini belirtmiştir³⁹⁸. Aynı görüş sadakati koruma uğruna, bireyin başkalarıyla kişisel ilişki kurma özgürlüğü Anayasa ve ölçülülük ilkesi ötesinde sınırlandırılmayacağını bireyin özel olarak bir suç oluşturmadığı sürece dilediği kişiyle dilediği kişisel ilişkiyi ve bu arada cinsel ilişkiyi kurma konusunda Anayasaca korunmuş eksiksiz bir özgürlüğü olduğunu belirtmiştir³⁹⁹.

³⁹⁴ YİBBGK 06.07.2018 tarih 2017/5 Esas 2018/7 Karar sayılı kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=4181#> (07.07.2021).

³⁹⁵ M. Kemal Oğuzman- Özer Seliçi- Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 16.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 107-108.

³⁹⁶ Reyhan Demircioğlu, “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 3, s. 687-721.

³⁹⁷ B. Çetiner, “Aldatılan Eş Manevî Tazminat Talep Edebilir mi?”, *Prof. Dr. İhsan Uluşan'a Armağan, Cilt I, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C.15, Sayı:2*, 2016, s. 529.

³⁹⁸ Rona Serozan, *Medenî Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul s. 450.

³⁹⁹ Serozan, *Medeni*, s. 450.

Kişilik hakları mutlak haklardandır. Bu haklar herkese karşı ileri sürülebilen, devredilemeyen kişinin kişi olmasından kaynaklanan haklarıdır⁴⁰⁰. Doktrinde tartışmanın temeli ve YİBK’nda yer alan çelişki ve tartışmalara neden olan husus da evlilik birliğinin duygusal değerler arasında olup kişinin bunun üzerinde kişilik haklarının olup olmadığı hususudur. Yargıtay’ın bir kararı ve doktrinde bir görüş aile ilişkilerini sosyal kişilik değerleri olarak nitelendirmiş ve bunun üzerinde kişilik hakları olduğu ve herkese karşı ileri sürebileceği hususunu belirtmiştir⁴⁰¹. Yargıtay daha sonra bu görüşünden dönmüş ve aile ilişkilerinin sosyal kişilik değeri olmadığını belirtmiştir.

Yargıtay’ın bu konuyla ilgili verdiği 2017 yılındaki karara katılmakla birlikte İçtihadı Birleştirme Kararına katılmamaktayız. Karşı oy yazısı ve doktrinde bir görüşte yer verildiği üzere kişilik hakkı tanımlaması ve sınırları olan bir husus değildir⁴⁰². Her ne kadar zina TCK’da suç kabul edilmese de zina sebebi ile boşanma ile ilgili düzenlemeler amaca yönelik yorumlanarak aile hayatını korumaya yönelik algılanmalı ve bu düzenlemelerin diğer eş ve üçüncü kişiler açısından caydırıcılığı olmalıdır. Zina tek başına gerçekleştirilebilen bir eylem değildir. Bu nedenle zina fiilini gerçekleştiren eş ve üçüncü kişi davacı eşin kişilik haklarını birlikte ağır ve kalıcı olarak ihlal etmiş olurlar. Bu sebeple bu zedelenmenin karşılığına da birlikte katlanmalı ve müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği görüşüne katılmak gerekmektedir.

⁴⁰⁰ L. Müjde Kurt, “Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.67 S.4, s. 857-890.

⁴⁰¹ A. Dilşad Keskin, *Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.206; YHGK 22.3.2017 tarih 2017/4-1334 Esas 2017/545 Karar sayılı kararında Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8141\(04.10.2022\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8141(04.10.2022)).

⁴⁰² Çetiner, 2016, s. 529.

SONUÇ

Eşler arasında evlilik birliğinin kurulması ile birlikte evlenmenin doğal bir sonucu olarak sadakat yükümlülüğü oluşmaktadır. Sadakat yükümlülüğü doğal sonuç olduğu gibi TMK m. 185/3 hükmü düzenlemesiyle evlilik birliği içerisindeki taraflara yasal bir sorumluluk olarak da yüklemiştir ve sadakat yükümlülüğünü yasal zorunluluk haline getirmiştir.

Sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin hukuken kurulmasından boşanma kesinleşinceye kadar hem erkek hem kadına eşit derece yüklenen bir sorumluluktur ve emredici niteliktedir. Eşlerin sadece birbirinden talep edebileceği bir husus olmakla birlikte dava yolu veya cebri icra yoluyla talep edilemez. TMK sadakat yükümlülüğünün ihlali sonuca bağlamış, boşanma sebebi olarak saymış ve ihlali durumunu da yaptırıma bağlamıştır. Sadakat yükümlülüğü içerisinde birden çok yükümlülüğü barındırmakla birlikte taraflara yüklediği cinsel sadakat en temel yükümlülüktür. TMK m. 161 hükmü de cinsel sadakat yükümlülüğünün bir yansıması olup kanun koyucu tarafından cinsel sadakatin ihlalinin sonuca bağlandığı temel maddedir.

TMK m. 161 hükmü “davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava açması gerekmektedir. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” şeklinde düzenlemesiyle tanım vermekten kaçınmış sadece hak düşürücü süre ve affetme durumundan bahsetmiş esasında direkt zina sebebiyle boşanma davasının usul şartlarını düzenlemiştir. Bu durum doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ile aşılmaya çalışılmış, ispatına, hangi hareketlerin zina sayılacağına dair kararlar ve çalışmalar ortaya çıkmıştır. Esasında Yargıtay da birkaç ölçüt getirerek hangi durumların zina sayılabileceğini belirtmiş ve bir tanım vermemiştir.

TMK m. 161 hükmünde yer alan zinanın tanımına ilişkin farklı görüşler olsa da temel unsurları içeren en kısa tanımıyla zina, eşlerden birinin aynı cinsiyetten olmadığı fakat eşi dışında biri ile evlilik birliği devam ederken bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği cinsel birlikteliktir. Zina, sadakat yükümlülüğünün en ağır ihlali olmakla birlikte diğer eşe boşanma hakkı vermektedir. Zina sebebiyle boşanma özel,

kusura dayalı ve mutlak bir boşanma sebebidir. Mutlak boşanma sebebi olmasının sonucu olarak şartları olduğu takdirde hakimın ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Zinanın suç olarak düzenlenmesi TCK'da yer almamaktaysa da varlığını TMK içerisinde boşanma sebebi olarak devam ettirmektedir. Zina eski hukuklarda dahi boşanma sebebi olarak görölmekteydi. Karşılaştırmalı hukukta örneğin Alman Hukuku, İngiliz Hukuku, Fransız Hukukunda zina evlilik birliğinin çekilmezliği olarak boşanma sebebi olarak görölmektedir. Farklı din ve toplumlarda da istenmeyen hareket olarak kabul edilmektedir.

Zina, alenen gerçekleştirilen bir eylem olmadığından kanıtlanması zor bir boşanma sebebidir. İspat hususu uygulamada yaşanan sorunlardan bir tanesidir. Zira TCK ve Anayasa düzenlemelerine göre özel hayatın gizliliği söz konusu ve haberleşmenin gizli tutulmasını talep hakkı olduğundan bir ceza durumu ile karşılaşmadan zinanın ispatlanması çok güçtür. İspat konusundaki karmaşa hususunda hukuk sistemimizde hakime geniş takdir yetkisi bırakılarak ve Yargıtay tarafından verilen kararlarda tam bir ispat aranmaması, hakimde zina olduğuna dair kanaat getirilecek delillerin yeterli görölmesiyle aşılmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce bu durumun önüne geçilmesi için madde hükmü düzenlenmeli zina, tek başına eylem olarak boşanma sebebi olarak saymak yerine sadakat yükümlölüğüne aykırılık olarak kabul edilirse ispat sorunu daha gerçekçi şekilde aşılabilecektir. Zina sebebiyle boşanma davası olarak yer alacaksa da TCK'da yapılacak bir düzenleme ile aile birliğinin daha önemli olduğuna vurgu yapılarak aile içerisinde özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluşmayacağına dair bir düzenleme de ispat sorununu çözmede faydalı olabilecektir.

Zina sebebiyle boşanma davasında hakimın zina nedenini kabul ederek boşanmaya hükmedebilmesi için belirli şartlar mevcut olmalıdır. Öncelikle kanunen tanınmış bir evlilik olmalı, her ne kadar ilgili bölümde bu düşünceye katılmadığımızı belirtmiş olsak da ikinci olarak da evlilik birliği devam ederken gerçekleşen cinsel birlikteliğin farklı cinsiyetten kişi ile gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Son olarak da eşin kusurlu olması gerekmektedir. Ayrıca yine ilgili bölümde bu görüşe de katılmadığımızı belirtmiş olsak da cinsel ilişi farklı cinsten kişi ile doğal yoldan

kurulmalıdır. Hayvan ile cinsel ilişki, eşya ile cinsel hazza yönelik eylemler, ölü ile cinsel ilişki zina sayılmamaktadır. Cinsel ilişkinin tam olarak gerçekleşmesi gerektiğine dair görüşler mevcut olsa da Yargıtay kararları ve bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre teşebbüs aşamasında kalan cinsel ilişki de zina kabul edilmektedir.

