

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN
TOPLANMASI VE İNCELENMESİ

ASLIHAN AKSAKAL

MAYIS 2021

ÖZET

BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN TOPLANMASI VE İNCELENMESİ

AKSAKAL, Aslıhan
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Mayıs 2021, 231 sayfa

Boşanma Davalarında Delillerin Toplanması ve İncelenmesi başlıklı bu tez çalışmasında, boşanma davalarında delillerin ne şekilde toplanarak mahkeme huzuruna getirileceği ve mahkemece ne şekilde inceleneceği değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken özellikle yargılamaya hakim olan ilkeler çerçevesinde hareket edilmiş, ispat, deliller ve hukuka aykırı deliller ayrıca ele alınmıştır.

Aile, bir toplumun temel yapı taşlarından biridir. Eşler arasında usulüne uygun şekilde yapılan evlenme akti ile evlilik ilişkisi kurulur. Evliliği sona erdiren en yaygın sebeplerden biri ise boşanmadır. Boşanma davaları davanın tarafları ve toplum açısından oldukça önemlidir. Boşanmanın gerçekleşebilmesi için davacının Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen boşanma sebeplerinden birine ya da bir kaçına dayanarak dava açması gerekmektedir. Açılan bu davada taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak durumundadır. Taraflarca yerine getirilmesi gereken bu ispat işlemi usulüne uygun bir şekilde ve hukuka uygun deliller vasıtasıyla gerçekleştirilmelidir. Dava sonucunda mahkemece verilecek inşai nitelikteki boşanma kararının kesinleşmesi ile boşanma gerçekleşecektir.

Boşanma davaları, sahip oldukları önem nedeniyle diğer davalardan farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Özellikle usul hukuku açısından ortaya çıkan bu farklılıklar, temelde evlilik birliğinin mümkün olduğunca ayakta tutulması, tarafların, çocukların ve kamunun menfaatinin korunması amacına hizmet etmektedir. Özellikle

delillerin toplanarak mahkeme huzuruna getirilmesi ve hakim tarafından serbestçe değerlendirilerek, vicdani kanaat sistemine göre hükme esas alınması hususları oldukça nemlidir. Dolayısıyla boşanma davaları, ispat ve delillere ilişkin hususlar yönüyle diğer davalardan ayrılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanma davası, Delil, Hukuka aykırı delil, İspat

ABSTRACT

PRODUCING AND EVALUATING EVIDENCES IN ACTION FOR DIVORCES

AKSAKAL, Aslihan

M.Sc., Private Law Department

Supervisor: Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
May 2021, 231 pages

The thesis named Producing and Evaluating Evidences in Actions for divorce is considered on how the evidences are produced and brought to the court and how the evidences are evaluated by the court in action for divorce. The considerations are within the scope of the principles that govern the proceedings, moreover, proof evidences and unlawful evidences are discussed.

Family, is one of the main units of a society. The marital union is completed via marriage agreement that is made by spouses in accordance with the duly procedures. Divorce is one of the common reasons extinction of the marriage. The actions for divorce are very significant to the parties of the cases as well as the society. The claimant must file his or her divorce petition that grounds a reason or reasons for divorce to the requirements stated in the Turkish Civil Code. In an action for divorce, the parties shall prove their claims and defenses. The proof that shall be demonstrated by the parties is required to be duly and is required to be via lawful evidences. The divorce is granted with finalization of the constitutive decree issued by the court at the end of the action for divorce.

The actions for divorce are subjected to different regulations with the other actions due to its significance. These differences are mostly within civil procedural rules which serve the purposes to keep marital unity together and to protect the interest of the parties, children and public. Especially producing the evidences and bringing evidences to the court and assessment of the evidences freely by the judge and

TEŞEKKÜR

Tez çalışmalarım süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren, tez danışmanım Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA'ya; değerli görüş ve önerileriyle tezime katkıda bulunan tez jüri üyesi hocalarım Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR ve Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA'ya; tüm eğitim öğretim hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini benden esirgemeyen, bu yolculukta ve aldığım her kararda yanımda olan ve yeni kararlar almam için beni cesaretlendirip önümde yeni yollar açan, hedeflerime ulaşabilmem için bana her türlü imkanı ve ortamı sağlayan ve beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan annem Hülya Altıparmak'a, babam Uğur Altıparmak'a ve kardeşim Törehan Altıparmak'a; desteği ile bu süreci benim için daha kolay bir hale getiren, beni anlayıp yüreklendiren eşim Sinan Aksakal'a; son olarak da varlığı ile hayatıma anlam katan, doğduğu ilk günden itibaren bu süreci benimle paylaşan, en değerli varlığım, canım kızım, yol arkadaşım Nazlı Aksakal'a sonsuz teşekkürler..

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1
BÖLÜM I	
BOŞANMA DAVALARINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER	5
1.1 BOŞANMA DAVASININ TANIMI VE ÖNEMİ.....	5
1.2 BOŞANMA DAVASININ KONUSU VE NİTELİĞİ	7
1.3 BOŞANMA DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	10
1.3.1 Boşanma Davalarında Görevli Mahkeme	10
1.3.2 Boşanma Davalarında Yetkili Mahkeme	12
1.3 BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ.....	17
BÖLÜM II	
BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN TOPLANMASI VE	
İNCELENMESİ BAKIMINDAN YARGILAMAYA HAKİM OLAN	
İLKELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	20
2.1 GENEL OLARAK	20
2.2 TASARRUF İLKESİ	21
2.2.1 Genel Olarak.....	21
2.2.2 Boşanma Davaları Açısından Tasarruf İlkesinin Değerlendirilmesi.....	22
2.2.3 Tasarruf İlkesinin Sınırlandırılması.....	24
2.3 TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ	25
2.3.1 Genel Olarak.....	25
2.3.2 Boşanma Davaları Açısından Taleple Bağlılık İlkesinin Değerlendirilmesi	26
2.4 TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ	34

2.4.1 Genel Olarak.....	34
2.4.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması.....	37
2.4.2.1 Dava Malzemesinin Getirilmesinde Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü.....	37
2.4.2.2 Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	37
2.4.3 Boşanma Davaları Açısından Taraflarca Getirilme İlkesinin Değerlendirilmesi.....	37
2.4.4 Boşanma Davalarında İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı.....	39
2.4.5 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinde Boşanma Davaları Açısından Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlandırılması.....	46
2.4.5.1 Genel Olarak.....	46
2.4.5.2 Hakimin Vicdanen Kanaat Getirmiş Olması.....	47
2.4.5.3 Taraflara Yemin Önerilememesi.....	47
2.4.5.4 Tarafların İkrarlarının Hakimi Bağlamaması.....	49
2.4.5.5 Hakimin Delilleri Serbestçe Takdir Etmesi.....	49
2.5 HAKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE TAKDİR ETMESİ VE VİCDANİ KANAAT SİSTEMİ.....	49
2.6 KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) ARAŞTIRMA İLKESİ.....	56
2.6.1 Genel Olarak.....	56
2.6.2 Boşanma Davaları Bakımından Re'sen Araştırma İlkesinin Uygulanabilirliği.....	58
2.6.3 Dava Temelini Oluşturan Maddi Vakıalar Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi.....	62
2.6.4 Delillerin Araştırılması ve Toplanması Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi.....	63
2.6.5 Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalar Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi.....	63
2.6.6 Tedbirler Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi.....	65
2.7 TEKSİF İLKESİ.....	65
2.7.1 Genel Olarak.....	65
2.7.2 Boşanma Davalarında Teksif İlkesi.....	68
2.7.3 Teksif İlkesinin İstisnaları.....	69

2.8 HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI	70
2.8.1 Genel Olarak.....	70
2.8.2 Boşanma Davalarında Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	71
2.9 ALENİYET İLKESİ	74
2.9.1 Genel Olarak Aleniyet İlkesi.....	74
2.9.2 Gizli Duruşma Yapılması.....	76
2.9.3 Boşanma Davalarında Aleniyet İlkesi.....	79
2.10 TARAFLARIN DÜRÜSTLÜK KURALINA UYMA VE DOĞRUYU SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	84
2.10.1 Dürüstlük Kuralı.....	84
2.10.2 Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü.....	86
2.11 HAKİMİN DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ	90
2.11.1 Genel Olarak.....	90
2.11.2 Boşanma Davalarında Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi.....	95
2.12 HAKİM HUKUKU RE'SEN UYGULAR İLKESİ	97
2.12.1 Genel Olarak.....	97
2.12.2 Boşanma Davalarında Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması.....	98
2.13 DOĞRUDANLIK İLKESİ	100
BÖLÜM III	
BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT, DELİL TÜRLERİ, DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE HUKUKA AYKIRI DELİLLER	105
3.1 İSPATA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER	105
3.1.1 İspat Kavramı.....	105
3.1.2. İspat İhtiyacı.....	105
3.1.3 Boşanma Davalarında İspatın Konusu.....	107
3.1.3.1 Genel Olarak İspatın Konusu.....	107
3.1.3.2 Boşanma Sebepleri Açısından İspatın Konusunun Değerlendirilmesi.....	108
3.1.3.2.1 Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu... ..	108
3.1.3.2.2 Hayata Kast veya Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu.....	110
3.1.3.2.3 Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu.....	112
3.1.3.2.4 Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu... ..	113

3.1.3.2.5 Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	115
3.1.3.2.6 Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	117
3.1.3.2.7 Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları Durumunda İspatın Konusu	119
3.1.3.2.8 Ortak Hayatın Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	120
3.1.3.3 Boşanma Davaları Açısından İkrarın Değerlendirilmesi	121
3.1.3.3.1 Genel Olarak İkrar	121
3.1.3.3.2 Boşanma Davalarında İkrarın Etkisi	122
3.1.3.4 Boşanma Davaları Açısından İsticvabın Değerlendirilmesi	125
3.1.3.4.1 Genel Olarak	125
3.1.3.4.2 Boşanma Davalarında İsticvaba Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu	125
3.1.3.4.3 Karineler ve Emare İspatı	127
3.1.4 İspat Hakkı	132
3.1.5 İspat Yüğü	134
3.1.6 İspat Şekli	137
3.1.7 İspat Ölçüsü	138
3.1.8 Somutlaştırma Yüğü	139
3.2 DELİL GÖSTERME YÜĞÜ, DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ, DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNDE USUL KESİTLERİ, DELİL İBRAZINDA ISLAH	143
3.2.1 Delil Gösterme Yüğü	143
3.2.2 Delillerin Gösterilmesi	145
3.2.2.1 Delillerin Gösterilme Zamanı	145
3.2.2.2 Sonradan Yeni Delil Gösterilmesi	147
3.2.2.3 Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilme Zamanının Yargıtay'ın Değişen Uygulaması Işığında Değerlendirilmesi	152
3.3 BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLER	156
3.3.1 Genel Olarak	156
3.3.2 Boşanma Davalarında Tanık Beyanı	157
3.3.2.1 Genel Olarak	157

3.3.2.2 Tanık Deliline Hakim Olan İlkeler.....	159
3.3.2.2.1 Tanıkların Taraflarca Gösterilmesi.....	159
3.3.2.2.2 Tanıklık Yapma Zorunluluğu.....	160
3.3.2.2.3 Tanık Listesi Verilmesi.....	164
3.3.2.3 Tanığın Dinlenmesi.....	170
3.3.2.4 Tanık Delilinden Vazgeçme.....	175
3.3.3 Belgeler.....	177
3.3.3.1 Ses ve Görüntü Kayıtları.....	177
3.3.3.2 Fotoğraf.....	178
3.3.3.3 Mektuplar.....	179
3.3.3.4 Günlük/Hatıra/Not Defteri.....	180
3.3.3.5 Cep Telefonuna Gönderilen Mesajlar.....	181
3.3.3.6 Kayıtlar.....	182
3.3.3.7 Sosyal Medya Paylaşımları.....	183
3.3.3.8 Ceza Dosyası.....	184
3.3.3.9 İhtar Dosyası.....	188
3.3.3.10 İcra Dosyası.....	189
3.3.3.11 Hukuk Davaları ve Vesayet İşlerine İlişkin Dosyalar.....	190
3.3.3.12 Hazırlık Evrakı.....	191
3.3.4 Kesin Hüküm.....	192
3.3.5 Bilirkişi İncelemesi.....	194
3.3.6 Keşif.....	197
3.4 HUKUKA AYKIRI DELİLLER.....	198
3.4.1 Hukuka Aykırı Delil Kavramı.....	198
3.4.1.1 Genel Olarak.....	198
3.4.1.2 Hukuk Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delil Kavramı.....	199
3.4.2 Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Delil.....	200
3.4.3 Uygulamada Hukuka Aykırı Delillerin Ortaya Çıkma Biçimleri.....	204
3.4.3.1 Haberleşme Hürriyetinin ve Gizliliğinin İhlali Suretiyle Elde Edilen Deliller.....	204
3.4.3.1.1 Genel Olarak.....	204
3.4.3.1.2 Taraflarca Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller.....	205
3.4.3.1.3 Tarafların İletişiminin Mahkemece Tespiti.....	209
3.4.3.1.4 Dava Dışı Üçüncü Şahısların İletişiminin Tespiti.....	209

3.4.3.2 Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Elde Edilen Deliller	210
3.4.3.3 Konut Dokunulmazlığının İhlali Sonucu Elde Edilen Deliller.....	213
3.4.3.4 Dolaylı Yollarla Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller	214
3.4.4 Değerlendirmemiz	214
SONUÇ	218
KAYNAKÇA	225
İnternet Kaynakları	230
ÖZGEÇMİŞ	231

KISALTMALAR LİSTESİ

age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
agt.	: Adı Geçen Tez
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
BK.	: Birliklik Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar Numarası
S.	: Sayı
Ss./s.	: Sayfalar/sayfa
SDÜHFD.	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
Üniv.	: Üniversitesi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Toplumun en küçük yapı taşı olarak nitelendirilen aile kurumuna atfedilen önem nedeniyle boşanma sadece eşler arasında gerçekleşen, eşlerin ortak hayatına son veren ve eşler açısından birtakım sonuçlar doğuran bir hukuki süreç olarak kalmamakta, aynı zamanda toplumumuz açısından da önemli etkiler doğurmaktadır. Bu da boşanma davalarını ve boşanma davalarına ilişkin olarak yapılan hukuki düzenlemeleri önemli bir hale getirmektedir.

2019 yılında Türkiye genelinde hukuk mahkemelerinde açılan davalara bakılacak olursa, yıl içinde toplam 2.155.463 davanın açılmış olduğu görülecektir. Boşanma davaları hukuk mahkemelerinde görülen diğer dava türleri arasında, en çok açılan dava olarak karşımıza çıkmaktadır. 2019 yılı içerisinde açılan boşanma davası sayısı 248.640'tır. Bu sayı hiç de azımsanmayacak bir sayıdır. Oransal olarak bakıldığında, Türkiye genelinde tüm hukuk mahkemelerinde açılan davaların, %11,5'ini boşanma davalarının oluşturduğu görülecektir¹. Bu durum, özel hukuk yargılamasında boşanma davalarının ne kadar önemli bir yere sahip olduğunun göstergesidir.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun, 25.02.2021 tarihinde açıkladığı, 2020 yılının evlenme ve boşanma istatistiklerine bakıldığında ise evlenen çiftlerin sayısının 2019 yılında 542 bin 314 iken 2020 yılında %10,1 azalarak 487 bin 270 olduğu; boşanan çiftlerin sayısının ise 2019 yılında 156 bin 587 iken 2020 yılında %13,8 azalarak 135 bin 22 olduğu, pandeminin etkisi ile Nisan ve Mayıs aylarında evlenme ve boşanma sayılarında, 2019 yılına kıyasla önemli bir azalmanın meydana geldiği, görülmektedir².

Birbirlerine evlenme akti ile bağlanan eşlerin bu akte son vererek boşanmayı gerçekleştirebilmeleri için kanunda belirtilen sebeplerden birine dayanmaları gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 161-166. maddeleri arasında düzenlenen bu sebepler maddi hukukun kapsamına girmekle birlikte, tarafların dayandıkları bu

¹ <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>, E.T.: 04.02.2021.

² <https://tuikweb.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=37211>, E.T.: 03.05.2021.

sebeplere temel olan maddi vakıaları hangi delillerle ispatlayacakları, dava malzemesini mahkemeye getirme görevinin kime ait olduğu, ispat ve somutlaştırma yükünün hangi tarafta olacağı, hangi delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edileceği gibi durumlar ise usul hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken konulardır. Boşanma davalarında, boşanmaya ilişkin taleplerini kanunda belirtilen sebeplerden birine dayanarak mahkeme huzuruna getiren ve ileri sürdükleri vakıaları hukuka uygun delillerle ispat eden eşlerin dahi boşanma sonucuna ulaşabilmeleri her zaman için mümkün olmayabilir. Öyle ki boşanma davalarında davanın boşanma ile sonuçlanabilmesi, delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olan hakimin, boşanma hususuna vicdanen kanaat getirmiş olmasına bağlıdır. Kaldı ki hakim, gerekli şartların oluşması halinde boşanma yerine ayrılığa da karar verebilecektir. Bu da usul hukuku açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

“Boşanma Davalarında Delillerin Toplanması ve İncelenmesi” isimli bu çalışmamızda boşanma davaları, maddi hukuk yönünden ziyade usul hukuku yönüyle ele alınmıştır. Her ne kadar boşanma davaları çoğunlukla maddi hukuk boyutuyla ele alınıyor ve inceleniyor olsa da bu davaların usul hukuku boyutu da en az maddi hukuk boyutu kadar önemlidir. Öyle ki maddi hukukla taraflara tanınan hakların kullanılabilmesi, usul hukukunun doğru bir şekilde uygulanmasına bağlıdır. Hele ki, Yargıtay 2. HD. Başkanı Ömer Uğur Gençcan’ın Boşanma Usul Hukuku kitabının önsözünde belirtmiş olduğu üzere, Yargıtay tarafından boşanma davalarına ilişkin olarak verilen bozma kararlarının yaklaşık %80’lik bir oranının usul hukukuna ilişkin olduğu³ düşünülecek olursa, boşanma davalarını usul hukuku yönüyle ele almak adeta bir gerekliliktir.

Boşanma davalarına ilişkin usul kuralları birden fazla kanunla düzenlenmiştir. 4787 sayılı Aile Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu boşanma davalarında geçerli olan usul hükümlerinin düzenlendiği kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişiler ve toplum açısından bu denli önemli olan ve hukuk yargılamasına tabi davalar arasında en çok açılan davalardan biri olarak karşımıza çıkan boşanma davalarında, davanın sonucu açısından oldukça belirleyici olan usul hükümlerinin dağınık bir şekilde farklı farklı yerlerde düzenlenmiş olması esas itibarıyla doğru değildir. Usul hükümlerine ilişkin gerekli açıklıkta ve netlikte

³ Ömer Uğur GENÇCAN, *Boşanma Usul Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, s.5.

düzenleme yapılmamış olması hem davanın tarafı olan eşler için hem de kanunları uygulayanlar için oldukça sıkıntılı bir durumdur. Boşanma davalarına ilişkin olarak ilk derece mahkemelerinden verilen kararların daha çok usulden bozulmasının ana nedeni de budur. Gerek doktrinde gerekse de içtihatlarda karşımıza çıkan farklı görüş ve uygulamalar, özellikle dava malzemesinin toplanması ile mahkemenin ve tarafların davadaki rollerini belirleyen yargılama ilkelerinin tespiti noktasında ciddi belirsizliklere yol açmaktadır. Bu belirsizliklerin önüne geçmenin yolu ise boşanma davasına ilişkin usul hükümlerini tek bir kanun altında toplayarak ayrıntılı, anlaşılır, düzenli ve sistematik bir şekilde düzenlemekten geçmektedir.

Boşanma davalarına Medeni Usul Hukuku açısından bakıldığında, bu davaların, diğer özel hukuk davalarından ayrılan yönlerinin olduğu görülecektir. Özellikle delillerin toplanması ve incelenmesi ile ilgili olarak karşımıza çıkan bu farklılıklar, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda boşanma davalarında görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usulü, yargılamaya hakim olan ilkeler, ispat ve deliller özellikle incelenecek, tarafların ve hakimin davadaki etkisi ve rolü üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, boşanma davalarına ilişkin temel bilgilere kısaca değinilecek, bu başlık altında boşanma davasının tanımı ve önemi, konusu ve niteliğinden bahsedilecek ayrıca boşanma davalarında görevli ve yetkili mahkeme ile boşanma davalarında yargılama usulü konuları genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak çalışmamız genel itibari ile çekişmeli boşanmayı konu aldığından anlaşmalı boşanmaya ilişkin hususlar, çalışmamızın kapsamına dahil edilmemiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise yargılamaya hakim olan ilkeler incelenecek olup, boşanma davalarında delillerin toplanması ve incelenmesine ilişkin olarak ayrıca önem arz eden tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve hakimin delilleri serbestçe takdir etmesi ve vicdani kanaat sistemi başlıklarının altında ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır. Boşanma davalarını diğer davalardan ayıran belirleyici hususlar yine yargılamaya hakim olan ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek ele alınacaktır.

Nihayet, çalışmamızın üçüncü bölümünde ise boşanma davalarında ispat, delil türleri, delillerin ileri sürülmesi ve hukuka aykırı deliller genel hatları ile incelenecektir. İspat başlığı altında ispat ihtiyacı, ispatın konusu, ispat hakkı ve ispat yükü, ispat şekli, ispat ölçüsü ve somutlaştırma yükü kavramları ele alınacaktır. İspatın

konusunu oluşturan ekifimeli vakıalara ve ekifimeli vakıaları ekifimesiz hale getiren hususlara ayrıca değinilecek, karineler ve emare ispatından bahsedilecektir. Boşanma davalarında kullanılan delillere geçmeden önce, delil gösterme yükünden ve delillerin gösterilmesinden bahsedilecek, boşanma davalarında kullanılan deliller anlatılıp boşanma davalarında oldukça ciddi bir problem olarak karşımıza çıkan hukuka aykırı delillere de değinilerek çalışmamıza son verilecektir.

BÖLÜM I

BOŞANMA DAVALARINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

1.1 BOŞANMA DAVASININ TANIMI VE ÖNEMİ

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük'te aile, “Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik” olarak tanımlanmıştır⁴. Bu tanımdan da görüleceği üzere toplum, ailelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıdır. Bir toplumun oluşumu, varlığını koruması ve devam ettirebilmesi noktasında ailenin bu derece etkili ve vazgeçilmez olması aileyi koruyucu birtakım önlemler alınması gerekliliğini de beraberinde getirmiş, aile hukuk düzeni ile de güvence altına alınmıştır⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesi:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere aile, Anayasal bir koruma altındadır. Bunun yanı sıra 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere Türk Ceza Kanunu'nun aileye ilişkin hükümleri, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, aile ve çocuğun korunmasına ilişkin olarak, ülkemizin de taraf olduğu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 16. maddesi, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesi gibi mevzuatımızda aileye ve ailenin korunmasına ilişkin pek çok yasal düzenleme de mevcuttur.

⁴ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi:07.09.2020).

⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, 23. Bası, Beta Yayınevi, Şubat 2021, s.4; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s.2.

Bir kadın ve bir erkeğin evlilik ilişkisi kurmak yönündeki birbirine uygun ve özgür iradeleri ile kurulan evlilik ilişkisi, ailenin temelini oluşturmaktadır⁶. Evlilik ilişkisinin kurulması aşamasında aranan eşlerin özgür iradesi, aile birliğinin kurulmasından sonra, özellikle evlilik birliğinin sona erdirilmesi noktasında, Aile Hukuku'nun temel ilkeleriyle sınırlanmaktadır⁷. Öyle ki aile, kişilerin keyfi tutumlarına bırakılamayacak kadar önemli bir kurumdur ve Devlet koruması altındadır. Aileye atfedilen bu önem, ailenin temelini oluşturan evlilik birliğine son veren boşanma davalarında özel yargılama usulü kurallarının uygulanmasını da gerekli kılmıştır.

Boşanma, eşler henüz hayatta iken, eşlerden birinin kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanarak açacağı boşanma davası sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesidir⁸. Boşanma davası ise en basit tanımı ile, evliliğin kendinden beklenen işlevi yerine getiremeyeceği hallerde evliliğe son verilmesini sağlayan yargısal bir yoldur⁹. Boşanma davasından bahsedilebilmesi için öncelikle kanundaki şartlara uygun olarak yapılmış ve hukuken geçerli olan bir evlenme akdinin bulunuyor olması ve elbette ki bu evlilik akdinin varlığını devam ettiriyor olması gerekmektedir¹⁰. Bu doğrultuda yok evlilikler¹¹ ve Türk Hukuku'nda geçerli olmayan evlilikler için boşanma davası açılmayacaktır¹². Butlanla batıl olan evlilikler¹³ için ise hakim hükmü ile sona erdirilinceye kadar boşanma davası açmak mümkündür. Çünkü bu evliliklerde, butlan kararı verilinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçları doğmaktadır¹⁴. Boşanma davasının eşler henüz hayatta iken açılması gerekmektedir. Eşlerden birinin ölmesi halinde, evlilik birliği ölüm nedeniyle kendiliğinden sona ereceğinden¹⁵ artık boşanma davasının açılması mümkün

⁶ Hüseyin HATEMİ, *Aile Hukuku*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2021, s.1; Mehmet Akif TUTUMLU, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.29.

⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.29.

⁸ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.104; Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Aile Hukuku*, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.88.

⁹ Bahattin ARAS, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.28.

¹⁰ Age. s.28.

¹¹ bkz: Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.204-208; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.72-80.

¹² Bahattin ARAS 2011, age. s.28,29.

¹³ bkz: Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.208-225; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.80-93.

¹⁴ Bahattin ARAS 2011, age. s.28,29; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.116.