Zina sebebiyle boşanma davasının mali ve mali olmayan sonuçları mevcuttur. Bunlar ölüme bağlı tasarrufların sona ermesi, nafaka talebi, maddi ve manevi tazminat talepleri gibi mali sonuçlar ve eşlerin kişisel durum değişikliği, velayet gibi mali olmayan sonuçlarıdır. Boşanmanın mali sonuçlarından olan manevi tazminatın belirlenmesi uygulamada en çok sorun yaşanan sorunlardan bir tanesidir. Yargıtay'ın kararları ile belirli kıstas getirmesi sorunu çözmeye çalışsa da sınırların çok geniş olması uygulamada genel geçer kararlar oluşamaması ve bazen hakkaniyetin gerçekleştirilememesi hem hukuka olan güveni sarsmakta hem de kişilerde hak aramanın önünü kesmektedir.

Üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu konusunda Yargıtay ve yerel mahkemeler arasında kafa karışıklığı yaşanmış, Yargıtay kendi kararlarında dahi yeknesaklık sağlayamamış, farklı kararlar vermiş ve neticeten bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu karışıklığı çözmüştür. Fakat Yargıtay tarafından verilen bu karar doktrin ve toplumda tam bir kabul görememiş, taleplere cevap verememiştir. Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından bu husus aile hukuku hükümleri ve TBK m. 49 hükmü kapsamında ele alınmış ve üçüncü kişinin eyleminin haksız fiil sayılamayacağı ve sadakat yükümlülüğü de bulunmadığından tazminat sorumluluğu olmadığı belirtilmiştir. Çalışmanın ilgili bölümünde de üzerinde durduğumuz gibi bu görüşe katılmamaktayız. Karara düşülen karşı oy yazısında da belirtildiği üzere üçüncü kişinin sorumluluğu TBK m. 58 hükmü kapsamında değerlendirilmeli ve menfaatler tartımı yapılarak her olay bazında değerlendirilmeli ve üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu bulunmasının doğru olduğunun belirtilmesinde yarar vardır.

Zinanın suç olarak yeniden düzenlenmesinin ahlaki yapının ve kültürün korunması için gerekliliği tartışılmaktadır. Aile yapısının ve ahlaki yapının da korunması için bu hükme önem verilmeli ve sadece zina fiili olarak algılanmamalı, amaçsal ve genişletici yorum yapılarak zina sayılmayan fakat sadakat

yükümlülüğüne aykırı olan davranışların da bu madde hükmü kapsamına alınıp mahkemelerce buna yönelik kararlar verilmesi gereklidir. Yine her somut olaya göre değerlendirilmekle birlikte aile yapısının korunması bakımından caydırıcılığın göz önüne alınması ve alınabilecek diğer önlemlerin yanında daha yüksek maddi-manevi tazminat miktarlarına hükmedilmesi gerekmektedir.

Zina sebebiyle boşanmanın mal rejimine de yansması bulunmaktadır. TMK m. 236 hükmünde zina sebebi ile boşanma neticesinde hakimin katılma alacağındaki yarı oranındaki paylaşma hakkını hakkaniyete uygun olarak azaltabilir veya tamamen kaldırılabileceği yer almaktadır. TMK m. 236 hükmü doktrinde aynı eylem sebebiyle iki defa cezalandırma uygulaması sonucuna yol açtığı gibi çeşitli eleştirilere tabi tutulmaktadır. Buradaki dikkate edilmesi gereken bir mesele de “hakkaniyet” kavramıdır. Hakimin azaltma veya kaldırmada takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakimin sayal sınırı hakkaniyete uygun olarak yapılması gerekmesidir. Hakim ne oranda ve ne sebeple ulaştığı kararı verdiğini muhakkak gerekçelendirmelidir.

Uygulamada zina sebebiyle boşanmada ıslah ile ileri sürülmesi, maddi ve manevi tazminatın belirlenmesi, üçüncü kişinin tazminat sorumluluğu gibi sorunlar mevcuttur. Ayrıca maddi ve manevi tazminat hususunda arabuluculuğa başvurulup başvurulamayacağı da arabuluculuğun yeni bir kurum olması sebebiyle karışıklıklara yol açmaktadır. Sadakat yükümlülüğü TMK’da düzenlenmiş ve eşin kendine sadık olmasını talep hakkı veren bir yasal haktır. Bu sadakatin en önemli vücut bulmuş hali de cinsel sadakattir. Bunun ihlali her ne kadar Yargıtay eski tarihli kararlarında aksini savunsa da elbette kişisel değerlere saldırı niteliğindedir ve ihlali durumunda kişi bunun giderilmesini talep edebilmelidir. Nitekim Yargıtay da görüşünü değiştirmiş ve tazminata hükmedilmesi gerektiğine dair kararlar vermektedir. Bunun miktarının belirlenmesi sorunlardan biridir. Bu hususta hakimin takdir yetkisi mevcuttur. Buna dair karar verecek olan hakim tam olarak olmasa da vicdani rahatlığı sağlamalı, kişilerin adaletle olan güvenini sarsmamalıdır. Bu hususta Yargıtay kararları ile kişilerin ekonomik ve sosyal düzeyi, paranın alım gücü, kusur oranı, boşanma sebebi gibi ölçütler getirmeye çalışmıştır.

Zina sebebiyle boşanmanın yer aldığı TMK m. 161 hükmünde affeden tarafın dava hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Af; kabahat veya kusur içeren bir eylemden

sonuç çıkarılamamasına ilişkin düşünce ve duyguların ortaya konulmasıdır. Zina sebebiyle boşanma davası aldatılan eşin zinayı affetmesi, davadan vazgeçmesi veya yine kanunda belirtilen sürelerin geçmesi durumlarında ortadan kalkmaktadır. Af ortaya çıkış şekli bakımından açık veya zımni olarak yapılabilirdiği gibi yazılı veya sözlü hatta affeden eşin davranışlarından anlam çıkarma şeklinde de olabilir. Af, feragat ve davanın geri alınması durumları ile karıştırılmaktadır. Dava esnasında davacı eşin zina eyleminde bulunan eşi affetmesi, davadan feragat niteliği gösterse de affetme dava açmadan da gerçekleşebilecek bir durumken; feragat kazanılmamış haktan vazgeçilemez ilkesi gereği dava açmadan gerçekleşmeyecektir.

Arabuluculuk eski toplumlardan beri uygulanan bir kurumdur. Fakat bizim hukuk sistemimizde yasal kaynağını 6325 sayılı 2012 kabul tarihli HUAK'ın yürürlüğü girmesi ile bulmuştur. İlgili kanuna göre aile içi şiddet iddiası içermeyen ve kişilerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Kanun düzenlemesi yapılırken aile hukuku hariç de tutulmamıştır. Bu sebeple esasında aile hukukunu içeren aile birliğinin mallarının yönetimi, boşanma, boşanmanın sonuçları hakkında arabuluculuk yoluna başvurulabileceği kural olarak söylenebilense de özel durumlar mevcuttur.

Çalışmada değinilen sorunlardan tanım karmaşası, üçüncü kişinin cinsiyetinin farklı olmasının gerekip gerekmediği hususları zina sebebiyle boşanma sebebinin özel düzenleme olarak yer almasından vazgeçilerek genel boşanma sebebi içinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık olarak yer aldığı takdirde çözülebileceğinin göz önünde bulundurulması uygulama açısından yararlı olacaktır. Zina düzenlemesine yer verilmesine devam edilecekse de madde hükmü yeniden ele alınarak tanım, üçüncü kişinin cinsiyeti hususunda açıklamaya yer verilmesi ve cinsel ilişkiden ne anlaşılması gerektiği konularına yer verilmesi faydalı olacaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar

- Acar, Faruk, *Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2021.
- Alagonya, H. Yavuz- Yıldırım, M. Kamil- Deren Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayıncılık, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul, 2011.
- Altaş, Hüseyin, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri(TMK m. 1-7)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Antalya, O. Gökhan, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Ayan, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, TBB, Ankara, 2004.
- Akıntürk, Turgut- Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, Beta Basım, Yenilenmiş 22. Basım, İstanbul, 2022.
- Akipek, Jale G.- Akıntürk, Turgut- Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2022.
- Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2021.
- Arpacı, Abdülkadir, *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2000.
- Akgün, Zerrin, *Evlilik Hukuku*, Yakıt Matbaası, İstanbul, 1946.
- Akyüz, Emine, *Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması*, Ankara 1983.
- Aras, Bahattin, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, , Ankara, 2011.
- Arslan, Ramazan- Yılmaz, Ejder- Taşpınar, Semra, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- Ataay, Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, Der Yayınları, İstanbul, 1995.
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Atlas Akademi, 6. Baskı, Konya, 2017.
- Ayan, Mehmet, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2020.
- Ayan, Mehmet- Ayan, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, , Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2022.

- Ayan, Mehmet- Ayan, Nurşen, *Medeni Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2022.
- Baktır, Selma, *Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Belgesay, Mustafa Reşit, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku. 3. Tabı*, Nuri Akca Basımevi, İstanbul, 1948.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz, *Yargıtay Kararları Eşliğinde Aile Hukukundan Doğan Tazminat ve Nafaka Davaları*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2022.
- Budak, A. Cem- Karaaslan, Varol, *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Ceylan, Ebru, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.
- Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1976.
- Dural, Mustafa- Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri Cilt I*, Filiz Kitabevi, 17. Baskı, İstanbul, 2022.
- Dural, Mustafa- Öğüz, Tufan- Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul, 2023.
- Doğan, Mehmet, *Doğan Büyük Türkçe Sözlük*, Yazar Yayınları, Ankara, 2014.
- Egger, A. *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi II. Cilt Aile Hukuku*, (Birinci Kısım: Evlenme Hukuku Mad. 90-251, MK. 82-240). Tahir Çağa (çev.), İkinci ve tamamen değişik tabı, Zürih: Schultheß & Co., 1936.
- Erdem, Mehmet- Makaracı Başak Aslı, *Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Erdoğan, İhsan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2006.
- Eren, Fikret, *Borçlar Genel Hukuku*, Yetkin Yayınları, 26. Baskı, İstanbul, 2021.
- Ergün, Zafer, *Boşanma Davaları*, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2009.
- Ersöz, Oğuz, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Ertuğrul, Nafi- Ertuğrul, Tuğba *Uygulamada Boşanma Davaları Yargıtay Kararları Cilt 1*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2011.

- Feyzioğlu, Feyzi N.- Özakman, Cumhur- Sarıal Enis, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 1986.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Girgin, Yasin, *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*, Ses Yayınları, Ankara, 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-291)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Hafızoğulları, Zeki, *Zina Cürümleri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1983.
- Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Hatemi, Hüseyin, *Kişiler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2017.
- Helvacı, Serap- Erlüle Fulya, *Medeni Hukuk, (Medeni Hukuka Giriş – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku)*, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016.
- İnal, Nihat, *Uygulamada Boşanma Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.
- Kaçak, Nafiz, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Kandil, Seher, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Kaplan Güler, Beyhan, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Sümer Yayınevi, İstanbul 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, b. 7, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- Köprülü, Bülent – Kaneti Selim, *Aile Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1986.
- Köseoğlu, Bilal- Kocağa, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2009.
- Oğuzman Kemal- Seliçi, Özer- Oktay Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku*, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Öztaş, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Öztaş, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 42. Bası, Ankara, 2017.

- Pekcanitez, Hakan- Özekes, Muhammet- Akkan- Taş Korkmaz Hülya, *Medeni Usul Hukuku Cilt 2*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Pekcanitez Hakan- Atalay, Oğuz- Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Saymen, Ferit H.- Elbir, Halid K., *Türk Medeni Hukuku Cilt 3: Aile Hukuku*, Hak Kitabevi / İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960.
- Şen, Bülent, *Boşanma Arabuluculuğu*, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Şengül Eda Şahin, *Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma (TMK M. 166/IV)*, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- Şıpka, Şükran, *Hakkaniyet Oranı, Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanmanın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Katılma Alacağına Etkisi (TMK.m.236/f.2) Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan*, İstanbul, Der Yayınları, 2015.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul, 1992.
- Tekinay, Selahattin Sulhi vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi ,7. Baskı, İstanbul, 1993.
- Topuz, Gökçen, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Uyar, Talih- Uyar, Alper- Uyar, Cüneyt, *Gerekçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*, Nadir Kitap, Ankara, 2006.
- Ünlütepe, Mustafa, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma*, 1.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Yalçinkaya, Namık- Kaleli, Şakir, *Boşanma Hukuku Cilt II*, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1988.
- Yavuz, Cevdet- Düzgünkaya, Aydan, *Tazminat Hukuku Davalar Hakkında Hukuk Genel Kurulu Kararları 2021*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2022.
- Yıldırım, Abdulkerim, *Türk Aile Hukuku*, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Yıldırım, Necdet, *Boşanma Davaları*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018.
- Zevkliler, Aydın, vd., *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