¹⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.195; Bahattin ARAS 2011, age. s.28,29; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.104.

olmayacaktır. Eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi durumunda da değişikliğin gerçekleştiği anda, evlilik kendiliğinden son bulacağından ya da yok evliliğe donüşeceğinden boşanma davası açılması mümkün olmayacaktır.¹⁶ Eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi durumunda da boşanma davası açılmayacaktır.¹⁷ Boşanma davasının açılabilmesi için, davayı açan eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine dayanması veya tarafların boşanma hususunda anlaşmış olması gerekmektedir. Bu dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilecektir¹⁸. Bu doğrultuda boşanmayı, “*eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörölmüş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesi*” şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁹.

Boşanma davasında verilecek karar sadece davanın taraflarını ilgilendirmemekte, aynı zamanda genel olarak toplum düzenini ve kamu yararını da etkilemektedir. Bu sebeptir ki boşanma davaları yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, kamu düzenine ilişkin davalar arasında sayılmaktadır. Toplumun en küçük biriminin yani ailenin korunması ideali doğrultusunda boşanma davasına bakan hakimin, evlilik birliğini olabildiğince korumak gibi bir önceliği ve yükümlölüğü vardır²⁰.

1.2 BOŞANMA DAVASININ KONUSU VE NİTELİğİ

Boşanma davasının konusu denildiğinde anlaşılması gereken, mahkemeye yöneltilen talebin kapsamıdır. Dava konusunun belirlenmesi noktasında davacının talep sonucu ile birlikte talep sonucunun dayanağı ve gerekçesi de dikkate alınmalıdır²¹. Öyle ki boşanma davası, zina, terk, evlilik birliğinin temelinden sarsılması gibi Türk Medeni Kanunu’nun 161 ila 166. maddeleri arasında belirtilen sebeplerden birine ya da birkaçına dayanılarak açılabilir ve mahkeme de tarafın ileri sürmediği bir sebebe dayanarak boşanmaya karar veremez. Dolayısıyla boşanmanın talep edilmesi noktasında ve boşanmanın dayanağı olan sebepleri tercih etmek

¹⁶ Turgut AKINTÖRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.201; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÖZ ve Mustafa Alper GÖMÖŞ 2021, age. s.77.

¹⁷ Turgut AKINTÖRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.197,198; Bahattin ARAS 2011, age. s.28,29.

¹⁸ Tolga AKKAYA, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.25,26.

¹⁹ Turgut AKINTÖRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.235; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÖZ ve Mustafa Alper GÖMÖŞ 2021, age. s.104.

²⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.72.

²¹ Age. s.33.

hususunda taraf iradesine üstünlük tanınmıştır. Bu da boşanma davasının konusunun belirlenmesinde tarafa tasarruf serbestisi tanındığı anlamına gelmektedir²².

Türk Medeni Kanunu'nun 167. maddesine göre, boşanma davası açmaya hakkı olan kişinin, boşanma veya ayrılık istemek noktasında da bir tasarruf serbestisi vardır. Ancak dava hakkı olan eş tarafından açılan boşanma davasında, boşanma sebepleri sabit olsa bile hakimin tarafların boşanmasına karar vermek gibi bir zorunluluğu yoktur. Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesi ile düzenlenen bu durum, hukuk davalarında tarafların isteklerinin hakimi bağliyor olması kuralına getirilen bir istisna niteliğindedir. İlgili maddeye göre, boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Boşanmaya ilişkin bir davada hakimin boşanma yerine ayrılığa karar verebilmesi için ise ancak eşlerin tekrar bir araya gelebilme ve ortak hayatın yeniden kurulabilme olasılığının bulunuyor olması gerekir²³.

Davalar, mahkemeden istenen hukuki himayenin türüne göre eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁴. Davalının bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesini konu alan davalar eda davaları olarak karşımıza çıkarken, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin varlığına ya da yokluğuna veya bir belgenin sahteliğine ilişkin olarak bir tespitte bulunulmasını konu alan davalar tespit davaları olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵. İnşai davalar, diğer adıyla

²² Age. s.33,34; Bahattin ARAS 2011, age. s.22,23,27,28; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI, *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.155-157; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.99-102; İbrahim ERCAN, "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan Cilt I içinde*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.727; Ömer Uğur GENÇCAN, *Boşanma Davaları Bağlamında Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.284,285,288,289; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.337,338; Nedim MERİÇ, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.98; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.184,185; Süha TANRIVER, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.363-367; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.44;

²³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.274; Bahattin ARAS 2011, age. s.27; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.118.

²⁴Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.289; Baki KURU ve Burak AYDIN, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara Ocak 2021, s.139; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.213,214; Süha TANRIVER 2020, age. s. 582;

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.289-300; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020, age. s.328-330; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.141-144; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.273-277; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s. 139-144; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.214-217; İhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 8.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.238-250; Süha TANRIVER 2020, age. s. 582-585.

yenilik doğran davalar ise bir hukuki durumun yaratılmasının, mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesinin ya da kaldırılmasının ancak ve ancak mahkeme kararı ile gerçekleştirilebildiği davalardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 108. maddesinde de belirtildiği üzere, bir hukuki durumun kurulması kaldırılması ya da değiştirilmesi noktasında bir mahkeme kararının arandığı, davacının tek taraflı iradesinin ve tarafların ilgili konuda anlaşmış olmalarının hukuki sonucun oluşabilmesi bakımından tek başına yeterli olmadığı, davanın ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde açılabilirdiği, aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe verilen hükmün verildiği andan itibaren geleceğe etkili olarak, ayrıca icrasına gerek olmaksızın kendiliğinden sonuç doğurduğu, kesinleşen hükmün sadece taraflar arasında değil, herkese karşı ileri sürülebildiği davalar inşai davalar olarak adlandırılmaktadır²⁶.

Kural olarak, varması gerekli, tek taraflı irade açıklaması ile kullanılan ve muhatabına ulaştığı anda kendisinden beklenen etkiyi doğuran, bu ekinin doğması için karşı tarafın kabulüne ya da bir mahkeme hükmüne ihtiyaç duyulmayan inşai haklar, kanunda açıkça öngörülen bazı hallerde, ancak mahkeme aracılığı ile kullanıldıklarında, kendisinden beklenen etkiyi doğurabilirler. İnşai davalar da bu noktada karşımıza çıkar²⁷. Dolayısıyla her inşai davanın dayandığı bir inşai hak vardır. Ancak inşai hakkın söz konusu olduğu her durumda inşai dava gündeme gelmez. Boşanma davasında da evlilik birliğinin taraflarına tanınmış bir “boşanma hakkı”ndan yani boşanmayı isteyebilme hakkından bahsetmek mümkündür. Bu hak, bozucu yenilik doğurucu bir inşai haktır. Bu hakkın, diğer yenilik doğuran haklardan farklı olarak doğrudan irade açıklamasıyla değil, ancak dava yolu ile kullanılması gerekmektedir. Davaya konu edilmeksizin, mahkeme dışında eşlerden biri tek taraflı beyanı ile veya her iki eş kendi aralarında anlaşarak boşanmayı gerçekleştiremez. Boşanma, taraflardan birinin ya da her iki tarafın istemi ile değil, mahkeme kararı ile

²⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.44,46; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.300; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.277; Burhan GÜRDOĞAN, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Üniversitesi 50.Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası*, Cilt II içinde, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, ss.205-218, s.206; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.145; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.217; Süha TANRIVER 2020, age. s.586; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.34,35.

²⁷Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.301; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.340; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.144; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.217; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.145; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.252; Süha TANRIVER 2020, age. s.586.

meydana gelir²⁸. Dolayısıyla kanunda öngörülen boşanma sebeplerinden birine ya da birkaçına dayanarak açılan, evlilik bağının yani mevcut bir hukuki ilişkinin ortadan kaldırılmasının istendiği davalar olan boşanma davaları, bu yönleri ile ve de eşlere tanınan boşanmayı talep etme hakkının ancak dava yolu ile kullanılabilir olması, dava sonunda verilen boşanma kararının geleceğe etkili olarak ayrıca icrasına ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sonuç doğuracak olması, kesinleşen boşanma kararının etkisinin sadece eşler bakımından değil üçüncü kişiler bakımından da ortaya çıkması ve hükmün herkese karşı ileri sürülebilir olması sebepleriyle inşai davalar arasında değerlendirilmektedir²⁹. Boşanma davasında, boşanma ile birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 174 ve 175. maddeleri uyarınca maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının da istendiği durumlarda ise talebin bu kısmı eda davası olarak değerlendirilir³⁰.

1.3 BOŞANMA DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1.3.1 Boşanma Davalarında Görevli Mahkeme

Görev, bir mahkemenin işin niteliğine göre bir işe bakabilme yetisidir. Belirli bir davaya o yerdeki mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağı hususu, göreve ilişkin kurallar ile belirlenir³¹. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir ve kanunla

²⁸Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.239; Tolga AKKAYA 2017, age. s.44; Bahattin ARAS 2011, age. s.27; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.301; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.340; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.144; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.104; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.278; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.145; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.217; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.252; Süha TANRIVER 2020, age. s.586.

²⁹Tolga AKKAYA 2017, age. s.45,47; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.302; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.278; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.146; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.217; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.252; Süha TANRIVER 2020, age. s.587.

³⁰ Bahattin ARAS 2011, age. s.27; Burhan GÜRDOĞAN 1977, agm. s.206.

³¹Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.200; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.44; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.148; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.217; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.93; Süha TANRIVER 2020, age. s.62; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.315.

düzenlenir. Bir mahkemenin görevli olması dava şartıdır³². Davacının iddia ve talebini ortaya koyma biçimine göre hangi mahkemenin görevli olduğu hususu tespit edilir³³.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesinde de belirtildiği üzere, boşanma davasında görevli olan mahkeme, aile mahkemesidir. Yine aynı Kanun'un ikinci maddesinde yapılan düzenlemeye göre de aile mahkemesi kurulamayan yerlerde, boşanma davalarına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılır. Burada önemli olan husus, davaya bakacak olan asliye hukuk mahkemesinin, aile mahkemesi sıfatıyla yargılama yapmasının gerekip gerekmediği hususudur. Her ne kadar asliye hukuk mahkemesinin aile mahkemesi sıfatıyla yargılama yapmamış olması usul ve yasaya aykırı kabul edilerek Yargıtay'ca bozma sebebi olarak değerlendirilmişse de³⁴ salt bu nedene dayanarak yapılacak bozmaların usul ekonomisine aykırı olacağına ilişkin karşı görüşler de vardır. Öyle ki kanunda asliye hukuk mahkemelerinin, aile mahkemesi sıfatıyla yargılama yapacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesi görevli mahkeme olacağından, aile mahkemesi sıfatının kullanılmamış olması hususu, bir bozma sebebi olarak değerlendirilmemelidir³⁵. Nasıl ki aile mahkemesi bulunmayan yerlerde tarafın davayı asliye hukuk mahkemesinde aile mahkemesi sıfatıyla açmamış olması verilecek bir görevsizlik kararının gerekçesi olamıyorsa, aynı durum bozma kararı için de gerekçe oluşturmamalıdır³⁶.

³² Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.47; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.148; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.54; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.315.

³³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.315 Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.173.

³⁴ "Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme hâkime aittir (HMK mad. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Bu davaların çözüm yeri 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Mahkemece, davanın niteliği dikkate alınarak davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken; bu husus gözden kaçırılarak Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 8.HD., T. 24.02.2020, E. 2016/10723, K. 2020/1661 (UYAP, E.T.: 23.04.2021), Y. 4.HD., T.03.02.2020, E. 2017/2830, K. 2020/334; Y. 2.HD., T. 21.10.2019, E. 2019/6820, K. 2019/10401; Y. 2.HD., T.18.12.2013, E.2013/17189, K.2013/2995; Y. 2.HD., T. 24.01.2007, E. 2007/12520, K.2007/323; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.181-183.

³⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.262.

³⁶ Age. s.263.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un geçici 1. maddesine göre, daha önce aile mahkemesi bulunmayan bir yerde aile mahkemesi kurulması durumunda ise bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içerisinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilir. Buna göre aile mahkemesi davadan sonra faaliyete geçmişse ancak dava henüz karara bağlanmamışsa ya da aile mahkemesi karardan sonra faaliyete geçmişse ancak karar henüz kesinleşmemişse, mahkemenin devir kararı vermesi gerekir³⁷. Aile mahkemesinin faaliyete geçmesinden sonra açılacak boşanma davalarında ise görevli mahkeme, aile mahkemesidir. Bu noktada davanın aile mahkemesinde açılmamış olması, ilgili mahkemenin görevsizlik kararı vermesini gerektirir³⁸.

Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenine ilişkin olmaları sebebiyle, yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen dikkate alınır³⁹. Göreve ve yetkiye ilişkin itirazların aynı anda ileri sürülmesi halinde ise ilk olarak görev konusunun incelenmesi gerekir⁴⁰.

1.3.2 Boşanma Davalarında Yetkili Mahkeme

Davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağı konusu yani yetki hususu⁴¹, esas itibariyle Medeni Usul Hukuku'na ait bir konudur. Yetkiye ilişkin kurallar ise esas itibari ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak boşanma davalarında hangi mahkemenin yetkili olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değil, Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkemedir⁴².

³⁷ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.176-180.

³⁸ Age. s.178,179.

³⁹ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.47; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.54.

⁴⁰ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.200; Y.2.HD., T. 16.07.2009, E.2009/3415, K.2009/14294.

⁴¹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.212; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.173; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.16; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.61; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.71; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.110.

⁴² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.279; Bahattin ARAS 2011, age. s.60; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.228; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.170; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.71; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.120,121.

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas olan, eşlerin dava tarihindeki yerleşim yeridir. Öyle ki yerleşim yerinin dava açıldıktan sonra değişmesi yetkili mahkemenin de değişeceği anlamına gelmemektedir⁴³. Bir görüşe göre, boşanma davası açan eşin, özgürlüğü ile bağdaşmayan bir evlilik ile bağlı kalmaması adına boşanma davasının eşlerden birinin yerleşim yerinde açılabileceği kuralı öngörülmüştür⁴⁴. Eşlerin yerleşim yerinin belirlenmesinde ise Türk Medeni Kanunu esas alınacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre, yerleşim yerinin belirlenmesinde bir kimsenin o yerde sürekli kalma niyetiyle oturuyor olması kısıtastır. İlgili madde ayrıca bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağını da belirtmiştir. Yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanları esas alınır ve adres beyan formundaki bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (5490 s. NHK m. 50/1, Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği m. 13/1). Aile kütüğünde yer alan yerleşim yeri adresine ilişkin kayıt, aksi sabit oluncaya kadar yerleşim yerine karine oluşturur. Nüfus müdürlüğüne ait adres bilgileri raporu, tanık beyanları, yapılan sosyal ekonomik durum araştırması gibi hususlar davacının dava tarihindeki yerleşim yerinin tespiti açısından belirleyici olabilmektedir⁴⁵. Evlilik birliğinin sürdürüldüğü ve aile konutunun bulunduğu yer ise büyük çoğunlukla eşlerin yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir. Eşlerden birinin ya da her iki eşin de ortak konutun bulunduğu yerde sürekli kalmak niyetiyle oturuyor olması, ilgili eş veya eşler açısından o ortak konutun yerleşim yeri olarak kabul edilmesi için yeterlidir⁴⁶. Eşlerin ayrı yaşaması ve eşlerden birinin yerleşim yerinin değişmesi yani eşlerden birinin ya da her iki eşin de sürekli kalmak niyetiyle başka bir yerde yaşamaya başlamak suretiyle aile konutundan ayrılması durumunda, her iki eş de kendi yerleşim yerlerinde dava açabileceklerdir⁴⁷. Ortak konuttan ayrılan eş ya da eşlerin ayrı bir yerleşim yeri edinmemiş olmaları durumunda ise dava diğer eşin yerleşim yerinde veya son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılacaktır⁴⁸. Bu yetkili mahkemelerden birini seçme hakkı ise davacı eşe aittir⁴⁹. Türk Medeni Kanunu'nun

⁴³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.243, Süha TANRIVER, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.265.

⁴⁴ İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.120.

⁴⁵ Y.2.HD, T.19.02.2020, E.2020/100, K.2020/1272 (UYAP, E.T.:24.04.2021).

⁴⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.267.

⁴⁷ Age. s.266,267; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.228,229.

⁴⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.267.

⁴⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.229; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.222.

168. maddesinde belirtilen bu yer mahkemelerinden birinde dava açan eşe karşı davalı eş, maddede belirtilen diğer yetkili mahkemede dava açılması gerektiğinden bahisle yetki itirazında bulunamaz⁵⁰. Ortak konuttan ayrılan eşin, sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer, o eşin yerleşim yeri olarak kabul edilmelidir⁵¹. Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, eşlerin son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinin yetkili olabilmesi, o yerin aynı zamanda eşlerin yerleşim yeri olması şartına bağlı değildir. Eşlerin fiilen altı ay boyunca birlikte oturmuş olmaları yeterlidir⁵².

Boşanma davasında yetki kuralının kesin olup olmadığına ilişkin olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, boşanma davalarındaki yetki kesin yetki kuralı değilken⁵³; bir başka görüşe göre, kanunda öngörülen bu yetki kuralı kesin yetki kuralıdır⁵⁴. Boşanma davasında yetki kuralının kesin olup olmadığı noktasında doktrinde her ne kadar farklı görüşler bulunsada, Yargıtay'ın uygulamasında, boşanma davasındaki yetki kuralının, kesin olmayan özel yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Öyle ki Yargıtay'ın uygulamasına ve genel olarak kabul edilen görüşe

⁵⁰ “Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri ya da davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK m. 19/1). Yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanları esas alınır ve adres beyan formundaki bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir (5490 s. NHK m. 50/1, Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği m. 13/1). Şu halde, aile kütüğünde yer alan yerleşim yeri adresine ilişkin kayıt, aksi sabit oluncaya kadar yerleşim yerine karine oluşturur. Nüfus müdürlüğüne ait adres bilgileri raporu, tanık beyanları, yapılan sosyal ekonomik durum araştırması davacı erkeğin dava tarihinde yerleşim yerinin Kağızman olduğunu göstermektedir. Bu durumun aksi kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesi hükmüne göre, boşanma veya ayrılık davaları, eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açılabilir. Gösterilen yerlerden birini seçim hakkı davacıya aittir. Davacı, seçimini kendi oturduğu yerden yana kullandığına göre, dava doğru yerde açılmıştır. Öyleyse, davalı kadının yetki itirazının reddi ile işin esasının incelenmesi gerekirken, hatalı nitelendirme ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD, T.19.02.2020, E.2020/100, K.2020/1272 (UYAP, E.T.:24.04.2021); Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s229.

⁵¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.268.

⁵² Age. s.268.

⁵³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.280; Bahattin ARAS 2011, age. s.61; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s229; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.55; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.220; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.170; Bilge ÖZTAN, *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s.732; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.74;

⁵⁴ Süha TANRIVER 2020, age. s.247; Tolga AKKAYA 2017, age. s.273.

⁵⁵ “...boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Boşanma davalarında yetki kesin yetki değildir.Somut olayda; dava, Şermin Başbuğ Atator tarafından Dinar Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinde açılmış olup davalı vekili tarafından süresinde yetki itirazında bulunulduğu ve Isparta Aile Mahkemelerinin yetkili olduğunun ileri sürüldüğü, davacı Şermin Başbuğ Atator'un dava açıldığı tarihte yerleşim adresinin "Isparta" olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca usulüne uygun ve süresinde yetki itirazının kabulü ile uyuşmazlığın Isparta 2. Aile Mahkemesinde

göre, bir uyuşmazlık için kanunda bir yer mahkemesinin yetkili kılınması o yer mahkemesini kesin yetkili mahkeme yaparken, iki veya daha fazla mahkemenin yetkili kabul edilmesi yetkinin kesin olmadığı anlamına gelmektedir. Boşanma davaları açısından da birden fazla mahkemenin yetkili olduğu kabul edilerek davacıya seçme imkanı tanındığı için buradaki yetki kuralı kesin olmayan yetki kuralıdır. Dolayısıyla davacının bahsedilen bu yer mahkemelerinden birinde dava açmaması durumunda, davalı buna karşı ancak yetki itirazında bulunabilir⁵⁶.

Her ne kadar boşanma davalarındaki yetki kuralını kamu düzeni ile ilişkilendirerek buradaki yetkinin kesin yetki olduğunu ileri süren görüşler olsa da yetki kuralına ilişkin bu düzenlemelerin, kamu düzeni ile ilgili olmadığı kabulü gerekmektedir. Öyle ki boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin niteliklerinin bulunuyor olması, boşanma davalarındaki yetki kurallarının da aynı niteliğe sahip olacağı anlamına gelmemektedir⁵⁷.

Taraflara, kanunen yetkili olan mahkemelerin yetkisinin devam etmesi kaydıyla⁵⁸, aslında yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılarak, o mahkemede dava açabilme imkanı sağlayan yetki sözleşmesi ise⁵⁹ boşanma davaları açısından söz konusu olmamaktadır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda, yetki sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin kural, boşanma davalarında yetki sözleşmesi yapılmasını imkansız hale getirmektedir⁶⁰.

Yetkinin kesin olmayan yetki olarak kabul edilmesine bağlı olarak, davanın yetkisiz mahkemede açılmış olması durumunda yetki itirazının ilk itiraz olarak cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Buna göre esasa cevap süresi içinde yetki itirazında bulunulmalı ve yetkili mahkeme, birden fazla yetkili mahkeme varsa tercih

görümlere çözümlenmesi gerekmektedir.”: Y. 5. HD., T. 05.04.2021, E.2021/1984, K.2021/ 4838 (UYAP, E.T.: 24.04.2021); Y. 5. HD., T. 08.02.2021, E.2020/9274, K.2021/1055; Y. 2.HD., T. 25.06.2018, E.2016/18996, K.2018/ 7978; Y. 2.HD., T. 19.11.2009, E.2009/18252, K.2009/20223; Y.2.HD., T. 10.02.2009, E.2009/851, K. 2009/ 1842 (UYAP, E.T.:24.04.2021).

⁵⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.280; Bahattin ARAS 2011, age. s.61; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.220; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.170; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.4; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.732.

⁵⁷ Bahattin ARAS 2011, age. s.63.

⁵⁸ Süha TANRIVER 2020, age. s.250.

⁵⁹ İbrahim AŞIK, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Kasım- Aralık 2011, Sayı:97, ss.11-48, s.15; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.195; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.79; Süha TANRIVER 2020, age. s.250.

⁶⁰ İbrahim AŞIK 2011, agm. s.27,28; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.185; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.72.

edilen yetkili mahkeme de itirazda gösterilmelidir⁶¹. Dolayısıyla yetkisiz mahkemenin kendiliğinden yetkisizlik kararı vermesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır⁶². Yetki itirazı süresinin hak düşürücü süre olmasına bağlı olarak, esasa cevap süresi içinde ileri sürülmeyen yetki itirazının, karşı tarafın muvafakati ya da ıslah ile de ileri sürülmesi söz konusu olmamakta, ayrıca esasa cevap süresi içinde verilen cevap dilekçesinden sonra henüz cevap süresi dolmamış olsa bile yetki itirazı ileri sürülemez. İleri sürülse bile, hukuki olarak bir sonuç doğurmamaktadır⁶³. Dolayısıyla davacı eşin, davayı açtığı yetkisiz mahkemede davaya devam edilmesi gerekmektedir⁶⁴. Aynı durum, Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesinde öngörülen mahkemelerden başka bir mahkemede açılan boşanma davalarında davalı eşin, ilk itiraz olarak yetki itirazında bulunmaması halinde de söz konusu olmaktadır⁶⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 116 ve 117. maddelerinde ilk itirazlar başlığı altında ilgili düzenlemelere yer vermiştir.

⁶¹ "TMK'nun 168. maddesinde "Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir." hükmüne yer verilmiş olup boşanma davalarında yetki kesin değildir. Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir. (HMK m. 19) Somut olayda, davalının yerleşim yeri "Büyükburç Mahallesi Büyükburç Sokak No:370/1 Altınözü/HATAY" olduğu, cevap dilekçesinde Hatay Aile Mahkemelerinin yetkili olduğunu belirttiği böylelikle davalının yetkisiz bir mahkemeyi seçtiği anlaşıldığına göre, davanın ilk açılan yer mahkemesi olan Ankara 16. Aile Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." Y.5.HD., T.09/11/2020, E.2020/7723, K.2020/9561 (UYAP, 25.04.2021).

⁶²"Dava dilekçesi davalıya 08.09.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı süresinde verdiği cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunmamıştır. Boşanma davalarında yetki kuralı (TMK m. 168) re'sen dikkate alınabilecek kesin yetki değildir. Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde, yetki itirazı ilk itirazdır. (HMK m. 116/1-a). Ancak ilk itiraz olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınır. Mahkemece usulüne uygun bir yetki itirazı bulunmadığı dikkate alınarak işin esasının incelenmesi gerektiği halde yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." Y.2.HD., T.21.04.2016, E.2015/16076, K.2016/8242 (UYAP, 25.04.2021).

⁶³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.274; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.197, 198; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.220,221; Y. 2.HD., T.22.10.2012, E.2012/5838, K.2012/25616; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.178,179; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.75,76; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.136,137; Süha TANRIVER 2020, age. s.259.

⁶⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.244, Bahattin ARAS 2011, age. s.64; Y.2.HD., T.22.10.2015, E.2015/18627, K.2015/19105; Y.2.HD., T.13.04.2015, E.2015/3574, K.2015/7348 (UYAP, E.T.:24.04.2021).

⁶⁵ İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.121.

1.3 BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

Evlilik sözleşmesi ile kurulan evlilik birliğini sona erdirerek, toplumun en küçük yapı taşı niteliğindeki aile kurumunu ortadan kaldıran boşanma davaları, toplumsal açıdan sahip olduğu bu önem nedeniyle özel yargılama usulü kurallarına tabi tutulmuştur. Öyle ki toplumun temeli olan aile kurumunun dağılması sadece bireyleri değil, toplumu ve kamu düzenini de yakından ilgilendirmektedir⁶⁶. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasında yapılan düzenleme ile özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun'da hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere öncelikle özel kanunlardaki hükümler uygulama alanı bulacak, şayet konu ile ilgili olarak özel kanunlarla yapılmış herhangi bir düzenleme yoksa 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile düzenlenmiş usul hükümleri uygulanacaktır. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da boşanma davalarına uygulanacak usul hükümlerinin bulunmaması halinde ise önce Türk Medeni Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri, burada da hüküm bulunmamaktaysa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen usul kuralları uygulama alanı bulacaktır⁶⁷. Her ne kadar yasal mevzuatımızdaki düzenleme bu şekilde olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre, boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak yargılama usulüne ilişkin kuralların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrı bir kısımda ya da 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da bağımsız olarak düzenlenmesi daha doğru olacaktır⁶⁸.