Zeytin, Zafer- Ergün, Ömer, *Türk Medeni Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Makaleler

Akil, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, 2012, C.61, S. 4, ss. 1223-1270.

Altınok Ormancı, Pınar, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”, *AÜHFD*, C. 74, S. 4, 2022, ss. 1431-1458.

Aydos, Oğuz Sadık, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi” (4722 sayılı Kanun m.10/III)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S.3, 2016, ss. 383-393.

Aras, Bahattin, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 116, Ankara, 2016 ss. 14-23.

Arat, Ayşe “Müteselsil Borçlarda Alacaklı İle Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları, *SÜHFD*, 2018, C. 26, S. 2, ss. 325-366.

Ateş, Mustafa “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2008, S.18, ss. 90-96.

Badur, Emel- Başara, Gamze Turan, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 1, Ankara, 2016 ss. 101-136.

Badur, Emel, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Feriha Bilge, Tanrıbilir, C.1, S.2, Ekim 2016, ss. 39-63.

Biçkin, İnci , “Medeni Yasa’da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 80, İstanbul, 2006, ss. 1875-1903.

Ceylan, Ebru, “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı. 2, Yıl. 2006, ss. 149-167.

- Demir, Şamil, “Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014, Y. 72, S. 2, ss. 213-228 (Demir, Arabuluculuk).
- Doğan, Murat, “Türk Medeni Kanun’nun Evliliğin genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C.52, S. 4, Y. 2003, ss. 93-129.
- Erdem, Mehmet, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.2007 S.73, ss. 46-77.
- Erem, Faruk, “Zina”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 18, Sayı. 1-4, Yıl. 1961, ss. 125-159.
- Oğuz Ersöz “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve Uygulama Alanı”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, C.9 S. 22, 2017, ss. 225-252.
- Kaşak, Fahri Erdem, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, 2020, ss 174-194.
- Kayar, İsmail, “Türk Hukukuna Göre Evlilik Birliğinde Eşlerin Hak ve Ödevleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.5 Y. 1994, ss. 333-350.
- Kızılabdullah, Şahin, “Geçmişten Geleceğe Ahlak”, *Bartın Üniversitesi Yayınları*, No:23, İslami İlimler Fakültesi Yayın No:01, 2015, ss. 235-245.
- Korkmaz, Müberra “Türkiye’nin Ceza Hukuku Tarihinde Zina Suçu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 2, 2017, ss. 181-215.
- Ormancı, Pınar Altınok, “Fransız Boşanma Hukuku Revizyonunun Getirdikleri: Türk Boşanma Hukukunda Olası Bir Revizyon İçin Değerlendirmeler”, *AÜHFD*, C. 74, S. 4, 2022, ss. 1435-1455.
- Sert, Selin, “İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi”, *TBB Dergisi*, 2016(16), ss. 275-292.
- Sümbül, Nazan, “Eski Mezopotamya Hukukunda Aile ve Evlilik”, *Uluslararası Eski Çağ Tarihi Araştırmaları Dergisi*, C. 2, S. 1, 2020, ss. 99- 113.
- Tanrıver, Süha. “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İrdelenmesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S.65, ss.119- 128. (Kıs. Hukuka Aykırı Delil).

- Topuz, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi İle Boşanma”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, S. 2, ss. 221-248.
- Özdemir, Saibe Oktay, “ Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı ” *Public and Private International Law Bulletin*, C.35, S.1, ss 29-46.
- Uyumaz, Alper- Erdoğan, Kemal, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 17, S. 1, ss. 119-169.