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre, hakimin esasa girmeden önce eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek tarafları sulh yolu ile çözüme teşvik etmesi gerekmektedir. Buradaki amaç, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunmasıdır. Sulh sağlanamadığı

⁶⁶ Cenk AKİL, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m.184)”, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt II içinde, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını*, Ankara 2013, ss.1319-1354, s.1320,1321, Bahattin ARAS 2011, age. s.77.

⁶⁷ Cenk AKİL 2013, agm. s.1320,1321; Bahattin ARAS 2011, age. s.99; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.198.

⁶⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.243; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.729; Süha TANRIVER 2020, age. s.179,180.

takdirde ise yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140. maddesi de hakimin, tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla hakimin, boşanma davasında tarafları sulh ve arabuluculuk yolu ile çözüme teşvik etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda hakimin tarafları arabulucuya yönlendirmesi, sulhe teşvik ödevinin bir parçasıdır⁶⁹. Türk Medeni Kanunu'nun, “Boşanmada yargılama usulü” başlıklı 184. maddesindeki düzenlemeye göre ise,

“hâkimin, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamayacağı, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremeyeceği, tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı, hâkimin, kanıtları serbestçe takdir edeceği, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı, hâkimin, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceği” ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu kurallar, usul hukuku kuralı niteliğinde olduğundan, bu kuralların uygulanmaları ve yorumlanmaları esnasında usul hukukunun ana ilkelerinden yararlanmak gerekmektedir⁷⁰.

Boşanma davasına bakmakla görevli olan mahkeme, aile mahkemesidir. Aile mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Esasen, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da, aile mahkemelerinde uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin olarak herhangi bir kural yer almamaktadır. Ancak bu Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında, özel düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağına açıkça atıf yapılmıştır. Dolayısıyla, açıkça belirtilen haller dışında yazılı yargılama usulünün uygulandığı asliye hukuk mahkemeleri ile aynı düzeyde bulunan aile mahkemelerinde de, ilke olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır⁷¹. Yazılı yargılama usulünde, dilekçeler aşaması, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşaması olmak üzere beş temel aşama vardır.

⁶⁹ Süha TANRIVER 2020, age. s.184.

⁷⁰ Bahattin ARAS 2011, age. s.99; Burhan GÜRDOĞAN 1977, agm. s.205.

⁷¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.243; Süha TANRIVER 2014, age. s.63; Süha TANRIVER 2020, age. s.180.

Boşanma davasının görülmesinde ve karara bağlanmasında da kural olarak bu temel aşamalara göre hareket edilmektedir⁷².

⁷²Tolga AKKAYA 2017, age. s.244.

BÖLÜM II

BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN TOPLANMASI VE İNCELENMESİ BAKIMINDAN YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1 GENEL OLARAK

Yargılamaya hakim olan ilkeler esasen, Medeni Usul Hukuku alanında yapılan istikrarlı uygulamalar sonucunda ortaya çıkan birtakım yargısal temel haklar ve yargılamanın nasıl yürütülmesi gerektiğine ilişkin birtakım temel kurallardır⁷³. Boşanma davalarında yargılamanın başlaması, konusunun belirlenmesi, sona ermesi ve hükme karşı kanun yollarına başvurulup başvurulmayacağı noktasında taraf iradesinin ne kadar etkili olduğu, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesinde tarafların ve hakimin nasıl bir rol üstlendiği, hakimin tarafların talepleri ile bağlı olup olmadığı, kesin delillerin, hakim üzerinde bağlayıcı bir etkisinin bulunup bulunmadığı, hakimin davayı aydınlatma ödevinin etkisi ve sınırları, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi hususunun belli bir usul kesiti ile sınırlanıp sınırlanmadığı, aleni yargılamanın dava malzemesinin toplanması bakımından nasıl etkiler doğurduğu, hakimin delillere doğrudan temas etmesinin önemi, tarafların dürüstlük kuralına uyma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünün yargılama sonucunda verilecek karar üzerindeki etkisi gibi pek çok husus, yargılamaya hakim olan ilkelerin değerlendirilmesi suretiyle açıklık kazanmaktadır. Boşanma davalarını, diğer özel hukuk davalarından ayıran önemli noktaların bulunması, yargılamaya hakim olan ilkelerin de boşanma davaları açısından özel olarak incelenmesi gerekliliğini beraberinde getirmektedir.

⁷³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.71.

2.2 TASARRUF İLKESİ

2.2.1 Genel Olarak

Tasarruf ilkesi, “*davanın hal ve yürüyüşüne hükmedebilme hak ve yetkisidir.*”⁷⁴ Özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin usul hukukuna yansması olan tasarruf ilkesi, bir yargılamanın başlamasında, konusunun belirlenmesinde, sona ermesinde ve hükme karşı yargı yollarına başvurulup başvurulmayacağı noktasında taraf iradesinin etkin ve belirleyici olması anlamına gelmektedir⁷⁵. Yapılacak yargılamanın kapsamı, bu ilke doğrultusunda belirlenmektedir. Tasarruf ilkesi özetle, taraf hakimiyetini ifade etmektedir. Ancak vakıa ve delillerin getirilmesi ile ispat faaliyetleri üzerindeki taraf hakimiyetini ve sorumluluğunu anlatan ilke tasarruf ilkesi değil, taraflarca getirilme ilkesidir⁷⁶.

Tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etme haklarının bulunuyor olmasına bağlı olarak, hakimin bir davaya kendiliğinden bakabilmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile hakimin bir davaya bakabilmesi, tarafların bu doğrultudaki taleplerine bağlıdır. Yani, “*davacı yoksa hakim de yoktur.*”⁷⁷ Hakim yargılama süresince de tarafların talepleri ile bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 24. maddesi ile konuya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre ise hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Taraflar dava konusu hakkında serbestçe tasarruf edebilir ve taraflara tanınan bu tasarruf yetkisi dava açıldıktan sonra da devam eder. Bu noktada davacı dava açarak yargılamayı başlatmış bile olsa, kanundaki yasal düzenlemeler doğrultusunda davasından feragat etmesi (HMK m.307-312) ya da davasını geri alması (HMK m.123) mümkün olabilir. Yine bu ilkenin bir sonucu olarak davayı kabul müessesesi de söz konusu olabilir (HMK m.308). Ayrıca ilk derece mahkemesi

⁷⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.284.

⁷⁵ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.155,156; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.99; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.82,83; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.727; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.337; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.221,222; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.184; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.154; Süha TANRIVER 2020, age. s.363.

⁷⁶ Nedim MERİÇ 2011, age. s.53; Nedim MERİÇ, “Medeni Usul Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜHFD*, Cilt:4, Sayı:2, 2014, ss.23-63, s.29.

⁷⁷ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.155; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.284; Nedim MERİÇ 2011, age. s.73-78.

tarafından verilen hükmün, kanun yolu incelemesi yapılmak üzere üst mahkemelere götürülmesi noktasında da tarafların tasarruf yetkisi vardır. Tarafların kanun yoluna başvurmaması durumunda bu aşama gerçekleşmez. Hakimin ya da savcının kanun yoluna başvurma gibi bir yetkisi yoktur⁷⁸.

2.2.2 Boşanma Davaları Açısından Tasarruf İlkesinin Değerlendirilmesi

Tasarruf ilkesi, esas itibarıyla aile mahkemelerindeki yargılamalarda ve boşanma davalarında da etkisini göstermektedir. Bu noktada boşanma davasının hangi sebebe dayanarak açıldığının bir önemi yoktur⁷⁹. Boşanma sebebi meydana gelmiş olsa dahi, hiçbir eş boşanma davası açmaya zorlanamaz. Zina, hayata kast gibi boşanma sebeplerinin gerçekleşmiş olması halinde bile anılan durum değişmez. Hiçbir sebep, eşlerden biri tarafından talep edilmediği müddetçe, hakime re'sen harekete geçme ve boşanma davasına bakma yetkisi vermez⁸⁰. Eşlerden her birine tanınan boşanmayı talep etme hakkı, kişilik hakları içinde değerlendirilen bir haktır. Ancak bu durum, boşanma talebinin, mahkemece her zaman olumlu karşılanacağı ve boşanmanın gerçekleşeceği anlamına da gelmemektedir⁸¹. Hakimin, boşanma davasına bakabilmesi ve davayı karara bağlayabilmesi için ise eşlerden birinin boşanmayı dava yolu ile talep etmiş olması gerekmektedir. Eşlerden biri diğer eşe ya da her iki eş birbirlerine karşı boşanma davası açmadığı müddetçe, hakimin kendiliğinden dava açma ve bu davayı karara bağlama yetkisi yoktur⁸².

Tasarruf ilkesinin etkili olduğu davalarda dava konusunun davayı açan ya da talepte bulunan kişi tarafından belirleniyor olmasına bağlı olarak⁸³, boşanma davalarında da taraflar kural olarak boşanma veya ayrılık talep etmek noktasında tasarruf yetkisine sahiplerdir. Hakimin ise Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesinde düzenlenen istisnai hal saklı kalmak kaydıyla, talep edilmeyen bir şeye ya da talep

⁷⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.73-78; Bahattin ARAS 2011, age. s.22, 23; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s. 155-157; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.99-102; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.727; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.284,285,288,289; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.337,338; Nedim MERİÇ 2014, agm. s.29; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.184,185; Süha TANRIVER 2020, age. s.363-367; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.44.

⁷⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.47.

⁸⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.75.

⁸¹ Age. s.73,74.

⁸² Age. s.75.

⁸³ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.101; Nedim MERİÇ 2011, age. s.91.

edilenden fazlasına karar vermesi mümkün değildir⁸⁴. Dolayısıyla delillerin toplanması ve değerlendirilmesi noktasında, tarafların taleplerini ispata elverişli delillerin, mahkeme huzuruna getirilmesi oldukça önem arz etmektedir. Dava konusunun belirlenmesinde olduğu gibi değiştirilmesinde de tasarruf ilkesi etkisini gösterdiğinden⁸⁵, boşanma talebi ile dava açan tarafın dava devam ederken bu talebini değiştirerek ayrılık talep etmesi mümkündür⁸⁶. Ancak ayrılık talebi ile açılan bir davanın boşanma davasına dönüştürülmesi noktasında ise tasarruf ilkesi etkisini göstermemektedir⁸⁷.

Boşanma sebebinin belirlenmesi noktasında Yargıtay tarafından da kabul edilen görüşe göre, yine tasarruf ilkesi etkili bir rol oynadığı için mahkeme, tarafların ileri sürdüğü boşanma sebepleri ile bağlıdır. Taraflarca ileri sürülmeyen bir sebeple boşanma kararı verilemez. Taraflarca ileri sürülmeyen bir boşanma sebebinin dava dosyasından anlaşılıyor olmasının da bu sonuca bir etkisi yoktur⁸⁸. Dolayısıyla hakim, taraflarca ileri sürülen sebeplerle sınırlı olarak delilleri inceleyip değerlendirebilir.

Dava açma, dava konusunu belirleme, açılan davayı takip etme, sonuçlandırma ve kanun yoluna başvurma aşamalarında etkili olan tasarruf ilkesi, vakıa ve delillerin getirilmesi ile ispat faaliyetlerini kapsamına almamaktadır. Boşanma davalarında da taraflar, iddia veya savunmalarına ilişkin vakıa ve delilleri ileri sürüp sürmemek noktasında serbesttir. Bu doğrultuda ileri sürmek istemedikleri bir vakıa ya da delili ibraz etmeye ya da ileri sürmek istedikleri bir vakıa ya da delili ibraz etmemeye zorlanamazlar⁸⁹. Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davası açan ve eşinden şiddet görmesine rağmen bunu açtığı davada ileri sürmeyen ve dolayısıyla da şiddet vakıası ile ilgili delil ibraz etmeyen eş, şiddet vakıasına

⁸⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.75; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.274; Bahattin ARAS 2011, age. s.27; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.118.

⁸⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.76.

⁸⁶Age. s.76; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.707; “Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m.26/1). Davacı kadın dava dilekçesinde hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış sebebine (TMK m.162) dayalı olarak boşanmaya karar verilmesini talep etmiş, mahkemece evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmiştir. Özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan davada genel boşanma sebebiyle (TMK m.166/1) boşanma kararı verilemez. O halde mahkemece davacı kadının boşanma davasında delillerin özel boşanma (hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış) sebebi (TMK m.162) yönünden değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) sebebi ile değerlendirilerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD., T.17.10.2018, E.2017/161, K.2018/11440 (UYAP, E.T.:08.05.2021).

⁸⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.76,77; bkz.: Bölüm II, 2.3.2.

⁸⁸ Bilge ÖZTAN 2015, age. s.707.

⁸⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.48.

dayanması ve buna ilişkin delil ibraz etmesi için zorlanamaz. Aynı şekilde zina sebebine dayanarak boşanma davası açan eş de zinaya ilişkin olarak ileri sürmek istediği vakıaları ileri sürmemesi, buna ilişkin elde ettiği fotoğrafları mahkemeye ibraz etmemesi noktasında zorlanamaz. Ancak tarafların vakıa ve deliller üzerindeki bu hakimiyetini ve sorumluluğunu anlatan ilke tasarruf ilkesi değil, taraflarca getirilme ilkesidir⁹⁰.

2.2.3 Tasarruf İlkesinin Sınırlandırılması

Tasarruf ilkesi, boşanma davalarında, Medeni Usul Hukuku kapsamındaki diğer davalara kıyasla daha sınırlı bir etkiye sahiptir⁹¹. Öyle ki maddi hukuk anlamında, boşanma ve boşanmanın sonuçları ile ilgili olarak taraflara tanınan irade ve tasarruf serbestisine, korunması gereken daha üstün menfaatlerin varlığı sebebiyle birtakım sınırlamalar getirilmiştir. İrade ve tasarruf serbestisi üzerinde yapılan bu sınırlama, Medeni Usul Hukuku anlamında tasarruf ilkesinin kapsamının da sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur. Kamu yararı düşüncesiyle re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma noktasında hakime tanınan yetkiler ile bahsedilen bu sınırlandırma gerçekleşmiştir⁹². Ancak hakime tanınan bu yetkiler, talep olmaksızın dava açılmayacağı ve kimsenin kendi lehine bir dava açmaya zorlanamayacağı kuralının istisnaları niteliğinde değildir⁹³.

Her ne kadar boşanma davalarında taraf iradesine üstünlük tanınarak tasarruf ilkesi etkin kılınmışsa da çocuğun velayeti, nafakası, çocukla kişisel ilişki kurulması konularında hakimin re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesi bu konularda kendini göstermez. Öyle ki boşanmanın bahsi geçen bu fer'i sonuçları, tarafların iradelerine bırakılmayacak kadar hassas ve önemlidir. Burada üçüncü kişilerin yani çocukların üstün yararı söz konusudur. Çocukların her durum ve şartta korunması, gelişimlerinin desteklenmesi, olumsuz koşullardan uzak yaşamaları için gerekli tedbirlerin alınması Devlet'in en önemli görevleri arasında bulunduğundan, boşanma davaları açısından da çocuklarla ilgili düzenlemelerin yapılması, tarafların insiyatifinin dışında tutulmuştur⁹⁴. Ayrıca dava süresince hakimin

⁹⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.84; Nedim MERİÇ 2011, age. s.53.

⁹¹ Age. s.74; Süha TANRIVER 2014, age. s.65; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.47,48.

⁹² Tolga AKKAYA 2017, age. s.74.

⁹³ Age. s.74,75; Bahattin ARAS 2011, age. s.22; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.728; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.640.

⁹⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.78; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.289; Nedim MERİÇ 2011, age. s.57; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.45,57.

re'sen aldığı geçici önlemler de vardır. Bunlar eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının idaresine ve yine çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemlerdir⁹⁵.

Boşanma davalarında her ne kadar tasarruf ilkesi geçerli olsa da tarafların boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçları ile ilgili olarak yapacakları sulh sözleşmesinin, tek başına istenen sonucu doğurabileceğinden bahsetmek mümkün değildir. Taraflar arasında yapılacak sulh sözleşmesinin geçerliliği hakim onayına bağlıdır. Aksi bir tutum, evlilik birliğinin sürdürülmesi idealine ve maddi gerçeğin tespit edilmesi amacıyla, dolayısıyla da kamu yararına aykırı olacaktır⁹⁶. Ancak hakim esasa girmeden önce tarafları sulhe teşvik etmesi mümkündür. Burada bahsedilen durum, hakim esasa girmesinden sonra tarafların kendi aralarında boşanmayı gerçekleştirmek amacıyla yapacakları, sulh sözleşmesinin davayı kendiliğinden sona erdirip erdirmeyeceği ile ilgilidir⁹⁷. Tarafların kendi aralarında yapacakları sulh sözleşmesi ile çekişmeli olarak açılan boşanma davasının anlaşmalı boşanma davasına dönüştüğü düşünülecek olursa, bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi göz önünde bulundurularak hakim, eşler arasındaki evliliğin en az bir yıl süreyle devam edip etmediği, eşlerin hazırladıkları anlaşmayı yani sulh sözleşmesini serbest iradeleri ile hazırlayıp hazırlamadıkları ve anlaşmada belirtilen hususların makul olup olmadığı noktasında bir delil değerlendirmesi yapması gerekecektir⁹⁸.

Tasarruf ilkesinin sınırlandığı bir diğer durum olan boşanma sebeplerinin var olmasına rağmen hakim tarafın boşanma talebi ile bağlı olmaksızın boşanmaya veya ayrılığa karar vereceğini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesine, taleple bağlılık ilkesinin anlatıldığı bir sonraki bölümde değinilecektir⁹⁹.

2.3 TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

2.3.1 Genel Olarak

Esas itibarıyla tasarruf ilkesinin bir gereği ve sonucu olan taleple bağlılık ilkesi¹⁰⁰ ile ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesindeki düzenleme:

⁹⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.121; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.728; Nedim MERİÇ 2011, age. s.58; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

⁹⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.79,82; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.49.

⁹⁷ Bahattin ARAS 2011, age. s.27.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.269-272; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.122-125; bkz: Bölüm III, 3.1.3.2.7.

⁹⁹ Bkz.: Bölüm II, 2.3.2.

¹⁰⁰ İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163.

“Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.” şeklindedir. Aynı Kanun’un, 119/1,ğ maddesinde belirtildiği üzere davacının dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunu belirtmesi gerekmektedir.

Kanun’daki bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kural olarak hakimin vereceği kararın sınırını, tarafların dilekçelerinde belirttikleri talep sonucu belirlemektedir. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda geçerli olan bu ilke, maddi hukuktaki irade serbestisinin, usul hukukuna yansımalarından biridir. Hakimin talep edilmeyen bir şeye, talep edilenden daha fazlasına ya da talep edilenden başka bir şeye karar vermesi esas itibari ile mümkün değildir. Bu anlamda söz konusu hakkın, maddi hukuk anlamında var olan bir hak olmasının ya da talep edilenden daha fazla olmasının hiçbir önemi yoktur. Önemli olan tarafların talebidir¹⁰¹. Belirtmek gerekir ki, *“çokta azlık saklıdır”* esası uyarınca, hakimin talep edilenden daha azına karar verebilmesi mümkündür¹⁰². Burada önemli olan, verilen karar ile davacının talep sonucunun aynı nitelikte olmasıdır. Nitelik olarak talep edilenden farklı bir şeye karar vermek, talep edilenden daha azına karar vermek olarak değerlendirilemeyecektir. Bu durumda taleple bağlılık ilkesine aykırı bir şekilde talep edilenden farklısına karar verilmiş olacaktır¹⁰³.

2.3.2 Boşanma Davaları Açısından Taleple Bağlılık İlkesinin Değerlendirilmesi

Boşanma davaları açısından da kural olarak taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Yani hakimin tarafların taleplerinden fazlasına karar vermesi, talep yokken kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararı vermesi ya da talep yokken kendiliğinden karar vermesi, talep sonucundan başka bir şeye karar vermesi esasen mümkün değildir. Dolayısıyla delillerin toplanması ve değerlendirilmesi noktasında tarafların taleplerini ispata elverişli delillerin toplanması gerekmektedir. Bu kapsamda, bir boşanma davasında hakim, boşanma ya da ayrılığa ilişkin bir talep olmaksızın bu hususlarda kendiliğinden karar veremez¹⁰⁴. Boşanma ya da ayrılık talep etmek noktasında tasarruf

¹⁰¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.123; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160; Nedim MERİÇ 2014, agm. s.37-39; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163.

¹⁰²Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160; Nedim MERİÇ 2014, agm. s.39; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163.

¹⁰³ Nedim MERİÇ 2014, agm. s.39; Süha TANRIVER 2020, age. s.420.

¹⁰⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.123.

yetkisine sahip olan davacı taraf ayrılık talep etmişse, hakim boşanma sebeplerinin varlığını gerekçe göstererek boşanma kararı veremez¹⁰⁵. Aynı şekilde boşanma talep edilen bir davada, evliliğin butlanı sebeplerinden biri gerçekleşmiş olsa bile evliliğin butlanına karar verilemez. Çünkü kanuna aykırı bir şekilde, talep edilmeyen bir şeye karar verilmiş olunur¹⁰⁶. Hakim, kararını ancak tarafların boşanma sebebi olarak ileri sürdüğü vakıalara dayandırabilir. Taraflarca boşanma sebebi olarak ileri sürülmemeyen bir vakıa hakkında ise karar veremez¹⁰⁷. Bu durum, taleple bağlılık ilkesinin bir gereği ve aynı zamanda tasarruf ilkesinin de bir sonucudur. Öyle ki tasarruf ilkesinin etkili olduğu davalarda dava konusu, davayı açan ya da talepte bulunan kişi tarafından belirlenmektedir. Hakimin tarafların talep sonuçları ile bağlı olması dolayısıyla, verilen kararda her bir talebe ilişkin olumlu ya da olumsuz hüküm kurulması, dava sonunda tarafların hakkında karar verilmemiş, açıkta kalan bir talebinin kalmaması gerekmektedir¹⁰⁸.

Hakimin taleple bağlı olması asıl kural ise de boşanma davalarında tarafların boşanma hususunda mutlak bir serbestisinin olmamasına bağlı olarak, tasarruf ilkesinde olduğu gibi taleple bağlılık ilkesinde de birtakım istisnalar öngörülmüş, hakime vereceği karar ile ilgili olarak takdir yetkisi tanınmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesinin üçüncü fıkrası ile öngörülen ve taleple bağlılık kuralının istisnası niteliğinde olan düzenlemeye göre, hakim boşanma talep edilen bir davada boşanma yerine ayrılık kararı verebilir. Bunun için öngörülen şart ise ortak hayatın

¹⁰⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.275; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.123; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.131.

¹⁰⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.75.

¹⁰⁷ Age. s.123.

¹⁰⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.298; “Tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Davalı-karşı davacı kadın "karşı boşanma" davasında birden çok hukuki sebebe dayanarak öncelikle Türk Medeni Kanunu m.161 (zina hukuksal sebebine dayalı) olmadığı takdirde, Türk Medeni Kanunu m. 166/1 (evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuki sebebine dayalı) boşanma isteminde bulunmuştur. Öncelikle özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasında, özel boşanma sebebi değerlendirilmeden, genel boşanma sebebine (TMK m. 166/1) dayalı olarak karar verilmesi mümkün değildir. Zira, hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup (HMK m.26), davacının öncelikli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, ikincil talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Mahkemece deliller Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiş, Türk Medeni Kanununun 161. maddede yer alan sebep yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanlarından davacı-karşı davalı erkeğin halen Türkmənistanlı bir kadınla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. O halde erkeğin dava tarihi itibarıyla zinası ispatlanmış olup kadının karşı davasının Türk Medeni Kanunu m. 161 uyarınca zina nedeniyle kabulüne karar verilecek yerde yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu m.166/1 evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle kabulüne karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.19.12.2017, E.2017/1472, K.2017/14931 (UYAP, E.T.: 26.04.2021).

yeniden kurulmasının ihtimal dahilinde bulunmasıdır¹⁰⁹. Görüldüğü üzere, hakim taraflarca talep edilmemiş olmasına rağmen ayrılık kararı verebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise hakimin boşanmaya ya da ayrılığa karar verebilmesi için, somut olayda boşanma sebeplerinin gerçekleştiği kanaatine ulaşması, bu sebeplerin ispatlanmış olması gerektiği hususudur¹¹⁰. Öyle ki aksi durumda yani boşanma sebeplerinin gerçekleşmediği kanaatine ulaşılması durumunda verilecek karar ayrılık kararı olmamalı, direkt davanın reddine karar verilmelidir¹¹¹. Dolayısıyla, boşanma talepli bir davada boşanma sebebine ilişkin olarak ileri sürülen vakıaların, yargılama sürecinde toplanan deliller ile ispat edilmiş olması, hakimin mutlaka boşanmaya karar vermek zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Boşanma sebeplerinin mevcudiyetine rağmen evlilik birliğinin sürdürülebilirliğinin bulunuyor olması şartıyla hakimin ayrılığa karar vermesi mümkündür¹¹². Bu sebeple de hakimin, toplanan delillerden edindiği kanaati, evlilik birliğinin sürdürülebilir olup olmadığı açısından değerlendirmesi gerekir. Aile kurumunun toplumsal açıdan taşıdığı önem nedeniyle, boşanma davası ile sonlandırılması talep edilen evlilik birliğine, ayrılık kararı ile adeta yeni bir şans verilmektedir. Tarafların tekrar bir araya gelme olasılığının bulunmaması, evlilik birliğinin devamının taraflar ve çocuklar için yarardan çok zarar getireceğinin gözlemlenmiş olması gibi durumlarda ise boşanma kararı yerine ayrılık kararı verilmesi doğru olmayacaktır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösteren delillerin bulunmasına karşılık, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının

¹⁰⁹ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.274; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.161; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.136,137; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.123; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163; Süha TANRIVER 2014, age. s.76; Süha TANRIVER 2020, age. s.421; Boşanma istenen bir davada, özel boşanma sebeplerinin bulunması halinde boşanmaya hükmedilmesi, ayrılığa hükmedilmemesi yönünde: Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.131.

¹¹⁰ Y.2.HD., T.21.12.2017, E.2016/8574, K.2017/15168; Y.2.HD., T.27.06.2016, E.2016/585, K.2016/12328 (UYAP, E.T.: 26.04.2021).

¹¹¹ “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden ve özellikle tanıklar Serkan Özdemir, Birgül Uçar ve Fatma Kırpık'ın beyanlarından; davalı erkeğin boşanmaya sebebiyet verecek nitelikteki kusurlu eylemlerinden sonra tarafların birlikte tatile gittikleri, otelde aynı odada kaldıkları, dolayısıyla davacı kadının, erkeğin bu kusurlu davranışlarını affettiği veya en azından hoşgörü ile karşıladığı anlaşılmaktadır. Bu tarihten sonra davalı erkeğin kusurlu bir davranışının varlığı kanıtlanamamıştır. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak ayrılık kararı verilemez. Bu nedenle; kadının davasının reddi gerekirken yazılı şekilde ayrılık kararı verilmesi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.12.09.2017, E.2016/3881, K.2017/9322 (UYAP, E.T.: 26.04.2021); Y.2.HD., T.09.09.2015, E.2015/987, K.2015/15321; Tolga AKKAYA 2017, age. s.124.

¹¹² Age. s.76; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.729; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.124; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.48.

bulduğuna dair dosyada delil bulunmaması, boşanma sebebi gerçekleşmiş olmasına rağmen, tarafların yeniden bir araya gelme ihtimallerinin toplanan delillerle kanıtlanamamış olması hususlarını ayrılık kararı verilmesi noktasında bir engel olarak görmektedir¹¹³. Dolayısıyla bir boşanma davasında öne sürülen boşanma sebebine dayanak teşkil eden ve taraflarca ileri sürülen vakıaların, yine taraflarca getirilen deliller vasıtasıyla ispat edilmiş olması gerekmektedir. Hakim, gerek boşanma sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirirken gerekse de tarafların bir araya gelme ihtimallerinin bulunup bulunmadığını gözetirken taraflarca getirilen vakıa ve delillerle bağlıdır. Taraflarca ibraz edilen delillerle sınırlı bir şekilde değerlendirme yapmak durumunda olan hakim, taraflarca dayanılan delillerde yer alan hangi vakıanın boşanma sebebi olarak kabul edildiğini, hangi vakıanın ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunduğunu gösterir bir vakıa olarak kabul edildiğini vereceği kararda göstermelidir. Dolayısıyla hakim her ne kadar boşanma ya da ayrılık kararı vermek noktasında tarafların talepleri ile bağlı olmasa da delillerin değerlendirilmesi noktasında taraflarca ibraz edilen delillerin kapsamı ile bağlı olacak, bu delillerle sınırlı bir inceleme yapacaktır. Boşanma sebebinin varlığına ilişkin olarak gösterilen delillerin, aynı zamanda ayrılık kararı verilmesini gerektirir nitelikte deliller olup olmadığını da değerlendirecektir. Uygulamada, mahkemelerin hangi gerekçelerle ve hangi delillere dayanarak ayrılık kararı verdiklerine ilişkin olarak aşağıdaki kararların incelenmesinde yarar vardır.

Davacı eşin, davalının annesine ve diğer aile fertlerine fazlasıyla bağımlı olduğunu, onlardan habersiz hareket etmediğini, evliliklerinde de davalı ve ailesinin baskıcı, sürekli eleştirici, tutum ve davranışlarının olduğunu, bu evliliğin kendisini incittiğini, yıprattığını ve maddi-manevi zarara uğrattığını ve eşiyile 10 aydır ayrı yaşadıklarını beyanla boşanma davası açtığı, Mersin 1. Aile Mahkemesi'nin, 23.12.2013 Tarih, 2013/205 E./ 2013/861 K. sayılı kararına konu olan olayda, mahkeme yapılan yargılama sonucunda, taraf vekillerinin dilekçelerini ve

¹¹³“Mahkemece; her ne kadar boşanmayı gerektirecek olaylar mevcut ise de taraflar arasındaki bu geçimsizliğin evlilik birliğini çekilmez hale getirmediği, müşterek çocuk da gözetilerek ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının bulunduğu gerekçesiyle TMK 170 maddesi uyarınca ayrılık kararı verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı erkeğin bağımsız konut sağlamadığı, eşinin doğumuyla ve çocukla ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre boşanmaya sebep olan olaylarda davalı erkek tam kusurludur. Somut olayda tarafların yeniden biraraya gelme ihtimali bulunmadığından kadın tarafından açılan davanın kabulü suretiyle boşanma kararı verilmesi gerekirken TMK m. 170 gereği ayrılık kararı verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.”:Y.2.HD., T.18.12.2018, E.2018/7723, K.2018/14816 (UYAP, E.T.:26.04.2021); Y.2.HD., T.24.05.2018, E.2016/18276, K.2018/6645; (UYAP, E.T.:26.04.2021).

aşamalarda beyanlarını, davacı tanıklarının duruşmada alınan ifadelerini, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirmiş ve “*taraflar arasında kısmi geçimsizlik bulunduğu, bu geçimsizliğe tarafların her ikisinin de bir kısım davranışları ile sebep oldukları, tarafların fiilen yaklaşık 10 aydır ayrı yaşadıkları, fiili ayrılığın somut şekilde şimdilik devam ettiği ve tarafların bir süre ayrı yaşamaları halinde yeniden bir araya gelme ihtimalleri bulunduğu*” gerekçesiyle davacı tarafça açılmış olan boşanma davasında, Türk Medeni Kanunu’nun 170 vd. maddeleri uyarınca ayrılık kararı vermiştir.¹¹⁴ İlk derece mahkemesince verilen bu karar, davacı (kadın) tarafından boşanma kararı yerine ayrılık kararı verilmiş olması yönünden; davalı (koca) tarafından ise davanın reddi gerektiği yönünden temyiz edilmiş ancak, ilgili karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin, 10.12.2014 Tarih, 2014/17101 E. 2014/25222 K. sayılı ilamı ile onanmıştır.¹¹⁵

Çubuk Asliye Ceza Mahkemesi’nin Aile Mahkemesi Sıfatıyla verdiği, 12.03.2014 Tarih, 2013/121 E., 2014/109 K. sayılı kararında: “Mahkememizce toplanan deliller, tanık beyanları, soruşturma dosyası ve tüm dosya kapsamı ile davalının, tarafların müşterek çocuğu Kübra’yı dövdüğü, ailesinin geçimini ve ihtiyaçlarını temin için yeterince çabalamadığı, eş ve çocuklarına karşı ilgisiz davrandığı, eşinin kendisine kadınlık yapmadığını, birlikte yatmadığını üçüncü kişilere söyleyerek davacıyı rencide ettiği, gerçekleşen olaylarda davacının davalıya nazaran daha ağır ya da onunla eşit kusurlu olmadığı, bu şartlar altında tarafları birlikte yaşamaya zorlamanın kanunen mümkün olmadığı, davacı bakımından boşanma şartlarının gerçekleştiği yönünde tam bir vicdani kanaate varılmıştır.

Ne var ki, sosyal çalışmacı bilirkişinin, taraflarla ve müşterek çocuklarla görüşerek hazırladığı rapor içeriği incelendiğinde, davacının boşanma konusunda emin olmadığı, davalının ailesinden uzakta ayrı bir ev tutması halinde barışabileceğini beyan ettiği, davalının eşiyile sorunu olmadığını ve boşanmak istemediğini söylediği, müşterek idrak çağındaki çocukların ağırlıklı olarak tarafların boşanmalarını istemedikleri anlaşılmaktadır. Yine bilirkişi tarafından, eşlerin hayatlarına her iki tarafın ailelerinin müdahale etmemesi durumunda anlaşabilecekleri yönünde görüş bildirilmiştir.

¹¹⁴ Mersin 1. Aile Mahkemesi, T.23.12.2013, E.2013/205 / K.2013/861 (UYAP, E.T.:26.04.2021).

¹¹⁵ Y.2.HD., T.10.12.2014, E. 2014/17101, K.2014/25222 (UYAP, E.T.:26.04.2021).

Hal böyle olunca, davalının boşanma konusundaki tereddütleri, davalının boşanmak istememesi, müşterek çocukların evliliğin devamı yönündeki eğilimleri ve yukarıda açıklanan bilirkişi görüşü karşısında, davacı ve davalının evliliğin devamı için bir araya gelebilecekleri ve ortak hayatın yeniden kurulabileceği yönünde mahkememizde kanaat oluşmuş, dava boşanmaya ilişkin olmasına rağmen, T.M.K.'nın 170/3. maddesine istinaden ayrılığa karar verilmiştir.”¹¹⁶ şeklindeki gerekçe ile ayrılık kararı verilmiş ve anılan karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, 24.11.2014 Tarih, 2014/12569 E., 2014/23538 K. sayılı ilamı ile onanmıştır.¹¹⁷

Bu örneklerden de görüleceği üzere, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında, hakim tarafların beyanları, tanık anlatımları ve dosya kapsamındaki diğer delillerden boşanma sebebine dayanak teşkil eden vakıaların, anılan boşanma sebebine neden olduğu kanaatine ulaşmış, yine aynı beyanlar ve delillerden yola çıkarak ve re’sen başvurabileceği iki delilden biri olan bilirkişi görüşüne de dayanarak ortak hayatın yeniden kurulabileceği kanaati ile ayrılık kararı vermiştir. Dolayısıyla hakimin delil değerlendirmesi yaparken, taraflar arasında gerçekleşen, taraflardan ya da üçüncü kişilerden kaynaklanan dava konusu vakıaların, tarafların belli bir süre ayrı kalmaları durumunda dava konusu olmaktan çıkıp çıkmayacağı, tarafların aralarındaki sorunların, bu süre zarfında giderilip giderilemeyeceği, bu sorunların, özellikleri ve tarafların üzerinde bıraktıkları etkiler bakımında halledilebilir nitelikte olup olmadığı, tarafların davaya konu vakıalar nedeniyle birbirlerine duydukları sevgi ve saygıda gözle görülür bir azalmanın meydana gelip gelmediği, gelmişse bunun telafisinin mümkün olup olmadığı, tarafların ve varsa çocuklarının evliliğin devamına ilişkin olarak ortaya koydukları bir iradelerinin bulunup bulunmadığı gibi hususları da göz önünde bulundurması gerekmektedir. Hakim bu hususları değerlendirirken, taraflara ya da taraflarca getirilen tanıklara bu konularla ilgili soru sorabilir, sunulan diğer delilleri bu kapsamda inceleyebilir ve gerekli gördüğü takdirde keşif ve bilirkişi deliline de başvurabilir.

Sebepleri bakımından aynı ancak etkileri ve hukuki sonuçları bakımından birbirinden çok farklı olan ayrılık ve boşanma kararları kıyaslanırken, biri diğerinin daha azı ya da daha fazlası şeklinde yorum yapmak esasen doğru değildir. Boşanma kararı evlilik birliğini sona erdiren bir karar iken, ayrılık kararı evlilik birliğini sona

¹¹⁶ Çubuk Asliye Ceza Mahkemesi (Aile Mahkemesi Sıfatıyla), T.12.03.2014, E. 2013/121, K. 2014/109 (UYAP, E.T.:26.04.2021).

¹¹⁷Y.2.HD., T.24.11.2014, E.2014/12569, K.2014/23538 (UYAP, E.T.:26.04.2021).

erdirmeyen, evlilik birliğine belirli sürelerle ara verilmesini sağlayan bir karardır¹¹⁸. Dolayısıyla boşanma talep edilen ancak ayrılık kararı verilen bir davada talep edilenden daha azına hükmedildi demek yerine, talep edilenden başka bir şeye hükmedildi demek daha doğru olacaktır.

Hakimin boşanma talebi ile açılan bir davada taleple bağlı olmaksızın ayrılık kararı verebilmesi bir kereye mahsus bir durumdur. Yani eşlerin ayrılık kararında öngörülen sürenin sonunda tekrar boşanma talebi ile dava açmaları durumunda artık hakimin ikinci kez ayrılık kararı vermesi söz konusu olamaz¹¹⁹. Öyle ki ayrılık kararı ile ulaşılmak istenen amaç hasıl olmamış, evlilik birliğine tanınan son şans, aile kurumunu ayakta tutmak noktasında etkili olamamıştır. Bu noktadan sonra boşanma talebinin değerlendirilmesi gerekir. Tekrar tekrar ayrılık kararı verilmesi yargılamayı gereksiz yere sürüncemede bırakmaktan, davanın taraflarını ve toplumdaki aile ve evlilik algısını yıpratmaktan öteye gidemeyecektir. Dolayısıyla hakim, ayrılık kararından sonra bir araya gelemeyen eşlerden birinin boşanma konusundaki talebi ile bağlı olup, bu talep hakkında karar vermelidir. Elbette ki bu, hakimin muhakkak boşanma yönünde hüküm kuracağı anlamına da gelmemektedir. Şayet somut olayda boşanma sebepleri gerçekleşmemişse verilecek karar, davanın reddi kararı olacaktır¹²⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre de anlaşmalı boşanmanın talep edildiği bir davada ayrılık kararı verilmesi mümkün değildir.¹²¹ Hakim, tarafların boşanma talepleri ile bağlı olup, boşanma kararı verilebilmesi için kanunda aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek suretiyle ya boşanma kararı vermelidir ya da boşanma talebini reddetmelidir¹²².

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 4. fıkrasına dayanılarak açılan bir boşanma davasında da evlilik birliğinin temelden sarsıldığına ve yeniden ortak hayatın kurulması ihtimalinin kalmadığına ilişkin olarak kesin kanuni karine işlerlik kazandığından, artık ayrılık kararı verilmesi mümkün olmayacaktır¹²³. Kanundaki bu düzenlemeye göre ise boşanma davasının reddine dair karar kesinleştikten sonra aradan üç yıl geçmiş olmasına rağmen ortak hayatın kurulamaması ve eşlerden birinin

¹¹⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.124; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.275;

¹¹⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.124; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.711.

¹²⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. 124.

¹²¹ Süha TANRIVER 2014, age. s.76; Süha TANRIVER 2020, age. s.421.

¹²² Tolga AKKAYA 2017, age. s.129; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.131.

¹²³ Süha TANRIVER 2014, age. s.76; Süha TANRIVER 2020, age. s.421; Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma için bkz: Bölüm III, 3.1.3.2.8.

bu sebeple tekrar boşanma davası açması durumu söz konusudur. Bu durumda verilecek karar boşanma kararıdır¹²⁴.

Hayata kast sebebiyle açılan bir boşanma davasında da hakimin ayrılık kararı vermesi doğru olmayacaktır¹²⁵. Öyle ki bir tarafta anayasa ile koruma altına alınmış bir hak olan yaşama hakkına yapılan müdahale, diğer tarafta ise evlilik birliğinin korunması ideali vardır. Bu iki husus karşılaştırıldığında elbette ki yaşama hakkının korunması hususu çok daha önemlidir. Evlilik birliğinin devamının taraflar ve toplum açısından zarar vereceğinin açık olduğu bu gibi durumlarda, aile kurumunun ayakta tutulması için harcanan çaba, yarardan çok zarar getirebilecektir. Bu nedenle de bu tarz durumlarda boşanma yerine ayrılık kararı verilmemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, hedeflenen amacın aksine kişileri ve aile kurumunu yıpratacak, toplumdaki evlilik ve aile algısını olumsuz yönde etkileyecektir.

Hakim her ne kadar boşanma talep edilen bir davada ayrılık kararı verebiliyor ise de ayrılık talebi ile açılan bir davada boşanmaya karar verebilmesi mümkün değildir¹²⁶. Türk Medeni Kanunu, 170/2 maddesinde ilgili durumu düzenlemiştir. Yani ayrılık talebi ile açılan davalarda ya da boşanma talepli açılmış olmasına rağmen sonradan talep değişikliği ile ayrılık davasına dönüşen davalarda, taleple bağlılık kuralı uygulanmaktadır¹²⁷. Evlilik birliğinin devamının sağlanması suretiyle aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiği bir sistemde aksi bir tutum, kanunun amacına ve ruhuna aykırı olacaktır.

Boşama davaları açısından, taleple bağlılık kuralının geçerli olduğu başka bir durum ise malvarlığına ilişkin haklarla ilgili taleplerdir. Bu talepler, maddi ve manevi

¹²⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.125.

¹²⁵ Süha TANRIVER 2014, age. s.76; Süha TANRIVER 2020, age. s.421; Hayata kast sebebiyle boşanma için bkz: Üçüncü Bölüm, 3.1.3.2.2.

¹²⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.275; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.137; Süha TANRIVER 2014, age. s.76; Süha TANRIVER 2020, age. s.421

¹²⁷“Davacı kadın tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1) hukuksal nedenine dayalı olarak boşanma davası açılmıştır. Yargılama sırasında, tahkikat aşamasında 16.04.2015 tarihli celsede boşanma talebinden vazgeçerek, ayrılığa karar verilmesini talep etmiş, ancak sonraki celse olan 07.05.2015 tarihinde ise boşanma kararı verilmesini istediğini beyan etmiştir. Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. (HMK m.311). Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir [(HMK m.309 (2))]. Yasal düzenleme uyarınca, davacı boşanma davasından feragat ederek, ayrılığa (TMK m.172) karar verilmesini talep etmiştir. Bu beyan açıklandığı anda kesin hükmün sonuçlarını doğurmuş olup, feragat beyanından dönülemez, zira iradeyi sakatlayan bir olayın varlığı da iddia edilmemiştir. Gerçekleşen duruma göre, dava ayrılık davasına dönüşmüş olup, toplanan delillerin bu çerçevede değerlendirilerek gerçekleştirilecek sonucu uyarınca ayrılık kararı verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamış hükmün bozulması gerekmiştir.”:Y.2.HD., T.10.04.2017, E.2015/25690, K.2017/4093 (UYAP, E.T.: 27.04.2021); Tolga AKKAYA 2017, age. s.125.

tazminata, nafakaya, mal paylaşımına ve ortak konutun aile konutu olarak eşlerden birine tahsisine ilişkin taleplerdir. Dolayısıyla talep olmaksızın hakimin bu konularda karar verebilmesi mümkün değildir. Hakim, ilgili talebin kabulüne ya da reddine ilişkin hüküm kurabileceği gibi talep edilenden daha azına ilişkin olarak da hüküm kurabilir¹²⁸. Bu, taleple bağlı olmadığı anlamına gelmez. Öyle ki çoğun içinde az da vardır ve hakim kararını talebin sınırları dahilinde vermiştir¹²⁹. Ancak talep ile belirlenen sınırların dışına çıkılarak, talepten fazlasına karar verilmesi elbette ki mümkün değildir.

Boşanma davaları açısından taleple bağlılık ilkesinin uygulanmadığı, re'sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı bulduğu diğer konular ise boşanma veya ayrılık davası sürecinde eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemler ile çocuğun bakımı için gerekli iştirak nafakasıdır. Çocuğa iştirak nafakası verilebilmesi tarafların talebine bağlı değildir. Nafakanın miktarını belirleyecek olan da tarafların talebi değil, çocuğun menfaattir¹³⁰. Söz konusu çocuklar olduğunda, onların menfaatlerinin eşlerin taleplerinden bağımsız olarak koruma altına alınması ve üstün tutulması oldukça önemlidir. Bu noktada çocuğun velayeti ile ilgili konularda da hakim tarafların talepleri ile bağlı olmaksızın çocuğun menfaatini göz önünde tutarak re'sen karar verecektir¹³¹.

2.4 TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

2.4.1 Genel Olarak

Medeni Usul Hukuku'nda yargılamanın hüküm ile sonuçlanabilmesi için dava malzemesinin toplanması gerekmektedir. Dava malzemesinden kasıt, davanın temelini oluşturan maddi vakıalar ve bu maddi vakıaların ispatlanmasını sağlayan delillerdir.¹³² İddia olunan maddi vakıalara ilişkin olarak uygulanacak hukuk normunun belirlenmesinin ardından bu normun uygulanabilmesi açısından söz konusu maddi

¹²⁸Age. s.126; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.308; Y.2.HD. T.07.05.2015, E. 2015/5731, K.2015/9514.

¹²⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160; Nedim MERİÇ 2014, agm. s.39; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.163; Süha TANRIVER 2020, age. s.420.

¹³⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.126.

¹³¹ Age. s.128.

¹³² Age. s.80; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.291; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.51;

vakıaların gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususu tespit edilir. Maddi vakıaların bu hukuk normunu karşılaması halinde ise bu vakıaların usulüne uygun bir şekilde ispat edilip edilmediğine bakılır.¹³³

Hakimin karar verebilmesi için gerekli ve etkili olan vakıaların kim tarafından araştırılıp toplanarak davaya getirileceği, delillerin toplanmasındaki sorumluluğun kime ait olduğu hususu oldukça önemlidir. Vakıa ve delillerin yani dava malzemesinin toplanması noktasında yetki, kimi zaman taraflarda kimi zaman da hakimdedir. Bu konudaki yetkinin taraflara tanınmış olması taraflarca getirilme ilkesinin, hakime tanınmış olması da re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Medeni Usul Hukuku'nda hakim olan ilke, taraflarca getirilme ilkesi olup resen araştırma ilkesi istisnadır. Taraflarca getirilme ilkesi, kısaca dava malzemesinin yani vakıa ve delillerin, taraflarca mahkemeye bildirilmesi şeklinde tanımlanabilir¹³⁴. Dolayısıyla delillerin toplanması noktasında en temel yargılama hukuku ilkesi taraflarca getirilme ilkesidir.

İrade ve sözleşme serbestisinin usul hukukundaki yansıması olan taraflarca getirilme ilkesi, tasarruf ilkesinin tamamlayıcısı olarak kabul edilmektedir.¹³⁵ Tasarruf ilkesi yukarıda da anlatıldığı üzere davanın konusu ile ilgiliyken; taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemesi ile ilgilidir¹³⁶. Taraflarca getirilme ilkesinde adından da anlaşılacağı üzere dava malzemesinin toplanmasında taraflar yetkili kılınmıştır. Davanın tarafları aktif bir konumdayken hakim esas itibarıyla pasif konumdadır. Hakim, kural olarak taraflarca mahkeme huzuruna getirilen dava malzemesi üzerinde inceleme yapar. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davaların aksine, hakimin kural olarak vakıa ve delil araştırmak gibi bir yükümlülüğü yoktur¹³⁷.

¹³³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.51; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.185,186.

¹³⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.87; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.37; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.85; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.339; Volkan ÖZÇELİK, *Türk Medeni Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.99,100; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.156,157; Süha TANRIVER 2020, age. s.368; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.52.

¹³⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.85; Bahattin ARAS 2011, age. s.20; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.158; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.103,104; Süha TANRIVER 2020, age. s.368.

¹³⁶ Bahattin ARAS 2011, age. s.20; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.107; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.108.

¹³⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.84,85; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.158,159; Nur BOLAYIR, *Hukuk Yargılamasında Delillerin*

Davacı taraf, davasında haklı olduğuna ilişkin vakıaları ve bu vakıaların ispatı için gereken delilleri mahkemeye sunmalıdır¹³⁸. Aynı şekilde davalı tarafın da savunmasını dayandırdığı itiraz sebeplerinin¹³⁹ ve def'ilerin haklılığına ilişkin vakıaları ve bu vakıaların ispatı için gereken delilleri mahkemeye sunması gerekmektedir¹⁴⁰. Taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmiş olmasına bağlı olarak, hakim taraflarca mahkemeye sunulmayan vakıa ve delilleri kendiliğinden araştıramamakta, onları hatırlatacak hal ve tavırlarda bulunamamakta ve taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıalar ile bağlı olmamaktadır. Hakim, tarafların kendisine sunduğu vakıa ve deliler üzerinde inceleme yapacak, vakıaların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususu da taraflarca iddia ve ispat edilecektir¹⁴¹. Konuya ilişkin yasal düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme:

“Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.” şeklindedir.

Dolayısıyla Medeni Usul Hukuku'nda genel kural, delillerin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulmasıdır¹⁴². Bu kuralın istisnaları ise keşif yaptırılması ve bilirkişiye başvurudur¹⁴³.

Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.123; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.104,214,326; Süha TANRIVER 2020, age. s.368; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.51.

¹³⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.85; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.165.

¹³⁹ Burada bahsedilen itiraz sebeplerinden kasıt, dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebepleridir. Dava dosyasından anlaşılan itiraz sebeplerinin hakim tarafından re'sen nazara alınacağı ile ilgili olarak bkz: Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.182,183.

¹⁴⁰ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.39; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.182,183.

¹⁴¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.85,86; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.158; Nur BOLAYIR 2014, age. s.118-120; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.739; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.186; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.165; Süha TANRIVER 2020, age. s.368,369; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.51.

¹⁴² Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.263 vd.

¹⁴³ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.159; Nur BOLAYIR 2014, age. s.127; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.334-340; Süha TANRIVER 2020, age. s.368.

2.4.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlanması

Dava malzemesinin yargılamaya getirilmesine ilişkin hak ve yetkinin taraflara tanınmış olması, bu hak ve yetkinin hiçbir sınırlama olamadan kullanılacağı anlamına gelmez. Mahkemeleri yanlış dava malzemesine göre karar vermek zorunda bırakmamak adına bu ilkeye bazı sınırlamalar getirilmiştir¹⁴⁴. Taraflarca getirilme ilkesine getirilen bu sınırlamalar, boşanma davalarında delillerin toplanması noktasında da kendini göstermektedir.