Diğer Kaynaklar

- <http://acikerisim.bahcesehir.edu.tr> (26.05.2022)
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article> (25.05.2021)
- <https://www.gazeteduvar.com.tr> (20.04.2021)
- <https://gizemturaktekinyilmaz.av.tr/portfolio-item/bosanmanin-mali-sonuclari/>(30.05.2022)
- <http://www.hukukihaber.net>(20.05.2020)
- <https://www.kayihukuk.com.tr>(26.05.2018)
- <https://kulacoglu.av.tr/zina-aldatma-nedeniyle-bosanma>(26.05.2018)
- <https://www.kemalkaya.av.tr> (31.05.2018)
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973>(16.03.2018)
- <https://reyhankayisli.av.tr> (03.06.2018)
- <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>(16.01.2020)
- www.turkhukuksitesi.com(06.06.2019)
- www.sinerjimevzuat.com(01.06.2022)
- <http://www.sagiroglu.av.tr/haysiyetsiz-hayat-surme> (11.03.2020)
- <http://tuik.gov.tr> (09.09.2020)
- www.tdk.gov.tr (25.05.2022)
- <https://yasaroksuz.av.tr/bosanma-davasinda-whatsapp> (31.08.2022)
- <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf> (07.01.2023)

Yargıtay Kararları

Y2HD 23.09.1993 tarih 1993/7903 Esas 1993/7941 Karar sayılı kararı.
Y2HD 27.11.1997 tarih 1997/12911 Esas 1997/12889 Karar sayılı kararı.
Y2HD 21.01.1988 tarih 1987/106/85 Esas 1988/531 Karar sayılı kararı.
Y2HD 26.12.2002 tarih 2002/12731 Esas 2002/14899 Karar sayılı kararı.
Y2HD 05.04.2004 tarih 2004/3452 Esas 2004/4261 Karar sayılı kararı.
Y2HD 08.12.2004 tarih 2004/13709 Esas 2004/14684 Karar sayılı kararı.
Y2HD 07.06.2007 tarih 2006/20654 Esas 2007/9571 Karar sayılı kararı.
YHGK 13.02.2008 tarih 2008/2-136 Esas 2008/117 Karar sayılı kararı.
YHGK 11.03.2009 tarih 2009/2-73 Esas 2009 / 118 Karar sayılı kararı.
Y2HD 01.02.2010 tarih 2008/20278 Esas 2010/1423 Karar sayılı kararı.
Y2HD 18.06.2011 tarih 2001/860 Esas 2001/9546 Karar sayılı kararı.
YHGK 15.02.2012 tarih 2011/2-703 Esas 2012/70 Karar sayılı kararı.
Y2HD 10.10.2012 tarih 2012/3626 Esas 2012/2228 Karar sayılı kararı.
Y2HD 04.04.2013 tarih 2012/22795 Esas 2013/9416 Karar sayılı kararı
Y2HD 17.09.2013 tarih 2012/21108 Esas 2013/21067 Karar sayılı kararı.
Y2HD 06.02.2014 tarih 2014/414 Esas 2014/1958 Karar sayılı kararı.
Y2HD 17.04.2014 tarih 2013/25385 Esas 2014/9228 Karar sayılı kararı.
Y2HD 01.12.2015 tarih 2015/21837 Esas 2015/22749 Karar sayılı kararı.
Y2HD 19.04.2016 tarih 2015/16407 Esas 206/7878 Karar sayılı kararı.
Y2HD 28.09.2016 tarih 2015/19062 Esas 2016/13240 Karar sayılı kararı.
Y2HD 01.06.2017 tarih 2015/26918 Esas 2017/6688 Karar sayılı kararı.
Y2HD 20.06.2017 tarih 2016/1282 Esas 2017/7819 Karar sayılı kararı.
Y2HD 15.10.2018 tarih ve 2016/24076 Esas 2018/10959 Karar sayılı kararı.
Y2HD 09.10.2018 tarih ve 2016/23892 Esas 2018/10867 Karar sayılı kararı.
Y2HD 03.04.2019 tarih 2018/1268 Esas 2019/3978 Karar sayılı kararı.
Y2HD 16.09.2019 tarih 2019/1601 Esas 2019/8698 Karar sayılı kararı.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı : Beyza DİKİCİ ÇELİK

Eğitim Durumu

Lise Öğrenimi : Gönen Anadolu Öğretmen Lisesi
Lisans Öğrenimi : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lisansüstü Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Özel Sosyal Bilimler
Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

İş deneyimi

1. Isparta Barosu/ Yasal Avukatlık Stajı
2. Isparta Barosu/ Avukat/ 2017...

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar

1. Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma Davası Açısından Af
2. Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanmada Üçüncü Kişinin Tazminat Sorumluluğu