2.4.2.1 Dava Malzemesinin Getirilmesinde Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

Tarafların iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları ve bu vakıaların ispatında kullandıkları delilleri yargı merciin önüne getirirken dürüstlük kuralına ve doğruyu söyleme yükümlülüğünün gereklerine uygun hareket etmek durumunda olmaları, taraflarca getirilme ilkesinin sınırlandığı anlamına gelmekle birlikte, konuya ilişkin açıklama ilgili başlık altında yapılacaktır.¹⁴⁵

2.4.2.2 Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Taraflarca getirilme ilkesinin meydana getirmiş olduğu katılığı gidermek ve tarafların sahip oldukları haklarını daha etkin bir şekilde kullanmalarını sağlamak amacıyla öngörülen hakimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin açıklama, ilgili başlık altında yapılacaktır¹⁴⁶.

2.4.3 Boşanma Davaları Açısından Taraflarca Getirilme İlkesinin Değerlendirilmesi

Boşanma davalarında dava malzemesinin toplanması bakımından hangi ilkenin geçerli olduğuna ilişkin olarak, taraflarca getirilme ilkesi, re'sen araştırma ilkesi ve sınırlı re'sen araştırma ilkesi olmak üzere ileri sürülen üç temel görüş vardır¹⁴⁷. Boşanma davalarında, tarafların kişisel menfaatlerinden çok kamu yararının ön planda olmasına bağlı olarak bazı durumlarda re'sen araştırma ilkesi uygulanabilmekte, özellikle delillerin değerlendirilmesi noktasında hakime geniş bir takdir yetkisi

¹⁴⁴ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.41.

¹⁴⁵ Bkz.: Bölüm II, 2.10.

¹⁴⁶ Bkz.: Bölüm II, 2.11.

¹⁴⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.89.

tanınmakta ve taraflarca getirilme ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Ancak bu, re'sen araştırma ilkesinin de mutlak olarak uygulandığı anlamına gelmemektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi, hakime deliller bakımından geniş takdir hakkı tanıyor olsa da, vakıalar bakımından taraflarca getirilme ilkesi mutlak bir şekilde uygulanmaktadır.¹⁴⁸ Boşanma davalarına özgü olan bu durum, bazı yazarları sınırlı re'sen araştırma ilkesi görüşüne yaklaştırmaktadır¹⁴⁹.

Boşanma davalarında da kural olarak dava malzemesi taraflarca getirilir ve mahkeme, taraflarca getirilen bu dava malzemesine göre gerekli araştırmaları yapar¹⁵⁰. Hakimin, taraflarca dile getirilmeyen vakıaları kendiliğinden dikkate alması, onları hatırlatacak davranışlarda bulunması ve kural olarak taraflarca gösterilmeyen bir delile kendiliğinden dayanması gibi bir durum söz konusu olamaz. Keşif yaptırılması ve bilirkişiye başvurulması ise hakimin kendiliğinden başvurabileceği delillerdir¹⁵¹. Taraflarca ileri sürülmeyen ancak bir şekilde mahkemece öğrenilen vakıalar da yargılama konusu yapılamaz ve yargılama sonucunda verilecek olan hükme esas alınmaz¹⁵². Hükme esas alınacak vakıanın, davanın hangi tarafınca sunulmuş olduğunun ise bir önemi yoktur¹⁵³. Medeni yargılamaya konu olan diğer davalarda olduğu gibi boşanma davalarında da hakim, taraflarca ileri sürülen vakıaları inceler. Bu vakıaların gerçeği yansıtmadığı noktasında da delillere başvurur. Söz konusu vakıanın gerçeği yansıttığı sonucuna ulaşması halinde ise o vakıayı yargılama sonunda kuracağı hükme esas alır. Boşanma davalarını diğer davalardan ayıran ise bu vakıaların ispatı noktasında, hakimin ikrarla ve yemin gibi kesin deliller de dahil olmak üzere, vicdanan kanaat getirmedeği hiçbir delille bağlı olmamasıdır¹⁵⁴. Bununla birlikte boşanma davasında kanunla belirtilen bazı istisnalar haricinde hakimin kendiliğinden delil toplayabilmesi esas itibari ile mümkün değildir. Ancak, örneğin, boşanma davasında velayet ile ilgili olan bir durumda hakimin kendiliğinden delil

¹⁴⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160.

¹⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.111; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160.; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.740,741; Bahattin ARAS 2011, age. s.26; Ümit KARTAL, "Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı: 95, Temmuz 2014, ss.14-20, s.15

¹⁵⁰ İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.291-293; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.52.

¹⁵¹ Bahattin ARAS 2011, age. s.21; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.739,741; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.293; Süha TANRIVER 2020, age. s.368.

¹⁵² Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.39.

¹⁵³ Agt. s.40.

¹⁵⁴ Ümit KARTAL 2014, agm. s.14,15.

toplayabilmesi mümkün olacaktır¹⁵⁵. Öyle ki bu durum tarafların iradelerine ve kişisel çabalarına bırakılmayacak kadar hassas ve önemlidir.

2.4.4 Boşanma Davalarında İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

Boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmiş olmasının bir sonucu da özellikle dava sebepleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi ile düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasaklarının ve istisnalarının uygulama alanı bulmasıdır¹⁵⁶. Bu durum aynı zamanda teksif ilkesinin de bir sonucudur¹⁵⁷. Bilindiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 191/1-e maddesi uyarınca davacı, dava dilekçesinde davanın dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında ve açık özetleriyle birlikte; davalı da aynı Kanun'un 129/1-d maddesi gereğince cevap dilekçesinde savunmasının dayanağı olan bütün vakıaları sıra numarası altında açık özetleriyle birlikte göstermek zorundadır.¹⁵⁸

Dava sebebi ve dava konusu ile ilgili bir yasak olan¹⁵⁹ iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik 141. maddesine göre, kural olarak davacının süresi içinde cevaba cevap dilekçesi vermesiyle başlamaktadır. Davalının cevap süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olması halinde ise bu yasağın başlangıç anı, davanın açıldığı andır. Ön inceleme ve tahkikat aşamalarında ise davacının iddiasını genişletip değiştirebilmesi, davalının açık muvafakati ya da ıslah ile mümkün olabilmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Y.2.HD., T. 08.02.2021, E.2020/6348, K. 2021/1033; Y.2.HD., T.09.03.2021, E. 2021/239, K. 2021/2071; (UYAP, E.T.:28.04.2021); Y.2.HD., T. 08.10.2015, E. 2015/17062, K.2015/17948; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.296; Seda ÖZMUMCU, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *SDÜHFD*, Cilt:4, Sayı:2, 2014, ss.145-171, s.165,166; Süha TANRIVER 2020, age. s.182.

¹⁵⁶ Ahmet Cahit İYİLİKLİ, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, 2013/106, ss.139-204, s.152; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.189; Süha TANRIVER 2014, age. s.75; Süha TANRIVER 2020, age. s.693.

¹⁵⁷ Cenk AKİL, "Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü", *DEÜHFD*, C.12, S.1, 2010, ss.1-23, s.4.

¹⁵⁸ "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle davacı kadının dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında usulüne uygun olarak dayanmadığı tehdit vakiasının erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği.."Y.2.HD.,T.24.02.2021, E.2021/465, K.2021/1652 (UYAP, E.T.:12.05.2021)

¹⁵⁹ Nur BOLAYIR 2014, age. s.311,312; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.268; Süha TANRIVER 2020, age. s.693.

¹⁶⁰ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.353,354,359; Nur BOLAYIR 2014, age. s.315; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.330; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.191; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.268,269; Süha TANRIVER 2020, age. s.693,696,697.

Davacının kanunda belirtilen bu sürelerden sonra iddiasının dayanağını oluşturan maddi vakıaların yanına yeni vakıalar ilave etmesi ya da mevcut vakıaların yerine tümüyle yeni vakıalar ikame etmesi mümkün değildir. Elbette ki, dava ve cevaba cevap dilekçelerinde belirtilen vakıaları tamamlayan, gerekçelendiren, teyit eden ya da açıklayan vakıalar, “tümüyle yeni vakıa” kavramı içinde değerlendirilemez. Bu vakıalar, iddiayı aydınlatan ve güçlendiren vakıalar olmakla, davanın niteliğini değiştirmek ya da genişletmek gibi bir etki doğurmaz.¹⁶¹

Örneğin, eşiyle sürekli kavga eden ve tartışma yaşayan, eşine karşı açtığı boşanma davasında da bu vakıaya dayanan davacı eşin, davayı açmasından önceki evrede mevcut olmasına rağmen dava ve cevaba cevap dilekçelerinde belirtmediği eşinin cinsel vazifesini ifa kabiliyetini yitirmiş olduğuna ilişkin hususu, dilekçeler teatisi aşamasından sonra bildirmesi ve hakimden bu sebeple boşanmaya karar vermesini talep etmesi esasen bahsedilen yasak kapsamına girmez. Öyle ki sonradan belirtilen bu vakıa, davanın dayanağı olan sürekli kavga ve tartışma vakıasına zımnen dahil olup, bu vakıayı güçlendirmekte ve gerekçelendirmektedir. Ancak aynı şey, davacı eşin davayı açmasından önceki evrede mevcut olmasına rağmen dava ve cevaba cevap dilekçelerinde belirtmediği zina ya da hayata kast olgusunu sonradan bildirmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilmesini talep etmesi durumunda söz konusu olmaz. Çünkü sonradan yargılamaya dahil edilmek istenen bu husus, davanın dayanağı olan sürekli kavga ve tartışma vakıasından bağımsız “tümüyle yeni vakıa” konumundadır. Bu sebeple de bu vakıanın sonradan ileri sürülmek istenmesi, iddianın değiştirilmesi yasağının ihlalidir.¹⁶²

Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, söz konusu yasağın cevaba cevap dilekçesinin (davalı süresi içinde cevap dilekçesi vermemişse dava dilekçesinin) verilmesinden önceki evrede mevcut olan ve ilgili dilekçelerde bildirilmesi mümkün olmasına rağmen bildirilmeyen vakıalara ilişkin bir yasak olduğu hususudur. Bu da cevaba cevap dilekçesinin (davalı süresi içinde cevap dilekçesi vermemişse, dava dilekçesinin) verilmesinden sonraki süreçte ortaya çıkan maddi vakıaların yani dava açılmasından sonra gerçekleşen maddi vakıaların bu yasağın kapsamına dahil olmadığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla dava açıldığı zaman henüz gerçekleşmemiş

¹⁶¹ Cenk AKİL 2010, agm. s.14; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.407; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.333,334; Ahmet Cahit İYİLİKLİ 2013, agm. s.153; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.192,193; Süha TANRIVER 2020, age. s.694.

¹⁶² Süha TANRIVER 2020, age. s.695.

vakıaların, dava açılırken öngörülmesi ve dava dilekçesinde gösterilmesi mümkün olmadığından bu tür vakıaların sonradan ileri sürülmesi iddianın genişletildiği anlamına gelmemektedir¹⁶³.

Sonradan delil gösterilmesi ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi uyarınca vakıaların gösterilmesinden farklı bir usule tabi tutulmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119/ 1-f maddesi, davacının iddia ettiği her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini dava dilekçesinde; aynı Kanun'un 129/ 1-e maddesi ise davalının savunmasının dayanağı olarak ileri sürdüğü her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini cevap dilekçesinde göstermek durumunda olduklarını düzenlemiştir. Bu düzenlemelerle her ne kadar dayanılan vakıa ve o vakıanın ispat vasıtası olan delilin aynı anda gösterilmesi öngörülmüş ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi ile hakimin tahkikat aşamasında dahi bir delilin sonradan gösterilmesine izin vermesi mümkün hale gelmiştir¹⁶⁴. Dolayısıyla iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı delilleri kapsamamaktadır¹⁶⁵. Bir vakıaya ilişkin delilin ileri sürülmesi, yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmemektedir. Ancak delil gösterilirken yeni bir vakıanın ileri sürülmesi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının ihlali anlamına gelecektir¹⁶⁶. Her ne kadar iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı delilleri kapsamıyorsa da yasak kapsamında olmayan vakıaların yargılamaya getirilmesi durumunda, getirilen yeni vakıalar için delil gösterilmesi mümkün olacak, aksi halde ise mümkün olmayacaktır¹⁶⁷. Somut örnek üzerinden belirtmek gerekirse, boşanma

¹⁶³Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.357; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.407; Ahmet Cahit İYİLİKLİ 2013, agm. s.153; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.195,196; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.268; Süha TANRIVER 2020, age. s.694.

¹⁶⁴ Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.194.

¹⁶⁵ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.409; Nur BOLAYIR 2014, age. s.314; Süha TANRIVER 2020, age. s.695.

¹⁶⁶ Nur BOLAYIR 2014, age. s.314; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.194.

¹⁶⁷ Nur BOLAYIR 2014, age. s.314; Süha TANRIVER 2020, age. s.695.

“Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; dava dilekçesinin davalıya 16.10.2012 tarihinde usule uygun şekilde tebliğ edildiği, davalı tarafından süresi içerisinde cevap dilekçesinin sunulmadığı, böylece davalının dava dilekçesinde yer alan tüm iddialarını inkâr etmekle birlikte savunmasına yönelik herhangi bir vakıaya dayanmadığı, davalının kanunla kesin şekilde belirlenen iki haftalık süreden sonra 05.11.2012 tarihinde, davaya cevap vererek aynı dilekçe ile tanık deliline dayandığı, mahkemece yapılan 12.12.2012 tarihili ön inceleme duruşmasına her iki taraf vekilinin katıldığı, davacı ve vekilinin süresinden sonra verilen cevap dilekçesine muvafakatının olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda; süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemekle inkâr savunmasına dayanak vakıa ve delile dayanmayan davalının süresinden sonra bildirmiş olduğu tanıklarının karşı ispat hakkı kapsamına taşınarak dinlenilmesine de imkân bulunmamaktadır.”: Y.HGK., T. 04.02.2021, E. 2017/2-2710, K. 2021/34 (UYAP, E.T.: 30.04.2021).

davasında sürekli kavga ve tartışma vakıası ile davalının cinsel vazifesini ifa kabiliyetini yitirmiş olduğuna ilişkin sonradan belirtilen vakıanın ispatına ilişkin olarak taraflar delil sunabilecek, hakim de taraflarca sunulan delilleri değerlendirip ulaştığı sonucu hükme esas alabilecektir. Ancak sonradan yargılamaya dahil edilmek istenen zina ya da hayata kast olgusunun ispatına ilişkin olarak taraflarca sunulan deliller, hakim tarafından değerlendirme konusu yapılamayacaktır. İlgili vakıalar ispatlanmış dahi olsa, hakim tarafından kurulacak hükme esas teşkil edemeyecektir¹⁶⁸.

Def'i ve dosya kapsamının içinden anlaşılmayan maddi hukuk anlamındaki itiraz sebepleri ile ilgili bir yasak olan savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun'un 15 maddesi ile değişik 141. maddesine göre, kural olarak davalının süresi içinde ikinci cevap dilekçesini vermesiyle başlamaktadır. Davacının süresi içinde cevaba cevap dilekçesi vermemiş olması durumunda ise bu yasağın başlangıç anı, davalının cevap dilekçesini mahkemeye verdiği an olacaktır. Ön inceleme ve tahkikat aşamalarında ise davalı ancak davacının açık muvafakati ya da ıslah ile savunmasını genişletip değiştirebilir. Cevap ya da ikinci cevap dilekçesinde bildirmeyi ihmal ettiği bir itiraz ya da def'iyi sonradan bildirmek isteyen davalı, bu yasak ile karşı karşıya gelmektedir. Dosya kapsamı içerisinde anlaşılabilen maddi hukuk anlamındaki itiraz sebeplerinin ve dava şartlarına ilişkin usuli itirazların, cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde ileri sürülmemiş olsa bile sonradan ileri sürülebilmesi mümkündür¹⁶⁹.

Davalının kanunda belirtilen bu sürelerden sonra savunmasının dayanağını oluşturan maddi vakıaların yanına yeni vakıalar ilave etmesi ya da mevcut vakıaların yerine tümüyle yeni vakıalar ikame etmesi mümkün değildir. Elbette ki, cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde belirtilen vakıaları tamamlayan, gerekçelendiren, teyit eden ya da açıklayan vakıalar, "tümüyle yeni vakıa" kavramı içinde değerlendirilemez.

"Somut olayda davacı kadın 16.09.2015 tarihli dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış, erkeğin cevap dilekçesine karşıda davacı kadın tarafından usulüne uygun bir cevap dilekçesi sunulmamıştır. Mahkemece taraflara, sonradan delil listesi verilmesi veya dayanılmayan delillin bildirilmesi için ön inceleme aşamasında verilen süre sonuç doğurmaz ve davacı kadının süresinde bildirmedeği tanıklarının beyanları dikkate alınarak erkeğe kusur yüklenemez. Açıklanan nedenle davanın reddedilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.":Y.2.HD., T. 14.04.2021, E. 2021/1683, K. 2021/3079 (UYAP, E.T.: 30.04.2021).

¹⁶⁸ Süha TANRIVER 2020, age. s.695.

¹⁶⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.361-363; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.334-336; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.191; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.270-273; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.334-336; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.466,467; Süha TANRIVER 2020, age. s.697,698.

Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, söz konusu yasağın ikinci cevap dilekçesinin (davacı süresi içinde cevaba cevap dilekçesi vermemişse, cevap dilekçesinin) verilmesinden önceki evrede mevcut olan ve ilgili dilekçelerde bildirilmesi mümkün olmasına rağmen bildirilmeyen vakıalara ilişkin bir yasak olduğu hususudur. Bu da ikinci cevap dilekçesinin (davacı süresi içinde cevaba cevap dilekçesi vermemişse, cevap dilekçesinin) verilmesinden sonraki süreçte ortaya çıkan maddi vakıaların, bu yasağın kapsamına dahil olmadığı anlamına gelmektedir. Her ne kadar savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı delilleri kapsamıyorsa da, yasak kapsamında olmayan vakıaların yargılamaya getirilmesi durumunda, getirilen yeni vakıalar için delil gösterilmesi mümkün olacak aksi halde ise mümkün olmayacaktır¹⁷⁰. Bu yasağın istisnaları ise davacının açık muvafakati ve ıslahtır¹⁷¹.

Her ne kadar dava açılmasından sonra ortaya çıkan maddi vakıaların, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kapsamına dahil olmadığını belirtmişsek de bahsedilen bu durumun, dava sebebi olarak gösterilen vakıalarla ilgili olan vakıalar için geçerli olduğunun, ayrı bir dava sebebi olacak nitelikteki vakıaların, bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinin altını çizmekte yarar görüyoruz¹⁷². Örneğin hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile açılan bir boşanma davasında, bu boşanma sebebine dayanak teşkil eden vakıalarla benzer nitelikte olan, bu vakıaların bir nevi tekrarı niteliği taşıyan ancak davanın açılmasından sonra, iddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesinin yasak olduğu esnada meydana gelen yeni vakıalar, görülmekte olan boşanma davasında ileri sürülebilmektedir¹⁷³. Bu noktada, davalının duruşma sonrası adliye önünde eşine bıçak ile saldırması, davacının iddialarına dayanak teşkil eden vakıalara benzer nitelikte olduğu için davacı eş tarafından ileri sürülebilir bir vakıadır. Ancak sayılan özellikleri taşımayan, zina gibi tamamen yeni bir boşanma sebebine vücut veren ve boşanma davasının açılmasından ve vakıaların ibrazı için kanunda belirtilen sürelerin geçmesinden sonra gerçekleşen vakıalar, görülmekte olan boşanma davasında ileri sürülememekte, ileri sürülse bile esas itibarıyla hükme esas alınamamaktadır¹⁷⁴. Aynı şekilde evlilik birliğinin

¹⁷⁰ Nur BOLAYIR 2014, age. s.317; Süha TANRIVER 2020, age. s.698,699.

¹⁷¹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.365,366; Nur BOLAYIR 2014, age. s.318; Süha TANRIVER 2020, age. s.700;.

¹⁷² Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.357.

¹⁷³ Age. s.357.

¹⁷⁴ Cenk AKİL 2010, agm. s.15; Tolga AKKAYA 2017, age. s.119; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.293,294; Y.2.HD., T. 03.11.2015, E.2015/6019, K.2015/19965; Boşanma davalarında sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülemeyeceği yönündeki görüşün ve sonradan meydana gelen vakıaların iddia

temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davası açan ve iddiasını, eşinin kendisi ile ilgilenmediği, kendisini sevmediği, ortak çocuklarına iyi davranmadığı şeklindeki vakıalara dayandıran davacı eş, davalı eşin duruşma sonrası adliye önünde çocuklarına bağırması şeklinde gerçekleşen vakıayı, görülmekte olan o boşanma davasında ileri sürülebilir. Öyle ki sonradan gerçekleşen bu vakıa, davacının dayandığı vakıalara benzer niteliktedir. Ancak bu örnekte davalı eşin davacı eşe, duruşma sonrası adliye önünde bıçakla saldırması şeklinde gerçekleşen vakıa, davacı eş tarafından görülmekte olan o boşanma davasında ileri sürülemez. Çünkü sonradan gerçekleşen bu vakıa, davanın dayanağı olan vakılardan ayrı bir vakiadır ve tek başına yeni bir boşanma davasına vücut verebilmektedir. Dolayısıyla dava açılmasından sonra gerçekleştiği için mevcut davada ileri sürülemeyen bu vakıalara dayanılarak yeni bir boşanma davası açılmasının önünde hiçbir hukuki engel yoktur¹⁷⁵.

Boşanma davasının çerçevesini, zamanında ve usulüne uygun bir şekilde taraflarca belirtilen vakıalar çizecektir. Vakıalarla ilgili olarak taraflarca ibraz edilen deliller de vakıaların ileri sürülebilir olup olmadığına göre değerlendirme konusu yapılabilecektir. Boşanma davalarında vakıaların ileri sürülme zamanı konusunda Yargıtay'ın zaman içerisinde vermiş olduğu değişik kararlar bulunmasına rağmen¹⁷⁶ yeni tarihli kararlarında Yargıtay da, ayrı bir boşanma sebebi olabilecek vakıalar bakımından boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen vakıaların o dava içerisinde ileri sürülemeyeceğini ancak yeni bir boşanma davasına konu olabileceğini kabul etmektedir¹⁷⁷. Bu noktada, boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen

ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadığı görüşünün yol açabileceği sakıncalar için bkz: Ferhat ÇELİK, *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.146,147.

¹⁷⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.119; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.293,294; “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden ıslah dilekçesi ile iddia edilen zina vakiasının yargılamanın devamı sırasında davacı-karşı davalı erkek tarafından açılan dava tarihinden sonra 04.12.2015 tarihinde gerçekleşen bir olaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Her dava açıldığı tarihteki koşullara tabi olup dava tarihinden sonra meydana gelen olaylar eldeki boşanma davasında taraflara kusur olarak yüklenemez. Bu sebeple, davacı ıslah yoluyla, dayandığı vakıaları değiştirebilir veya davaya yeni vakıaları dahil edebilir ise de, boşanma davasının devamı sırasında işlendiği iddia olunan zina fiilinin veya başkaca bir kusurlu davranışın ıslah yoluyla olsa dahi eldeki boşanma davasında davalı-karşı davacı kadına kusur olarak yüklenmesi ve davanın bu sebeple kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” Y.2.HD., T.22.05.2019, E.2018/4441, K.2019/6576(UYAP, E.T.: 12.05.2021).

¹⁷⁶ Yargıtay kararları üzerinden yapılan ayrıntılı değerlendirme için bkz.: Cenk AKİL 2010, agm. s.5-19.

¹⁷⁷“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece davalı erkeğe kusur olarak yüklenen "zorla çektiği krediler nedeniyle kadını maddi zararlara soktuğu" vakiasının davacı kadın tarafından kanıtlanamadığı, bu nedenle usulünce kanıtlanamayan bu vakianın erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği, her davanın açıldığı tarihteki şartlara tabi bulunması ve davadan sonra oluşan vakıaların görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınamayacağı, bu nedenle davalı erkek tarafından dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra verdiği beyan

sadakatsizlik eyleminin de görülmekte olan boşanma davasında ileri sürülemeyeceği, bu vakianın boşanma kararına dayanak teşkil edemeyeceği de belirtilmiştir¹⁷⁸. Her ne kadar konu ile ilgili olarak Yargıtay'ın farklı yönde daha eski tarihli kararları bulunuyorsa da¹⁷⁹, Yargıtay'ın yeni tarihli kararları daha yerindedir. Öyle ki maddi hukuk anlamında eşlerin sadakat yükümlülüğünün evlilik sona erene kadar devam ediyor olması (TMK. m.185/3), boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen sadakatsizlik vakiasının görülmekte olan davada ileri sürülebileceği anlamına

dilekçesi ile dayandığı kadının fuhuş yaptığı yönündeki iddiaların hükme esas alınmayacağı fakat mahkemece davalı erkeğe kusur olarak yüklenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışlarına göre, davalı erkeğin boşanmaya sebep olan olaylarda yine de tam kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, davalı erkeğin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” Y.2.HD., T.10.04.2018, E.2016/15850, K.2018/4794 (UYAP, E.T.: 30.04.2021); “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle her davanın açıldığı tarihteki şartlara tabi bulunmasına, davadan sonra oluşan vakiaların görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınmayacağına, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra açılan kadının birleşen davası yönünden davalı-karşı davacı kadının sadakatsiz davranışta bulunduğu iddiasının ön incelemeden sonra sözlü yargılama aşamasında ileri sürülmüş bulunduğu anlaşılmasına göre, davacı-karşı davalı erkeğin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” Y.2.HD., T. 26.05.2016, E. 2016/7590, K.2016/10314 (UYAP, E.T.: 30.04.2021); Tolga AKKAYA 2017, age. s.119.

¹⁷⁸ “Davacının açtığı boşanma davası davalının tam kusurlu olduğu, birlik görevlerini yerine getirmediği, ayrı ev açmadığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile kabul edilmiştir. Ne var ki mahkemece davalının kusurlu davranışları arasında sayılan sadakatsizlik eylemi dava açılmasından sonra meydana gelmiştir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davadan sonra oluşan vakialar görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınmaz, ancak yeni bir dava konusu yapılır ve ispat edilirse birleştirilerek görülecek yeni boşanma davasında bu sebeple boşanma kararı verilebilir. Mahkemece boşanmaya sebep olan diğer kusurlu davranışlar da davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde değildir. Gerçekleşen bu duruma göre davacının manevi tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD., T.22/06/2015, E.2014/28212, K.2015/13216, (UYAP, E.T.: 30.04.2021); Y.2.HD., T.15.09.2015, E.2015/1895, K.2015/15882, (UYAP, E.T.: 30.04.2021).

¹⁷⁹ “Mahkemece boşanmaya neden olan olaylarda davalı kadın ağır kusurlu kabul edilerek boşanma kararı verilmiştir. Ancak; temyiz dilekçesine ekli fotoğraflar ve düğün tarihine ilişkin internet çıktısına göre, davacı kocanın 12.10.2010 tarihinde bir başkasıyla fiili olarak evlenmek için düğün yaptığı iddia edilmektedir. Eşlerin sadakat yükümlülükleri (TMK. md. 185/3) evliliğin sona ermesine kadar devam eder. Davalının temyiz dilekçesine eklediği belgelere göre sadakatsizlik iddiası ciddidir. Olayın dava açılmasından sonra gerçekleşmesi bu yöndeki ciddi delillerle güçlendirilmiş olan iddianın incelenmesini engellemez. Açıklanan nedenlerle, davalı kadının sunduğu davacı kocanın sadakat yükümlülüğüne aykırı fotoğraf ve internet çıktısı üzerinde durularak, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle boşanma hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”: Y.2.HD., T.20/12/2011, E.2011/1703, K.2011/22889, (UYAP, E.T.: 30.04.2021); “Evlilik birliği süresince eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü devam eder.(TMK.md.185/son) Bir eşin sadakatsiz tutum ve davranışlarda bulunması diğerine de bu hakkı vermez.(H.G.K.26.11.2008 gün 2008/2-698 esas 2008/711 karar) Toplanan delillerden sadakatsiz tutum içinde bulunan kocaya karşı boşanma davası açan kadının da, dava sırasında bir başka erkekle ilişkide bulunduğu, bu suretle sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadın da davalı eşi kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurludur. Davacı kadının da eşin derecede kusurlu bulunduğu dikkate alınarak maddi ve manevi tazminat teleplerinin (TMK.md.174/1-2) reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olamıştır.”; Y.2.HD., T.14.01.2010, E.2008/18052, K.2010/572; Y.HGK., T.22.12.2010, E.2010/636, K.2010/680 (UYAP, E.T.: 30.04.2021).

gelmemektedir¹⁸⁰. Görülmekte olan davada, eşin sadakatsizliğine ilişkin vakıalara dayanılmış olması durumunda ise dava açıldıktan sonra meydana gelen sadakatsizlik eyleminin ileri sürülmesi mümkün olabilecektir. Öyle ki bu durumda, sonradan ileri sürülen vakıanın, tümüyle yeni bir vakıa olması söz konusu olmayacak, aksine bu vakıanın önceki vakıaları, açıklayıcı, tamamlayıcı ve destekleyici bir etkisi gündeme gelebilecektir.

Boşanmaya engel olabilecek nitelikteki yeni vakıaların da görülmekte olan boşanma davasında ileri sürülebilmesi mümkündür. Bunun en tipik örneği ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olan olayların affını içerecek şekilde ihtarname çekilmesinin, af niteliğinde davranış olarak kabul edilmesi ve bu hususun ileri sürülmesi ya da dava dosyasından anlaşılması durumunda, boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiğidir¹⁸¹. İhtar, Yargıtay’ca af niteliğinde davranış olarak kabul edilmekle birlikte, dava açıldıktan sonra evlilik birliğinin devamı için barışma teklifinde bulunulması veya diğer eş ile görüşülmesi gibi hususlar müzakere niteliğinde değerlendirilerek af olarak kabul edilmemiştir¹⁸². Dolayısıyla bu hususların dava açıldıktan sonra ileri sürülmesi ve hatta delillerle desteklenmesi, hükme etki etmeyecektir.

2.4.5 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 184. maddesinde Boşanma Davaları Açısından Taraflarca Getirilme İlkesinin Sınırlandırılması

2.4.5.1 Genel Olarak

Taraflarca getirilme ilkesinin boşanma davalarına yansımaları temel hatları ile yukarıda anlatıldığı şekildedir. Ancak bilindiği üzere boşanma davalarında uygulanacak usul hükümleri yalnızca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer almamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 184. maddesi ile boşanma davalarına özgü usul hükümleri düzenlenmiş ve bu düzenleme ile de boşanma davaları diğer

¹⁸⁰ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Cenk AKİL 2010, agm. s.14,15; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.144-150.

¹⁸¹ “... ihtar çeken davalı-karşı davacı kocanın eşinden kaynaklanan önceki olayları affettiğinin kabulü ile boşanmaya neden olaylarda tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek, davacı-karşı davalı kadın yararına uygun görülecek miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olduğunun kabulü ve sonuçta da davacı-karşı davalı kadının tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş olması isabetsizdir.

HGK, T.25.05.2011, E. 2011/2-239, K.2011/344 (UYAP, E.T.: 02.05.2021); Tolga AKKAYA 2017, age. s.119.

¹⁸² Y.2.HD., T.14.09.2020, E.2020/2244, K.2020/3663 (UYAP, E.T.: 02.05.2021).

davalardan farklı bir usule tabi olmuştur. Türk Medeni Kanunu'ndaki usul hükümleri ile taraflarca getirilme ilkesine de bir takım istisnalar getirilmiştir. Bunlar; hakimın boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğçe bu vakıaları ispatlanmış sayamaması, ikrarın hakimi bağlamaması ve yemin teklif etme olanağının bulunmamasıdır¹⁸³.

2.4.5.2 Hakimın Vicdanen Kanaat Getirmiş Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğçe, bunları ispatlanmış sayamaz." Bu düzenleme uyarınca boşanma davalarında, vakıaları kendiliğinden araştıramayan, dikkate alamayan ve keşif icrası ve bilirkişi incelemesi yaptırılması dışında kendiliğinden delil toplayamayan hakimın, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak, taraflarca getirilen ve kesin delillerle ortaya konulan vakıaları da hükme esas almak zorunda olmaması, taraflarca getirilen bir vakıanın hükme esas alınabilmesinin, bunların doğruluğuna ilişkin olarak hakimın vicdanen kanaat getirmiş olması şartına bağlanmış olması taraflarca getirilme ilkesini sınırlandıran bir durum olmakla, konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara ilgili başlık altında yer verilecektir¹⁸⁴.

2.4.5.3 Taraflara Yemin Önerilememesi

Türk Medeni Kanunu'nun 184/2. maddesine göre hakim, boşanma davasına konu olan vakıalar hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez¹⁸⁵. Yemin, davanın taraflarından birisinin, kendisinden kaynaklanan ve davanın çözümü açısından önem arz eden çekişmeli vakıalar hakkında, namus şeref ve kutsal saydığı tüm inanç ve değerleri üzerine beyanda bulunmasıdır¹⁸⁶. Normal şartlarda yemin, ispat yükü kendisine düşen ancak iddia veya savunmasını ispat edemeyen, ispat yükünün gereğini diğer delillere başvuru suretiyle yerine getiremeyen tarafça teklif edilir¹⁸⁷. İspat yükü kendisine düşen tarafın yemin teklifinde bulunabilmesi, dilekçelerinde açıkça yemin deliline dayanmış olmasına bağlıdır¹⁸⁸. Yeminin konusunu ise davanın çözümü bakımından önem arz eden, çekişmeli olan ve

¹⁸³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.112 İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741.

¹⁸⁴ Bkz: Bölüm II, 2.5.

¹⁸⁵ Cenk AKİL 2013, agm. s.1327; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.730.

¹⁸⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.877.

¹⁸⁷ Age. s.877; Ejder YILMAZ, *Yemin*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.47.

¹⁸⁸ Süha TANRIVER 2020, age. s.877; Ejder YILMAZ 2021, age. s.55.

kişinin kendisinden kaynaklanan vakıalar oluşturur¹⁸⁹. Yemin, medeni yargılama hukukunda kesin delil olarak kabul edilmektedir¹⁹⁰. Yani yeminin eda edilmesi ile yemine konu olan uyuşmazlık konusu vakıalar, başkaca delil gösterilmesine gerek kalmaksızın kesin delille ispat edilmiş olur. Artık bu vakıa ile ilgili yeni delil getirilemez¹⁹¹. Bu sebeple hakimin, bağlayıcı niteliğe sahip olan yemin delilini takdir etme yetkisi yoktur¹⁹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 226/1-a maddesindeki düzenleme uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri vakıalar yemine konu olamaz. Tarafların mutlak bir tasarruf serbestisinin bulunmadığı boşanma davalarında karşı tarafa yemin teklif edilemez¹⁹³. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 229/1. maddesi uyarınca, yeminden kaçınma, yemin konusu vakıanın ikrarı olarak değerlendirileceğinden ve kesin delil olan ikrarın boşanma davaları açısından hakimi bağlaması mümkün olmadığından boşanma davalarında yemin deliline başvurulması mümkün değildir¹⁹⁴.

Boşanma davalarında yemin deliline başvurulabiliyor olması hiç kuşkusuz hakimin takdir yetkisini kısıtlayacaktır¹⁹⁵. Öyle ki boşanma davalarında tarafların daha çok duygularıyla hareket ettikleri yadsınamaz bir gerçektir. Hal böyle olunca yemin taraflar açısından vicdani bir baskı oluşturacak, yemin deliline başvurulması ise tarafları yalan yere yemine yönlendirebilecektir. Dolayısıyla yemin delili kuşku ile yaklaşılması gereken bir delil haline gelebilecek ve belki de hakimin yanlış bir takdirde bulunmasına sebebiyet verecektir¹⁹⁶. Boşanmanın gerçekleşebilmesi için taraf iradelerinin yeterli olmadığı ve boşanmanın hakim kararı ile gerçekleşebildiği bir sistemde, hakimin kararının salt taraf iradesinin egemen olduğu kesin delil sayılan bir beyanla etki altına alınması ve hakimin takdir yetkisinin kısıtlanması, aileye atfedilen öneme, kanunumuzda iradi boşanmanın kabul edilmemiş olmasına, kanunun ruhuna ve kamu yararına aykırı olacaktır. Bu nedenle boşanma davalarında yemin deliline

¹⁸⁹ Süha TANRIVER 2020, age. s.877; Ejder YILMAZ 2021, age. s.105.

¹⁹⁰ Süha TANRIVER 2020, age. s.876; Ejder YILMAZ 2021, age. s.234.

¹⁹¹ Ejder YILMAZ 2021, age, s.215; Cenk AKİL 2013, agm. s.1327; Bahattin ARAS 2011, age. s.108.

¹⁹² Ejder YILMAZ 2021, age. s.234.

¹⁹³ Age. s.115.

¹⁹⁴ Cenk AKİL 2013, agm. s.1328; Tolga AKKAYA 2017, age. s.113,114; Bahattin ARAS 2011, age. s.108,109; Ejder YILMAZ 2021, age. s.229.

¹⁹⁵ Cenk AKİL 2013, agm. s.1327.

¹⁹⁶ Bahattin ARAS 2011, age. s.108,109.

başvurulamamaktadır¹⁹⁷. Böylece tarafların serbestçe boşanabilmelerinin önüne geçilmektedir¹⁹⁸. Boşanma davasında yemin deliline başvurulsa bile bunun hiçbir hukuki sonucu olmayacak, hakim vereceği kararı yemin deliline dayandıramayacaktır¹⁹⁹.

2.4.5.4 Tarafların İkrarlarının Hakimi Bağlamaması

Türk Medeni Kanunu'nun 184/3 maddesi uyarınca, tarafların boşanma davasındaki her türlü ikrarı hakimi bağlamamaktadır. Yani ikrara dayanılarak boşanma hükmü kurulması mümkün değildir²⁰⁰. Dolayısıyla bu da taraflarca getirilme ilkesinin etkisini zayıflatmaktadır. Boşanma davalarında ikrarın hakimi bağlayıcı bir etkisinin olmaması, ikrarı elde etme aracı olan isticvap kurumunun da işlerlik kazanmasını engellemektedir²⁰¹. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ilgili bölümde yapılacaktır.²⁰²

2.4.5.5 Hakimin Delilleri Serbestçe Takdir Etmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 184/4 maddesi uyarınca ise: “*Hakim, kanıtları serbestçe takdir eder.*” Hakimin, taraflarca iddia olunan hususların doğruluğunu serbestçe takdir edeceği anlamına gelen, ve delillerin incelenmesi noktasında hakime geniş bir takdir yetkisi tanıyan bu düzenleme, ilgili bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir²⁰³.

2.5 HAKİMİN DELİLLERİ SERBESTÇE TAKDİR ETMESİ VE VİCDANİ KANAAT SİSTEMİ

Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinin 1. fıkrasına göre: “Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz.” Aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise “Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesine göre de: “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.”

¹⁹⁷ Cenk AKİL 2013, agm. s.1327,1328; Tolga AKKAYA 2017, age. s.113; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.49; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.734.

¹⁹⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.114.

¹⁹⁹ Cenk AKİL 2013, agm. s.1325; Tolga AKKAYA 2017, age. s.113; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56.

²⁰⁰ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56.

²⁰¹ Süha TANRIVER 2014, age. s.75.

²⁰² Bkz.: Bölüm III, 3.1.3.3, 3.1.3.4.

²⁰³ Bkz.: Bölüm II, 2.5.

Hakim tarafından delillerin nasıl değerlendirileceği ile ilgili olarak Türk Medeni Kanunu'nun 184/4. maddesi ile Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesi her ne kadar birbirinin tekrarı gibi görünse de aşağıda bahsedileceği üzere bu maddelerin arasında ince bir fark vardır.

Bilindiği üzere Medeni Usul Hukuku'nda, hem vicdani ya da diğer adıyla serbest delil sistemi hem de kanuni delil sistemi uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 192. maddesinde açıkça, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hallerde, kanunla düzenlenmemiş diğer delillere de başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 192 ve 198. maddelerinde yapılan düzenlemeler, medeni yargılama hukukunda serbest delil sisteminin benimsendiğini göstermektedir.²⁰⁴ Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/3, 200 ve 201. maddeleri uyarınca senetle ispat ve senede karşı senetle ispat zorunluluğu öngören ancak emredici nitelikte olmayan düzenlemeler, medeni yargılama hukukunda kanuni delil sisteminin de uygulama alanı bulabildiğini göstermektedir. Ancak bu düzenlemelerin dahi mutlak bir biçimde işlerlik kazanmamış olduğu hususunun altı çizilmelidir.²⁰⁵ Sonuç olarak medeni yargılama hukukunda, kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği hallerde, kanunda düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın her türlü delile başvurulabilir. Şayet kanun, belirli bir delille ispatı öngörüyorsa, sadece kanunda belirtilen o delillere başvurulabilir.²⁰⁶

Medeni Usul Hukuku'nda ispat gereğini ortadan kaldıran bir hal olan ikrar²⁰⁷ ve kesin delil niteliği taşıyan senet, maddi anlamda kesin hüküm ve yemin, hakim üzerinde bağlayıcı bir etki yaratmaktadır. Kesin deliller üzerinde hakimin herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Kesin delillerle ispat edilen bir vakıanın, doğru kabul edilmesi ve hükme dayanak yapılması gerekmektedir. Hakimin, kesin delillerle ispat edilen bir vakıanın gerçekliğini ya da doğruluğunu serbestçe takdir etme hakkı bulunmamaktadır. Bir vakıanın kesin deliller ile ispatı kanunda özel olarak

²⁰⁴ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.486,487; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.250,251; Serdar KALE ve Salih KESER, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C.21, Sayı:2, 2015, ss. 701-726, s.710; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.365; Süha TANRIVER 2020, age. s.813.

²⁰⁵ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.486,487; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.250,251; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.365,366; Süha TANRIVER 2020, age. s.813.

²⁰⁶ Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.711.

²⁰⁷ Süha TANRIVER 2020, age. s.763.

öngörölmüş ise bu durumda o vakıanın kesin deliller dışında başka bir delil ispatlanması söz konusu olamaz²⁰⁸. Dolayısıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesinde yapılan düzenleme, medeni yargılama hukukunda takdiri delillerle ispatın söz konusu olduğu durumlarda geçerlidir. Kesin delil ile ispatın zorunlu olduğu durumlarda ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi işlerlik kazanmayacaktır. Takdiri delillerle ispatı gereken bir hususun, kesin delillerle ispatı halinde de hakim, bu kesin delille bağlı olacaktır²⁰⁹. Delillerin serbestçe değerlendirilebiliyor olması ise elbette ki hakime keyfi bir tutum takınma hakkı vermeyecektir. Hakim, somut olayla bağlantılı bir şekilde mantıki ve hukuki gerekçelere dayanmak suretiyle bir delil değerlendirmesi yapacaktır²¹⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinin 1. ve 4. fıkraları ile getirilen düzenlemeler, hakimin boşanma davalarında kesin delillerle bağlı olmadığını vurgulamak amacıyla getirilen bir düzenlemeler olup, kesin delil sisteminin boşanma davalarında geçerli olmadığını öngörmektedir.²¹¹ Takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallere ilişkin olan ancak kanuni yani kesin delilleri kapsamına almayan Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesindeki düzenlemenin aksine, Türk Medeni Kanunu'nun 184/4. maddesi ile getirilen düzenlemede, hakimin serbestçe değerlendirmesine konu olacak delillerle ilgili herhangi bir istisna öngörölmemiştir. Bu da boşanma davalarında hakimi bağlayan bir kesin delilden bahsedilemeyeceği anlamına gelmektedir. Tarafların kesin delil niteliğindeki bir ispat aracına dayanması durumunda bile hakim, bu delilleri ve beyanları serbestçe değerlendirecektir. Dolayısıyla taraflarca ileri sürölen hiçbir delil hakimi baęlamayacaktır²¹². Özetle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme, takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallere ilişkin bir düzenleme olup, kanuni yani kesin delilleri bu maddenin kapsamına almamıştır. Oysa Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemede böyle bir istisna öngörölmemiştir.

²⁰⁸ Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.721; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.366; Süha TANRIVER 2020, age. s. 840.

²⁰⁹L. şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOğLU 2020, age. s.344; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.192; Süha TANRIVER 2020, age.s.422,423.

²¹⁰ L. şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOğLU 2020, age.s.345; Süha TANRIVER 2020, age. s.423.

²¹¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s. 113.

²¹² Turgut AKINTÖRK ve Derya ATEş 2021, age. s.281; Tolga AKKAYA 2017, age. s.186; Ferhat çELİK 2019, age. s.182; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.135,136.

Taraflarca ileri sürülen maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak, boşanma davalarında da vicdani delil sistemi geçerlidir. Ancak boşanma davalarında hakimin kesin deliller ile bağlı olmaması hususu, boşanma davalarını diğer özel hukuk davalarından ayırmaktadır. Diğer özel hukuk davalarında olduğu gibi boşanma davalarında da delilleri serbestçe değerlendirme hak ve yetkisine sahip olan hakim, diğer özel hukuk davalarından farklı olarak, ispat gereğini ortadan kaldıran bir hal olan ikrar ile ve yemin gibi kesin delillerle bağlı olmayacaktır. Diğer özel hukuk davalarının aksine, ikrar edilen ya da ispatı için kesin deliller ibraz edilen vakıalarla ilgili olarak da vicdani kanaat ölçütüne başvurulacaktır. Dolayısıyla boşanma davalarında hiçbir delile kesin ispat gücü tanınmamıştır²¹³. Diğer özel hukuk davaları ile boşanma davaları arasındaki bu farklılığın altında ise kamu yararı düşüncesiyle maddi gerçeğe ulaşmak hedefi vardır²¹⁴.

Örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan bir boşanma davasında, davacının iddiasına konu vakıalar, davalı eş tarafından ikrar edilmiş olsa ya da zina sebebi ile açılan bir boşanma davasında davalı zina ettiğini ikrar etmiş olsa bile bu husus, boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmayacaktır. Hakimin boşanmaya karar verebilmesi, ilk örnekte evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna, ikinci örnekte zinanın gerçekleşmiş olduğuna vicdanen kanaat getirmiş olmasına bağlı olacaktır²¹⁵. Mahkemeye ibraz edilen delilin ispat görevini yerine getirebilmesi, hakimin vicdani kanaat süzgecinden geçmesine bağlıdır. Bu noktada ilgili delilin kesin delil ya da takdiri delil olmasının bir önemi yoktur.

Doktrindeki bir görüşe göre, hakimin boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bu vakıaları ispatlanmış sayamayacağına ilişkin düzenleme, doğrudan boşanma sebebi olabilecek vakıalarla ilgili olup, boşanmayı engelleyen vakıaları kapsamamaktadır²¹⁶. Dolayısıyla, boşanmaya sebep olacak vakıalar açısından dava malzemesinin taraflarca getiriliyor olmasının, ispata ilişkin faaliyetlerin taraflarca yapılıyor olmasının hakimi bağlayıcı bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür²¹⁷. Davacı eş tarafından ileri sürülen vakıalar, çeşitli delillerle ortaya konmuş olsa bile, hakim bu vakıaların doğruluğuna ve

²¹³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.113; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.185,186; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56.

²¹⁴ Cenk AKİL 2013, agm. s.1325; Tolga AKKAYA 2017, age. s.113; Bahattin ARAS 2011, age., s.106;

²¹⁵ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.133; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.158.

²¹⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.112.

²¹⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.112; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741.

gerçekten meydana geldiğine vicdanen kanaat getirmediği takdirde davayı reddedecektir²¹⁸. Yani ileri sürülen vakıaların ispatı amacıyla delil ibraz edilmiş olması, davanın mutlak olarak kabul edileceği anlamına gelmemektedir²¹⁹. Öyle ki gösterilen delil, hakimde vicdani kanaat oluşturmadığı müddetçe, gösterildiği vakıanın ispatını sağlayamamış olacaktır.

Boşanma yargılamasında hakimin vakıaların ispatına yönelik olarak re'sen delil toplayamıyor olması, mahkeme huzuruna getirilmeyen, usulüne uygun bir şekilde dosyaya ibraz edilmeyen bir delilin hakim tarafından değerlendirilemiyor olması, teksif ilkesinin ve iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanıyor olması delillerin takdiri ilkesinin sınırlandığı şeklinde yorumlanabilir²²⁰. Hakimin kendi kişisel bilgisini delil olarak kullanması, bunu, vereceği karara dayanak yapması, hakimin tarafsızlığı ilkesine, hukuki dinlenilme hakkına ve hukuka aykırıdır²²¹. Her ne kadar hakim, taraflarca bildirilen vakıa ve delillerle bağlı olsa da ve hakimin delilleri değerlendirmesinin ve takdir yetkisinin sınırını taraflarca bildirilen bu vakıalar çiziyor olsa da, çözümü özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulmasına ya da keşif yapılmasına hakim tarafların talebi olmaksızın re'sen karar verebilecektir²²².

Daha yalın bir anlatımla; boşanma davalarında, vakıaları kendiliğinden araştıramayan, dikkate alamayan ve keşif icrası ile bilirkişi incelemesi yaptırılması dışında kendiliğinden delil toplayamayan mahkeme, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak, taraflarca getirilen ve ispatı için kesin deliller ibraz edilen vakıaları da hükme esas almak zorunda değildir. Davaya konu bir vakıa ile ilgili olarak taraflarca kesin delil sunulmuş olması, hakimi, bu vakıanın doğruluğunu kabul etmek zorunda bırakmaz. Taraflarca getirilen bir vakıanın hükme esas alınabilmesi, bunların doğruluğuna ilişkin olarak hakimin vicdanen kanaat getirmiş olmasına bağlıdır²²³.

Her ne kadar Ercan, vicdani kanaatin oluşabilmesi noktasında, taraflarca getirilen vakıalar çerçevesinde hakimin re'sen delil elde edebilmesi gerektiğini, bir tanığın ifadesinin doğru olup olmadığı noktasında vicdanen kanaat getirmek için resen

²¹⁸ Bahattin ARAS 2011, age. s.106.

²¹⁹ Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.158.

²²⁰ Ferhat ÇELİK 2019, age.182-185; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.136.

²²¹ Age. s.131.

²²² Age. s.137.

²²³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.281; Bahattin ARAS 2011, age. s.106; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741.

delil toplayabileceğini belirtmiş²²⁴; Aras da, tarafların dilekçelerinde belirtilen hususlarla sınırlı olarak hakimin olayların doğruluğunu kendiliğinden dahi araştırabileceğini ancak hakimin taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden göz önünde tutamayacağını taraflarca gösterilmeyen tanıkların beyanlarına başvuramayacağını savunmuşsa da²²⁵; esasen hukuk sistemimiz göz önünde bulundurulduğunda, bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Öyle ki Medeni Usul Hukuku'nda çekişmeli yargı alanında dava malzemesinin toplanmasında egemen olan ilke, taraflarca getirilme ilkesidir²²⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 25. maddesi, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağını ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağını, kanunla belirtilen durumlar dışında hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağını açıkça belirtmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, re'sen araştırma ilkesi Medeni Usul Hukuku'nda istisnai olarak uygulanma alanı bulan bir ilkedir²²⁷. Bu ilkenin uygulanabilmesi ise kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme yapılmış olmasına bağlıdır. Evlenmenin butlanı, soy bağı, velayet gibi davaların aksine boşanma davaları, medeni yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanabileceği sınırlı hallerden biri olarak düzenlenmemiştir²²⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi de boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanabileceğini öngören bir düzenleme değildir. Dolayısıyla boşanma davalarında hakim kendiliğinden delil araştırmayacak, tarafların getirdiği delilleri inceleyebilecektir. Boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin olması, bu davalarda hakimin, tarafların yemini ve ikrarı ile bağlı olmaması sonucunu doğuracak, ayrıca hakime re'sen araştırma yetkisi tanımayacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre vakıalar evlilik dostu ve evlilik düşmanı vakıalar olarak ayrılmakta ve hakimin davada aktif olup olmayacağı hususu da bu ayrıma göre belirlenmektedir. Buna göre, tarafların boşanmalarına neden olacak evlilik düşmanı vakıaların getirilmesi ve delillerin toplanması noktasında taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkeleri geçerli olacak, evliliğin devamını sağlayacak evlilik dostu vakıalar ve deliller açısından ise hakimin daha aktif olarak rol alması gerekecektir²²⁹.

²²⁴ İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741.

²²⁵ Bahattin ARAS 2011, age. s.106.

²²⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s. 368.

²²⁷ Age. s. 370.

²²⁸ Age. s.370.

²²⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.93; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.741; Bilge UMAR, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.121.

Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi ile yapılan bu düzenlemenin amacı evliliklerin keyfi bir şekilde sonlandırılmasının önüne geçmek olup, kamu düzenini yakından ilgilendiren boşanma davalarında devlet denetimini egemen kılmaktır. Öyle ki toplumun en küçük yapı taşının yani ailenin korunmasında kamunun yararı söz konusudur²³⁰. Aile mahkemesi hakiminin, evlilik birliğini mümkün olduğunca korumakla yükümlü olması, hakime geniş bir takdir hakkının tanınmasını adeta zorunlu kılmıştır. Bunun kaçınılmaz bir sonucu olarak da davanın tarafı olan eşlerin, dava üzerinde serbestçe hareket etme imkanı ortadan kalkmıştır. Öyle ki tarafların boşanma için gösterilen olaylara ilişkin kabulleri dahi hakimi bağlamayacaktır. Bu noktada boşanma sebebi olarak gösterilen olayların şeklen kanıtlanmış olması, davanın reddedilmesine engel değildir. Delilleri serbestçe değerlendirme hak ve yetkisine sahip olan hakimin bu olayları ispatlanmış sayabilmesi, bunlara vicdanen inanmış olmasına bağlıdır. Hakimin vicdanen inanmadığı olayları var kabul etmesi ve kararını bu varsayıma dayandırması mümkün değildir²³¹.

Her ne kadar boşanma davalarında ailenin korunması amacı ön planda olsa da bazı durumlarda evliliğin devamı toplumdaki düzeni zedeleyerek toplum için bir sorun haline almaya başlayabilir. Bu durumda sosyal ve ahlaki yönden çöken bir evliliğin korunmasında eşler, çocuklar ve kamu için bir yarar olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla bu evliliğin sona erdirilmesi gerekecektir²³². Hakimin, evlilik birliğinin onarılmaz şekilde temelinden sarsıldığına ve birliğin devamından beklenen faydanın elde edilemeyeceğine kanaat getirmesi için ise olayla ilgili yeterli bilgiyi toplaması gerekecektir. Boşanma davalarında, boşanma talebinin dayanağını oluşturan olayların, eşler arasında yaşanması ve çoğu zaman 3. kişilerin bilgisi dışında vuku buluyor olması, taraf beyanlarını vakıaların ispatı noktasında önemli bir yere taşımaktadır. Tarafların beyanları ise sıklıkla tanık deliline başvurularak denetlenmektedir²³³. Ayrıca boşanma davalarında ispat açısından tarafların davranışları ve subjektif algıları da en az beyanları kadar önemlidir. Subjektif algıdan anlaşılması gereken, kişilerin olay ya da durumlara yükledikleri anlamdır. Bu noktada boşanma davasına konu olan vakıanın herkes tarafından nasıl anlaşıldığı değil, o vakıayı dava konusu yapan tarafça nasıl algılandığı önemlidir. Bunun tespitinde de eşlerin kültür düzeyleri, karakterleri

²³⁰ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.150,151.

²³¹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.150-152.

²³² Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.150; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.154.

²³³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.188.

önemli rol oynamaktadır. Örneğin, eşlerden birinin diğerine küfür etmesi, bazı eşler açısından onur kırıcı davranış olabiliyorken, bazı eşler açısından hayat rutinin bir parçası olarak kabul edilebilmektedir. Yine ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediği hususu, dava konusu vakıaların, ilgili eşte bıraktığı etki dikkate alınarak tespit edilecektir. Taraflarca ileri sürülen vakıaları objektif olarak değerlendiren ve bu vakıaların, ortak hayatı sürdürmesi davacıdan beklenemeyecek şekilde evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte olmadığı kanaatine ulaşan hakimin, bu vakıaları davacı yönünden subjektif olarak da değerlendirerek bir sonuca ulaşması gerekecektir.²³⁴ Hakim, tarafların davranışlarını da diğer deliller gibi serbestçe değerlendirecektir²³⁵. Dolayısıyla bu da hakimin vicdani kanaatinin oluşması noktasında etkili olacaktır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi, söz konusu delilin ispata elverişli olup olmadığı noktasında hakimin serbestçe oluşan vicdani kanaatine, bilgisine ve hayat tecrübesine göre karar verecek olması²³⁶, hiçbir şekilde hakimin kanun tarafından kendisine tanınan bu yetkiyi keyfi bir şekilde kullanabileceği ve delilleri keyfi bir şekilde takdir edebileceği anlamına gelmez. Türk Medeni Kanunu'nda yapılan bu düzenlemeler, hakimi vicdanen kanat getirmediği delillere bağlı kalma zorunluluğundan kurtarmaktadır. Hakime tanınan serbestçe takdir etme yetkisinin sınırını hukuka ve vakıalara uygunluk çizecektir²³⁷. Hakim, akıl ve mantık çerçevesinde, tutarlı ve olayla bağlantılı bir şekilde, delilleri değerlendirmeli ve yaptığı delil değerlendirmesini dosya içeriğine uygun ve denetlenebilir bir şekilde gerekçelendirmelidir²³⁸.

2.6 KENDİLİĞİNDEN (RE'SEN) ARAŞTIRMA İLKESİ

2.6.1 Genel Olarak

Taraflarca getirilme ilkesinin anlatıldığı başlık altında da belirtildiği üzere, Medeni Usul Hukuku'nda dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi görevi esasen davanın taraflarına aittir. Dolayısıyla tarafların yargılamada aktif bir görevi vardır. Ancak bu durum, her şartta ve durumda geçerli olan bir durum değildir. Özellikle

²³⁴ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.120

²³⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.189.

²³⁶ Age. s.185.

²³⁷ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.396; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.131.

²³⁸ Cenk AKİL 2013, agm. s.1326,1327; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.281; Bahattin ARAS 2011, age. s.106,185Ferhat ÇELİK 2019, age. s.184.

kamu düzeni ve kamu yararının gündeme geldiği davalarda, hakime daha aktif bir görev yüklenmekte ve dava malzemesinin toplanmasında tarafların yanı sıra hakim de etkin bir rol oynamaktadır. İşte bu durumda taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı ve istisnası olan re'sen araştırma ilkesi uygulanma alanı bulmaktadır²³⁹. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim kendisi vakıa araştırabilmekte ve delilleri inceleyebilmektedir. Bu noktada hakim, tarafların ileri sürdükleri vakıa ve delillerle bağlı değildir. Taraflarca ileri sürülmemiş bir vakıayı kendiliğinden dikkate alabilme hak ve yetkisine sahip olan hakim, taraflara bu vakıaları hatırlatabilecek davranışlarda da bulunabilir²⁴⁰. Taraflarca ileri sürülen bu vakıa ve delillerin yanında hakim taraflarca ileri sürülme vakıa ve delilleri de dikkate almak zorundadır²⁴¹. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, hakim taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da dikkate alıp tartışabileceği için²⁴² isticvap hükümleri uygulanma alanı bulmaz ve tarafların ikrarı hakimi bağlamaz. Bu ilke ile tarafların hareket özgürlükleri kısıtlandığı için bu ilkenin uygulandığı davalarda yemin teklif edilemez. Taraflarca delil sözleşmesi yapılamaz. İkinci tanık listesi verilebilir, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmaz²⁴³. Babalık davası, nesebin reddi davası gibi aile hukukundan doğan ve kamu düzeninin ön planda olduğu bazı davalarda bu ilke uygulanma alanı bulmaktadır²⁴⁴.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasındaki amaçlardan ilki, tarafların tasarruf yetkilerini kullanmak suretiyle hukukun ve kanunun izin vermediği sonuçlara ulaşmalarını engellemektir. Yani tarafların özel hukuk ilişkisi üzerindeki mutlak hakimiyetlerini sınırlamaktır. Öyle ki üçüncü kişilerin ya da kamunun yararı bazı durumlarda bunu gerekli kılmaktadır. Bu ilkenin uygulanmasındaki amaçlardan diğeri

²³⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.87; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.159; Nur BOLAYIR 2014, age. s.129,130; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.341; Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.146; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.53.

²⁴⁰ Süha TANRIVER 2020, age. s.374.

²⁴¹ Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.146.

²⁴² Süha TANRIVER 2020, age. s.374,375.

²⁴³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.87; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.740; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.342; Ümit KARTAL 2014, agm. s.15; Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.147-152; Süha TANRIVER 2020, age. s.375.

²⁴⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.87; Nur BOLAYIR 2014, age. s.131; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.740; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.341; Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.146.

ise taraflar arasındaki güç dengesizliğinin zayıf olan taraf lehine ortadan kaldırılmasıdır²⁴⁵.

2.6.2 Boşanma Davaları Bakımından Re'sen Araştırma İlkesinin

Uygulanabilirliği

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, diğer özel hukuk davalarında olduğu gibi boşanma davalarında da kural olarak kabul edilen ilke, taraflarca getirilme ilkesidir²⁴⁶. Bazı yazarlar ise boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu ileri sürmekte, medeni yargılama anlamında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar arasında boşanma davalarını da göstermektedir²⁴⁷. Ancak Yargıtay da mahkemenin re'sen delil toplayamayacağını, tarafların ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağlı olduğunu, taraflarca ikinci bir tanık listesi sunulamayacağını kararlarında vurgulamaktadır²⁴⁸.

Boşanma davalarında kamu yararının ön planda olması, bu davaların kamu düzenini doğrudan ilgilendirmesi, hakimin, vicdanen kanaat getirmedikçe tarafların talepleri ve sundukları delillerle bağlı olmaksızın karar verecek olması, başka bir anlatımla hakimin, boşanma davasının dayandığı vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe bunları ispatlanmış sayamayacak olması, ikrarın hakimi bağlamaması, yemin deliline başvurulamaması hususları bazı yazarlarca Türk Hukuku bakımından yeni bir kavram olan sınırlı re'sen araştırma ilkesi görüşünün benimsenmesine neden olmuştur²⁴⁹. Bu görüşe göre, davacının dayandığı boşanma sebebinin var olup olmadığı hususunun taraflarca ileri sürülen vakıa ve deliller çerçevesinde saptanıyor olması re'sen araştırma ilkesinin sınırlandığı anlamına gelmektedir²⁵⁰. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, bu davalarda yalnızca deliller bakımından hakime geniş

²⁴⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.87.

²⁴⁶ Mustafa ATEŞ, "Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:3, Sayı:18,1 Şubat 2008, Ankara, ss. 89-105, s.96; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.291; Süha TANRIVER 2014, age. s.75; Süha TANRIVER 2020, age. s.181; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.52.

²⁴⁷ Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.146; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.161.

²⁴⁸ Y.2.HD., T.04.03.2019, E.2017/4341, K.2019/2009; Y.2.HD., T.07.06.2012, E.2011/18569; K.2012/15524 (UYAP, E.T.: 03.05.2021).

²⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.122; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s. 160; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.76; Nur BOLAYIR 2014, age. s.134; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.141; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.740; Ümit KARTAL 2014, agm. s.15.

²⁵⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.92.

takdir yetkisinin tanındığını, ancak vakıalar bakımından taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedir²⁵¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise evlilik birliğinin devamını sağlayacak “evlilik dostu” vakıalar bakımından re’sen araştırma ilkesi geçerli iken, evlilik birliğini sonlandırarak, boşanmaya neden olacak “evlilik düşmanı” vakıalar bakımından taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. İlk halde hakimin aktif olması istenirken ikinci halde hakimin pasif olması daha uygun görülmüştür²⁵². Akkaya da sınırlı re’sen araştırma ilkesine göre, hakimin boşanmanın dayanağı olan vakıaları, taraflarca ileri sürülmesi halinde Türk Medeni Kanunu’nun 184. maddesinin çizdiği sınırlar içerisinde ele alması gerektiği ancak, evlilik birliğinin korunması ve sürdürülmesine yarayan, boşanmaya engel nitelikte olan vakıaları, taraflarca ileri sürülmesine bile re’sen dikkate alması gerektiğini²⁵³ savunmaktadır²⁵⁴. Bu görüşe göre, örneğin eşler arasında af olup olmadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı gibi vakıalar hakim tarafından re’sen dikkate alınacak ancak hakim, burada da re’sen vakıa araştırması yapamayacaktır. Hakimin boşanmaya engel vakıaları da kendiliğinden hükme esas alabilmesi, bu vakıaların taraflarca ileri sürülen vakıa ve delillerden, aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflara sorulan sorulardan anlaşılması olmasına bağlı olacaktır²⁵⁵.

Boşanma davalarında vakıaların ve delillerin toplanması bakımından taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmiş olması yadsınamaz bir gerçektir. Öyle ki re’sen araştırma ilkesi, medeni yargılama hukukunda istisnai olarak uygulama alanı bulmaktadır. Re’sen araştırma ilkesinin uygulanabilmesi için ya kanunda açık bir hüküm bulunmalı ya da kamu yararı bu ilkenin uygulanmasını gerekli kılıyor olmalıdır. Boşanma davaları her ne kadar kamu yararının bulunduğu ve kamu düzeni ile ilgili olan davalar olsa da esas itibariyle bu davalar bakımından re’sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak yasal bir düzenleme yoktur.

Boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin olması ve bu davalarda maddi gerçeğe ulaşılmasında kamu yararının bulunması, Türk Medeni Kanunu’nun 184.maddesi ile yapılan düzenlemeyi gerekli kılmıştır. Anılan düzenleme ise hakime

²⁵¹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.160.

²⁵² İbrahim ERCAN 2015, agm. s.740,741; Bilge UMAR 2014, age. s.121.

²⁵³ Bilge ÖZTAN 2015, age. s.734.

²⁵⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.117.

²⁵⁵ Age. s.117.

re'sen araştırma yetkisi tanınmamakta; boşanma davalarının önemi nedeniyle, delillerin incelenmesi noktasında hakime geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Öyle ki, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı diğer davalarda olduğu gibi boşanma davalarında da hakim, ancak taraflarca mahkemeye sunulan dava malzemesinin sınırları içerisinde bulunan ve kurulacak hüküm için gerekli ve önemli görülen vakıa ve delilleri re'sen dikkate almakta, elindeki bu dava malzemesi ile ilgili olarak taraflara soru sorabilmekte, bu kapsamda ileri sürülen vakıa ve delillerin açıklanmasını, eksik hususların tamamlanmasını isteyebilmektedir. Boşanma davalarına özgü olmayan bu durum, esasen tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü²⁵⁶ ve hakimin davayı aydınlatma ödevi²⁵⁷ ile de ilgilidir. Ancak hakim, bu ödevinin gereklerini yerine getirirken başka delil ileri sürülmesini isteyememektedir.

Örneğin, zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, iddiaya konu zina eyleminin ispatına ilişkin olarak, davacı eş tarafından, davalı eşin üçüncü bir kişi ile otelde çekilmiş fotoğraflarının mahkemeye ibraz edilmesi durumunda, hakim, boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu bu vakıa ve delille sınırlı olarak inceleyecek, doğruyu söyleme yükümlülüğüne ve davayı aydınlatma ödevinin gereklerine uygun olarak, tarafların ileri sürdüğü deliller çerçevesinde re'sen bir değerlendirme yapabilecek, varsa belirsizlikleri giderecek, davalının üçüncü kişi ile neden otelde olduğu hususunu taraflara ve taraflarca gösterilen tanıklara sorarak açıklayabilecek, delilin hukuka uygunluğunu, fotomontaj olup olmadığını denetlemek noktasında bilirkişiye başvurabilecektir. Ancak hakimin, sunulan fotoğrafın yeterli olmadığı, bu fotoğraftan zina eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediğine kanaat getiremediği gerekçesi ile otel odasında davalı ve üçüncü kişinin beraber kaldıklarına ilişkin kamera kaydı istemesi ya da bu kişilerin aynı evde olduklarının iddia edilmesi durumunda mobese kayıtlarını getirerek denetlemesi ya da tarafların aralarındaki telefon görüşmelerine ve baz istasyonu bilgilerine ilişkin HTS kayıtlarını incelemesi mümkün olmayacaktır. Görüldüğü üzere hakim, taraflarca sunulan delillerle sınırlı olarak bir inceleme yapacaktır. Bu noktada davalının, fotoğraftaki kişi ile zina eylemini gerçekleştirmek üzere otelde bulunduğuyla ilişkin ikrarı ise hakim açısından bağlayıcı olmayacaktır²⁵⁸.

²⁵⁶ Bkz.; Bölüm II, 2.10.

²⁵⁷ Bkz.; Bölüm II, 2.11.

²⁵⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.92.

Örneğin, terk sebebi ile açılan bir boşanma davasında da taraflar zinadan hiç bahsetmemişlerse hakim, terk süresince zina yapıp yapılmadığını re'sen araştıramaz. Hakimin terk iddiasını araştırırken terk eden eşin başka birinin evinde kaldığını öğrenmesi ve bu kişi ile birlikte olduğundan şüphelenmesi durumunda dahi bu hususu kendiliğinden araştırması mümkün değildir. Öyle ki taraflar zinadan hiç bahsetmemiştir. Başka bir örnek ise şiddet gören, bu hususun başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği için gördüğü şiddeti saklamak isteyen ve eşi ile birlikte oturdukları ortak konutu terk eden bir kadına karşı, terk sebebiyle açılan boşanma davasında, şiddet vakiasının araştırılmayacak olmasıdır. Öyle ki taraflarca şiddet eyleminden hiç bahsedilmemiş olmasına rağmen, hakimin terke ilişkin yaptığı inceleme sırasında kadının şiddet görmüş olabileceğine ilişkin olarak edindiği izlenim ve şüpheye dayanarak, şiddet olgusunun tespiti için kadını psikoloğa göndermesi ya da Adli Tıp'tan rapor aldırması mümkün değildir.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda ise hakim, taraflarca sunulan dava malzemesi ile bağlı olmaksızın, dava malzemesini re'sen araştırıp, toplayıp dikkate almakla yükümlüdür. Kaldı ki boşanma davalarında ikinci tanık listesinin verilmesinin yasak olması, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasaklarının uygulanıyor olması gibi hususlar da²⁵⁹ bu davalar için re'sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı bulmadığının göstergesidir. Dolayısıyla, hem boşanma davalarında hem de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ortak olan, hakimin taraflarca ibraz edilen kesin delillerle bağlı olmaması, ikrarın hakimi bağlamaması, yemin deliline başvurulamaması hususları geniş yorumlanmamalı; boşanma davaları bu şekilde özel hukuk yargılamasında istisnai olarak uygulanan re'sen araştırma ilkesinin kapsamına sokulmamalıdır.

Kaldı ki, boşanma davalarında asıl olanın taraflarca getirilme ilkesi olduğu, ancak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak, re'sen araştırma ilkesinin karakteristik özelliğini taşıyan belirtilen hususların, boşanma davaları açısından da uygulanma alanı bulduğu düşünülecek olursa, asıl sınırlananın re'sen araştırma ilkesi olmadığı, söz konusu sınırlamanın, taraflarca getirilme ilkesi üzerinden yapıldığı sonucuna ulaşılacaktır²⁶⁰. Bu nedenle boşanma davalarında sınırlı re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu söylemek de doğru bir ifade olmayacaktır.

²⁵⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.122.

²⁶⁰ Yumuşatılmış araştırma ilkesi deyimini için bkz: Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.76.

Bu sebeplerle boşanma davalarında taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmeli, taraflarca getirilme ilkesinden farklı olan diğer hususlar, boşanma davasına özgü durumlar olarak değerlendirilmelidir.

Boşanma davaları açısından re'sen araştırma ilkesinin mutlak bir şekilde uygulandığı haller ise sınırlıdır. Bunlar, boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan bazı fer'i sonuçlara ilişkin olup, boşanma davasının tahkikat aşaması ile ilgili değildir²⁶¹. Dolayısıyla boşanma davasında asıl talep olan boşanma talebini temellendiren boşanma sebebine ilişkin vakıalar bu kapsamda değildir. Örneğin velayet hakkının düzenlenmesi, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, çocuğun nafakası ile ilgili düzenlemeler söz konusu olduğunda re'sen araştırma ilkesi geçerli olacaktır²⁶². Ayrıca hakim tarafından verilecek geçici hukuki koruma tedbirleri ve geçici önlemler de re'sen araştırma ilkesine tabidir²⁶³.

2.6.3 Dava Temelini Oluşturan Maddi Vakıalar Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi

Boşanma davalarında, davanın temelini oluşturan maddi vakıaların, taraflarca ileri sürülmesi, davacının, talebinin dayanağı olan maddi vakıaları dava dilekçesinde göstermesi gerekmektedir. Taraflarca ileri sürülmeyen bir vakıa, hakim tarafından davaya dahil edilemez²⁶⁴. Hakim taraflardan belli bir vakıanın ileri sürülmesini isteyemez. Bununla birlikte hakim, vakıaları kendisine sunulduğu hali ile hükme esas almak zorunda da değildir. Öyle ki hakim, dosyaya sunulmuş dava malzemesini re'sen inceleyip, taraflarca ileri sürülen vakıaların kapsamına giren bir vakıayı re'sen dikkate alabilir, davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olarak eksik olan vakıaların tamamlanmasını, vakıaların ispatı için gerekli olan delillerin sunulmasını ve eksik olan bir delilin tamamlanmasını talep edebilir. Görüldüğü üzere hakim, taraflarca mahkemeye sunulan dava malzemesinin sınırları içerisinde bulunan ve kurulacak hüküm için gerekli ve önemli görülen vakıa ve delilleri re'sen incelemekte ve re'sen dikkate almaktadır²⁶⁵.

²⁶¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.122.

²⁶² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.283; Tolga AKKAYA 2017, age. s.89; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.54.

²⁶³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.283; Tolga AKKAYA 2017, age. s.121; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

²⁶⁴ Age. s.55.

²⁶⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.88.

2.6.4 Delillerin Araştırılması ve Toplanması Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi

Boşanma davalarında, delillerin toplanması ve mahkeme huzuruna getirilmesi görevi de esas itibarıyla davanın taraflarına aittir. Dolayısıyla hakim, taraflarca bildirilmeyen bir delili kendiliğinden davaya dahil edemez, tarafların tanık listelerinde göstermediği bir tanığın beyanına başvuramaz²⁶⁶. Ancak eşlerden birinin ayırt etme gücünden yoksun olduğuna ya da akıl hastası olduğuna ilişkin bir iddianın ileri sürülmesi durumunda hakim bu iddiayı resmi sağlık kurumlarından rapor aldirmek suretiyle kendiliğinden araştırabilir, dava ehliyeti yönünden mevcut olan eksikliğin giderilmesi için gereken işlemleri kendiliğinden yapabilir²⁶⁷.

2.6.5 Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalar Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi

Bilindiği üzere boşanmanın en önemli asli sonucu evlilik birliğinin sona ermesidir. Evlilik birliğinin sona ermesine bağlı olarak boşanmanın pek çok fer'i sonucu da ortaya çıkmaktadır. Hakim boşanmaya ilişkin olarak verdiği karar ile birlikte boşanmanın fer'i sonuçlarını da karara bağlayacaktır. Aynı zamanda tarafların da boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak aralarında anlaşma yapmaları da mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 184/5. maddesine göre tarafların boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçları ile ilgili olarak yapacakları anlaşmaların geçerli olabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi, bu anlaşmaların hakim tarafından onaylanmasına bağlıdır. Sözleşmenin onaylanıp onaylanmaması noktasında ise hakime tanınmış geniş bir takdir yetkisi vardır. Hakim taraflar arasında yapılmış bu anlaşmaların tamamını ya da bir kısmını reddedebilecektir²⁶⁸.

Çocukların velayetlerine ilişkin anlaşmalar²⁶⁹, boşanmadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminata ilişkin anlaşmalar, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin

²⁶⁶ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56.

²⁶⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56; HGK., T.15.11.2018, E.2017/2-2672, K.2018/1717; Y.2.HD., T.01.10.2018, E.2017/1023, K.2018/10252 (UYAP, E.T.: 05.05.2021).

²⁶⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.282; Cenk AKİL 2013, agm. s.1341; Bahattin ARAS 2011, age. s.119.

²⁶⁹ Bu anlaşmalar çocuğun velayetinin hangi tarafa verileceği; çocuk ile velayeti kendisine verilmeyen taraf arasındaki ilişkinin ne şekilde düzenleneceği ve bu kişinin ne kadar iştirak nafakası vereceği hususlarına ilişkin anlaşmalardır. Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.282; Boşanmanın çocuklar bakımından sonuçları için bkz: Mustafa DURAL, Tufan ÖGÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.144-151; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.134-136; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.152-157.

anlaşmalar anılan düzenlemeye göre hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır. Bu durum kendiliğinden araştırma ilkesinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁰. Öyle ki istenen hukuki sonucun doğması noktasında tarafların birbiriyle uyumlu olan iradeleri bile yeterli olmamaktadır. Hakimin onayının aranıyor olması, tarafların menfaatlerinin korunması açısından oldukça önemlidir. Anlaşmanın çocuklar ile ilgili olan kısmında ise korunacak olan menfaat, elbette ki çocukların menfaati olacaktır. Anlaşmada parasal sorunlara ilişkin hükümlerin öngörülmesi durumunda ise taraflardan birinin haksız bir baskıya maruz kalıp kalmadığı ve ciddi bir zarara uğratılıp uğratılmadığı göz önünde bulundurulmak şartıyla, hakim mümkün olduğunca tarafların belirlediği ölçülere bağlı kalacaktır²⁷¹. Hakimin vereceği onay ile taraflar arasında yapılan sözleşme icra kabiliyeti kazanmakta ve boşanma hükmünün bir parçası haline gelmektedir²⁷². Ancak bu sözleşmenin hüküm doğurabilmesi, boşanma davasının yargılaması sırasında yapılmasına ve kararın hüküm fıkrasında tereddüde yer vermeyecek şekilde gösterilmesine bağlıdır²⁷³.

Anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine göre hakimin boşanma kararı verebilmesi, tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şartına bağlanmıştır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecek ve hakimin yaptığı bu değişiklikler, taraflarca da kabul edildiğinde boşanmaya hükmolunacaktır. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağına ilişkin kural ise uygulanmayacaktır²⁷⁴.

Görüldüğü üzere boşanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin anlaşmalar yönünden taraf iradeleri tek başına yeterli olmamakta, anlaşmaların geçerliliği noktasında hakimin onayı belirleyici olmaktadır. Anlaşmalı boşanma durumunda hakime tanınan anlaşma üzerinde değişiklik yapma yetkisi ise hakimin etkinliğini daha da attırmaktadır. Anılan bu durumlar hakimi pasif konumdan aktif konuma getirmektedir.

²⁷⁰ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

²⁷¹ Bahattin ARAS 2011, age. s.119; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

²⁷² Cenk AKİL 2013, agm. s.1342.

²⁷³ Agm. s.1343; Bahattin ARAS 2011, age. s.120.

²⁷⁴ Cenk AKİL 2013, agm. s.1343; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

2.6.6 Tedbirler Bakımından Re'sen Araştırma İlkesi

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca boşanma davasının açılmasıyla birlikte, davanın devamı süresince alınması gereken bir takım tedbirler bulunmaktadır. Bu tedbirler, eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici tedbirlerdir. Bu tedbirler tarafların talebi olmaksızın hakim tarafından re'sen alınır. Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesi burada da etkisini göstermektedir²⁷⁵.

2.7 TEKSİF İLKESİ

2.7.1 Genel Olarak

Teksif ilkesi, davaların makul sürede bitirilmesi ve sürüncemede kalmaması amacı doğrultusunda tarafların iddia ve savunmalarını ve bunlara ilişkin vakıa ve delillerini belli bir usul kesiti içinde mahkemeye sunmalarını öngören, bu usul kesitinden sonra ise bunların ve başkaca vakıa ve delilin ileri sürülmesine imkan tanımayan bir ilkedir.²⁷⁶ Esas itibarıyla iddia ve savunmalarını belli bir usul kesiti içinde ileri sürmek, taraflara yüklenmiş bir yükümlülüktür. Kanundan belirtilen usul kesitinden sonra ileri sürülen vakıa ve deliller hakim tarafından dikkate alınmayacaktır²⁷⁷. Teksif ilkesi, sadece taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanmaktadır²⁷⁸.

Teksif ilkesi ile, tarafların kasten ya da ihmali davranışları sonucunda dava malzemesinin toplanmasında gecikmelere neden olması, yargılamanın gereksiz yere ve kötü niyetle uzatılması ve sürüncemede bırakılması engellenmek istenmiştir²⁷⁹.

²⁷⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.283; Tolga AKKAYA 2017, age. s.121; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.57.

²⁷⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.139; Bahattin ARAS 2011, age. s.23; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.161,162; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.63; Nevhis DEREN-YILDIRIM, "Teksif İlkesi Açısından İstinaf", *TBB Yayını, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı*, 7-8 Mart, Ankara 2003, s.270; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.342; Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.187; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.165; Süha TANRIVER 2020, age. s. 375; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.58.

²⁷⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.139; Bahattin ARAS 2011, age. s.23; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.63; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.342; Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.187; Süha TANRIVER 2020, age. s.375; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.58.

²⁷⁸ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.107.

²⁷⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.140; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.342; Süha TANRIVER 2020, age. s. 375.

Böylece davaların makul sürede bitirilmesi ihtimali güçlendirilmiştir. Bilindiği üzere makul bir sürede yargılanmak, Adil Yargılanma Hakkı'nın unsurlarından biridir ve teksif ilkesi de adil yargılanmanın gerçekleşmesine hizmet etmektedir²⁸⁰. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda teksif ilkesine açıkça vurgu yapan bir düzenleme bulunmuyor olsa da Kanun'da yer alan birtakım düzenlemeler, hukuk sistemimizde teksif ilkesinin kabul edilmiş olduğunun göstergesidir²⁸¹.

Yazılılık ilkesine dayanan ve belli usul kesitlerine bölünmüş yargılamalarda bu ilkenin uygulanması mümkün olmaktadır²⁸². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca, teksif ilkesinin bir uzantısı olarak²⁸³ iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, dilekçeler aşamasının sona ermesi ile başlamakta, dilekçeler aşamasında iddia ve savunmalar serbestçe genişletilip değiştirilebilmekte, bunlara ilişkin vakıa ve deliller serbestçe mahkeme huzuruna getirilebilmektedir. Dilekçeler aşaması sona erip tahkikat aşamasına geçildiğinde ise iddia ve savunmaların genişletilip değiştirilebilmesi karşı tarafın açık muvafakatine bağlı olmaktadır. Aksi halde ıslah yoluna başvurulması gerekmektedir. Anılan bu düzenleme, vakıaların, kural olarak dilekçeler teatisi aşamasının sonuna kadar yargılamaya getirilmesini öngörmektedir²⁸⁴.

Deliller bakımından teksif ilkesinin geçerli olduğu maddeler ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119, 121, 129, 139, 140 ve 145. maddeleridir. Dava dilekçesinin içeriğinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesine göre, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir. Aynı Kanun'un 121. maddesine göre ise dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin, asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesinin ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de

²⁸⁰ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.58.

²⁸¹ Süha TANRIVER 2020, age. s. 375.

²⁸² Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.63.

²⁸³ Süha TANRIVER 2020, age. s.376.

²⁸⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.142; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.162; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.108; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.188.

bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer almasının zorunlu olduğu öngörülmüştür²⁸⁵.

Cevap dilekçesinin içeriğinin düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 129. maddesine göre ise davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin, savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği hususunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁸⁶.

Teksif ilkesinin en katı şekilde uygulanma alanı bulunduğu²⁸⁷ ilk itirazlar ise aynı Kanun'un 131. maddesinde düzenlenmiş; cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazların ileri sürülemeyeceğine vurgu yapılmıştır. İlk itirazların iki haftalık cevap süresinden sonra ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu noktada karşı tarafın açık muvafakatinin ya da ıslahın da ilk itirazları yargılamaya dahil edecek bir etkisi yoktur²⁸⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 139. maddesine göre ön inceleme davetiyesi ile,

“davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği” ihtar edilir.

Aynı Kanun'un 140/5 maddesi uyarınca da,

“139 uncu madde uyarınca yapılan ihtarla rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirtilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.” denilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde ise tarafların, kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremeyecekleri düzenlenmiş, ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesinin, yargılamayı geciktirme amacı taşımadığı veya süresinde ileri sürülememesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda,

²⁸⁵ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.108.

²⁸⁶ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.108.

²⁸⁷ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.342; Süha TANRIVER 2020, age. s.375.

²⁸⁸ Süha TANRIVER 2020, age. s. 375.

mahkemenin, o delilin sonradan gösterilmesine izin verebileceği hüküm altına alınmıştır. Sonradan vakıa getirilmesine izin verilen hallerde, sonradan delil gösterilmesi de mümkün olmalıdır²⁸⁹.

2.7.2 Boşanma Davalarında Teksif İlkesi

Teksif ilkesine ilişkin olarak kabul edilen genel usul hükümleri esas itibari ile boşanma davaları açısından da geçerlidir. Ancak doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, teksif ilkesinin boşanma davalarında diğer hukuk davalarında uygulandığı hali ile uygulanması doğru değildir²⁹⁰. Bunun sebebi ise diğer hukuk davalarından farklı olarak, boşanma davalarında kamu yararının daha baskın olmasıdır. Aynı zamanda boşanma davalarında sınırlı re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu benimseyen bu görüşe göre, boşanmayı engelleyen vakıaların hakim tarafından re'sen dikkate alınabilecek olmasına bağlı olarak boşanmayı engelleyen vakıalar söz konusu olduğunda, teksif ilkesinin sınırlandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu vakıalar bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı uygulanmamalıdır²⁹¹. Ayrıca boşanmanın çocuklara ilişkin velayet, kişisel ilişki kurulması gibi fer'i sonuçları söz konusu olduğunda da bu yasağın uygulanması doğru olmayacaktır²⁹².

Boşanma davalarında da davacının talebini dayandırdığı maddi vakıaları, dava sebebine ilişkin olayları dava dilekçesinde açıkça göstermesi gerekmektedir. Ancak diğer hukuk davalarından farklı olarak, olayların niteliklerinin genel bir şekilde yazılması yeterli olup, boşanmaya neden olan olayların en ince ayrıntısına kadar anlatılması gibi bir zorunluluk yoktur²⁹³. Dava dilekçesinde gösterilen maddi vakıalar, davanın sınırlarını belirleyecek ve dava malzemesi davanın ilk kesiti olan dilekçeler aşamasında toplanmış olacaktır.

Görülmekte olan bir boşanma davasının dava tarihinden sonra, o davaya konu vakılardan tamamen bağımsız, yeni bir boşanma davasının konusu olabilecek nitelikte yeni vakıalar gerçekleşmiş olabilir. Ancak bu vakıalar görülmekte olan boşanma davasında ileri sürülemez; yeni bir boşanma davasına konu olabilir. Aynı

²⁸⁹ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.109.

²⁹⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.142

²⁹¹ Age. s.142

²⁹² Age. s.143

²⁹³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.61

durum dava tarihinden sonra oluşan savunma konusu vakıalar için de geçerlidir. Bunlar da ancak yeni bir davada ileri sürülebilecektir²⁹⁴.

2.7.3 Teksif İlkesinin İstisnaları

Her ne kadar teksif ilkesinin uygulanması ile davaların uzaması önlenmekte, dava malzemesinin henüz davanın başında iken toplanması sağlanmakta ise de bu ilkenin mutlak olarak uygulanması bazı durumlarda hak kaybına neden olabilmekte ve de maddi gerçeğe ulaşılması amacından uzaklaşılmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle, ilkenin yumuşatılması yoluna gidilmiş ve teksif ilkesine bir takım istisnalar getirilmiştir²⁹⁵. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu velayet gibi durumlarda ise bu hususa ilişkin vakıalar ve deliller yargılamanın her aşmasında ileri sürülebilmektedir²⁹⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesinde düzenlenen istisnalar ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatidir. Dolayısıyla taraflar dava malzemesinin sunulmasına ilişkin olarak kanunda belirtilen usul kesitini kaçırsalar bile ıslah ya da karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletip değiştirebileceklerdir²⁹⁷. Ayrıca bir boşanma davasında, kanunda belirtilen ya da hakim tarafından kesin olarak belirlenen süre içerisinde işlem yapılmamış olması, elde olmayan sebeplerden kaynaklanmışsa eski hale getirme talebinde bulunulabilecektir. Dolayısıyla bu da teksif ilkesine getirilen bir istisnadır²⁹⁸.

Boşanma davalarında kural, her ne kadar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösterilemeyeceğine ilişkin ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi ile yapılan düzenlemeye göre delilin sonradan gösterilmesi durumunda hakimin buna izin verebileceği iki hal vardır. Bunlar, delilin sonradan gösterilmesinin, yargılamayı geciktirme amacı taşımaması ya da delilin süresinde ileri sürülmemesinin ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmamasıdır. Tarafların, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükü altında olmalarına bağlı olarak, delilin sonradan ileri sürülmesi sadece somutlaştırılan vakıalara ilişkin olabilecektir²⁹⁹. Öyle ki somutlaştırma yükünün amacı, tarafların herhangi bir dayanağı olmayan gerçek dışı

²⁹⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.368,373; Bkz.: Bölüm II, 2.4.4.

²⁹⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.140; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.64; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.373-375.

²⁹⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.369.

²⁹⁷ Age. s.374.

²⁹⁸ Age. s.375.

²⁹⁹ Age. s.375; Tolga AKKAYA 2017, age. s.141.

ve varsayımlara dayanan kurgusal iddialarda bulunmalarını önlemektir. İspat konusunun tespiti ve ispat konusu vakıa hakkında delil gösterilmesi, somutlaştırma yükünün yerine getirilmesi ile söz konusu olmaktadır³⁰⁰. Bu noktada delillerin zamanında ya da sonradan gösterilmesi arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da delil, somutlaştırılan vakıaya ilişkin olmalıdır.

2.8 HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

2.8.1 Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile benimsenen adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri olan hukuki dinlenilme hakkı, Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesi ile de koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın ilgili düzenlemesine göre: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Bu düzenlemenin medeni yargılama hukuku anlamında somutlaşmış hali, hukuki dinlenilme hakkıdır. Hukuki dinlenilme hakkı aynı zamanda, Anayasa'nın 2. maddesi ile güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak ve bu ilkenin ayrılmaz bir parçası konumunda bulunmaktadır³⁰¹.

Yargısal temel haklardan olan hukuki dinlenilme hakkı ile ilgili olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde yapılan düzenlemeye göre ise:

“(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğeri ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.(2) Bu hak; Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını; Açıklama ve ispat hakkını; Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, hukuki dinlenilme hakkının üç temel unsuru vardır. Bunlar bilgilendirilmeyi talep hakkı, açıklama ve ispat hakkı, dikkate alınma hakkıdır³⁰².

³⁰⁰ Levent BÖRÜ, *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.26,193.

³⁰¹ Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.40; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.169; Süha TANRIVER 2020, age. s.394.

³⁰² Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.118; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.74; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.354; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet

2.8.2 Boşanma Davalarında Hukuki Dinlenilme Hakkı

Boşanma davalarında da diğer hukuk davalarında olduğu gibi tarafların yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olma hakkı vardır. Bu hak, yukarıda da belirtildiği üzere anayasal bir haktır. Buna göre taraflar mahkemece ve karşı tarafça yapılan işlemlerle ilgili bilgi sahibi olabileceklerdir. Tarafların davayı, duruşma gününü, delilleri, gerekçeyi bilme hakları bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Davayı bilme yani yargılama ile ilgili bilgi sahibi olma hakkı, kanuna uygun şekilde yapılmış bir tebligat ile mümkün olabilmektedir. Bu noktada Tebligat Kanunu'ndaki hükümlerin doğru ve eksiksiz bir şekilde uygulanması, hak kayıplarının önüne geçilmesi noktasında oldukça önemlidir. Dava dilekçesinin, davanın diğer tarafına kanuna uygun bir şekilde tebliğ edilmesi ile bu taraf, savunma hakkını kullanabilecek ve delillerini mahkemeye ibraz edebilecektir³⁰³. Dilekçeler teatisi ve sözlü yargılama aşamalarının kanundaki düzenlemeler doğrultusunda işletilmesi ile, tarafların hukuki dinlenilme hakları somutlaştırılmakta, tarafların birbirlerinin iddia ve savunmalarından, iddia ve savunmalarının dayanağını oluşturan vakıa ve delillerden haberdar olmaları sağlanmaktadır³⁰⁴. Dolayısıyla tarafların tüm yargılama boyunca, birbirlerinin iddia ve savunmalarını, bu iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden vakıa ve delillerini öğrenebilmeleri için uygun ortamın mahkemelerce sağlanması gerekmektedir³⁰⁵. Bu noktada duruşma gününün ve saatinin de davanın taraflarına tebliğ edilerek bildirilmesi oldukça önemlidir. Duruşma günü bildirilmeksizin yargılamaya devam edilmesi ve hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olacaktır³⁰⁶. Öyle ki duruşma gününden haberi olmayan taraflar, yokluklarında yapılan işlemlerden haberdar olamayacakları gibi kendilerine tanınan bir takım hakları kullanma şansını da kaybedeceklerdir. Dolayısıyla telafisi zaman alacak hak kayıpları yaşanabilecektir.

ÖZEKES 2020, age. s.196,197; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.168; Süha TANRIVER 2020, age. s.400-405.

³⁰³ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.118,119; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.74; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.312-314; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.354.; Süha TANRIVER 2020, age. s.400; “Mahkemece, davalı erkeğe dava dilekçesi ve ön inceleme duruşma gün ve saatinin tebliği için düzenlenen mazbatalar davalının doğrudan mernis adresine Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca tebliğ edilmiştir. Bu durumda dava dilekçesi ve diğer tebligatların davalıya tebliği usulsüz olup, davalının savunma hakkı kısıtlanmıştır.” Y.2. HD., T.02.05.2019, E.2018/5073, K.2019/5190 (UYAP E.T.: 15.05.2021).

³⁰⁴ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.176;

³⁰⁵ Nur BOLAYIR 2014, age. s.153-155; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.75; Muhammet ÖZEKES 2009, age. s.87; Süha TANRIVER 2020, age. s.401.

³⁰⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.314-317; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.174.

Tez konumuzla bağlantılı olarak, karşı tarafın ileri sürdüğü delilleri bilme hakkı da hukuki dinlenilme hakkı açısından oldukça önem arz eden bir durumdur. Mahkemeye sunulan delillerin davanın diğer tarafınca da bilinmesi, bu tarafın iddia ve savunmalarını şekillendirmesi, mahkemeye sunacağı karşı delillerin tespiti noktasında oldukça önemlidir. Dava malzemesinin ve dava malzemesi arasında yer alan delillerin görülmesinin engellenmesi ise hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamına gelmektedir³⁰⁷. Karşı tarafın bilmediği bir delilin hükme esas alınması ise mümkün değildir³⁰⁸. Karşı tarafın ileri sürdüğü delilleri bilme hakkının yanı sıra delillerin ibraz edilmesi ve bunların mahkemece toplanmasının talep edilmesi hakkı da hukuki dinlenilme hakkının kapsamındadır. Öyle ki mahkeme, tarafların dayandıkları maddi vakıaların doğru olup olmadığı noktasında taraflarca sunulan delillere göre değerlendirme yapacaktır³⁰⁹. Elbette ki delillerin ibraz edilmesi noktasında da kanunun çizdiği sınırlar dahilinde hareket edilmesi gerekecektir³¹⁰.

Boşanma davalarında en çok başvuru alan delil, bilindiği üzere tanık delilidir. Mahkeme, taraflarca bildirilen tanıkları usulüne uygun bir şekilde çağırıp dinlemek durumundadır. Tanıkların kural olarak tarafların huzuru ile dinlenmesi hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Ancak bu şekilde taraflar tanığa soru sorma, beyanlarındaki belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesini talep etme imkanına sahip olabilirler. Tanık delilinde olduğu gibi diğer delillerde de taraflar mahkeme huzuruna getirilen delillerden haberdar edilmeli, tahkikat aşamasında delillerin toplanmasına ilişkin olarak yapılan usuli işlemler sırasında taraflara hazır bulunma imkanı tanınmalıdır³¹¹. Tarafların yokluğunda dosyaya dahil olan deliller taraflara bildirilmelidir. Örneğin davacı eş tarafından dosyaya sunulan bir fotoğraf hakkında davalı eş bilgilendirilmeli ya da hakim tarafından aldırılmış bir bilirkişi raporu davanın taraflarına tebliğ edilmelidir. Bu sayede taraflara, ilgili delillere karşı görüş açıklama ve itirazda bulunma hakkı tanınmış olmaktadır³¹².

Taraflardan her biri, hukuki dinlenilme hakkı kapsamı çerçevesinde açıklama ve ispat hakkına da sahiptir. Buna göre, taraflardan her birine diğer tarafça ileri sürülen vakıa ve deliller hakkında görüş belirtme ve iddia ve savunmalarının temeli olan maddi

³⁰⁷ Muhammet ÖZEKES 2009, age. s.92,93; Hakan PEKCANITEZ, “Hukuki Dinlenilme Hakkı” *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir 2000, ss.753-788, s.774; Süha TANRIVER 2020, age. s.401.

³⁰⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.317,318.

³⁰⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.176.

³¹⁰ Süha TANRIVER 2020, age. s.402.

³¹¹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.177.

³¹² Nur BOLAYIR 2014, age. s.155.

vakıaları usulüne uygun bir şekilde açıklama ve ispat etme hakkını kullanma, bu doğrultuda delil gösterme imkanı tanınmalıdır³¹³. Vakıalar, talep sonucu, hukuki sebepler ve deliller açıklama hakkının konusunu oluşturmaktadır³¹⁴. Özellikle ispat faaliyeti ve deliller konusunda yaptırılacak açıklama, hakim yanlı karar vermesini önleyecektir³¹⁵. Boşanma davalarında da diğer hukuk davalarında olduğu gibi, tarafların yargılama ile ilgili olarak açıklama ve ispat hakkı vardır. Taraflardan birine ya da her ikisine açıklama ve ispat hakkı verilmeden, taraflara deliller hakkında karşılıklı tartışma ortamı sunulmadan, delillerini gösterebilme imkanı tanınmadan ve taraflarca gösterilen deliller incelenmeden tesis edilen bir hüküm, hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edecektir³¹⁶. Taraflar yargılama ile ilgili açıklama yaparken duruşma adabına uygun hareket etmeli ve davanın konusunun dışına çıkmamalıdır. Tarafların ispat hakkı kapsamında ibraz ettikleri deliller üzerinden mahkemece gerekli inceleme ve değerlendirmeler yapılmalıdır. Yasal sebep bulunmadıkça taraflarca gösterilen delillerin toplanmaması ya da göz ardı edilmesi savunma hakkını doğrudan kısıtlamaktadır³¹⁷.

Dikkate alınma hakkı kapsamında ise taraflarca ileri sürülen tüm vakıa ve deliller, mahkemece dikkate alınmalı, değerlendirilmeli, tartışılmalı ve bunların sonucunda verilecek karar da gerekçelendirilmelidir. Anayasanın 141/3. maddesine göre, “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” Aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 297/1-c maddesine göre de mahkeme kararlarında tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin açıkça gösterilmesi zorunludur. Tüm bu hususlar, mahkeme için bir

³¹³ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.119; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.75; Muhammet ÖZEKES 2009, age. s.106 vd.; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s.775; Süha TANRIVER 2020, age. s.401.

³¹⁴ Nur BOLAYIR 2014, age. s.158,159.

³¹⁵ Age. s.161.

³¹⁶ Nur BOLAYIR 2014, age. s.162.

³¹⁷ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.325,326; “Davalı erkek, süresinde, yurt dışı giriş çıkış kayıtları, Asliye Ceza Mahkemesi dosyası, Aile Mahkemesinde devam eden mal rejimine yönelik dosya ve kadının geçirdiği operasyonlara ilişkin hastane kayıtlarına delil olarak dayanmış ve getirtilmesini talep etmiştir. Davalı, yargılama sırasında bu delillerin toplanmasından açıkça vazgeçmemiştir. Yasal sebep bulunmadıkça gösterilen delillerin toplanmaması savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. O halde davalı erkeğin delil listesinde bildirip, toplanmasını istediği delillerin toplanması ve gerçekleşecek sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekir. Bu hususlar gözetilmeden yargılamaya devamla eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Y.2.HD., T.02.03.2017, E.2015/22721, K.2017/2173, (UYAP, E.T.:15.05.2021)

yükümlülüktür³¹⁸. Mahkemelerce verilen kararın gerekçesini bilmek de hukuki dinlenilme hakkı kapsamında taraflara tanınmış bir haktır³¹⁹. Boşanma kararında yer alan gerekçenin dosya kapsamı ve pozitif hukuk ile uyumlu olması da bir o kadar önemlidir³²⁰. Gerekçe sayesinde, taraflar iddia ve savunmalarının, delillerinin, itirazlarının verilen karar üzerinde ne kadar etkili olduğunu, bu hususların karar verilirken değerlendirilip değerlendirilmediğini öğrenme imkanına sahip olurlar. Mahkemece verilen kararın doğruluğu noktasında tarafların inandırılıp ikna edilmesi ancak ve ancak usulüne uygun bir şekilde yazılmış gerekçe ile mümkün olabilir. Ayrıca gerekçe, kararın hukuka uygunluğunun üst dereceli mahkemelerce ya denetlenmesini de sağlamaktadır. Bunlar hukuki dinlenilme hakkının gerekçeye yansıyan boyutudur. Bu sayede adil yargılanma hakkının unsurlarından biri yerine getirilmiş olacak ve toplum nezdinde adil yargılamanın yapıldığına ve mahkemenin tarafsız bir şekilde karar verdiğine ilişkin bir izlenim oluşacaktır³²¹.

2.9 ALENİYET İLKESİ

2.9.1 Genel Olarak Aleniyet İlkesi

Yargılama hukuku anlamında aleniyet ilkesi, yargılamanın aleni olarak yapılması anlamına gelmektedir. Yargılamanın aleni olması ise aksi öngörülmedikçe mahkemelerde yapılan duruşmaların herkese açık olmasını, duruşmaların halk tarafından izlenebilmesini, yargılamanın sonucunda verilen kararın, herkesin içinde taraflara bildirilmesini ifade etmektedir³²². Bu ilke sayesinde hem mahkemelerde yapılan yargılama halk tarafından izlenebilmekte, hem de yargılama sonucunda verilen karar halk tarafından öğrenilebilmektedir³²³. Yargılamanın davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerce de izlenebiliyor olması, yani aleniyet ilkesinin uygulanması

³¹⁸ Muhammet ÖZEKES 2009, age. s.248; Hakan PEKCANITEZ 2000, agm. s.784-786; Süha TANRIVER 2020, age. s. 404.

³¹⁹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.318.

³²⁰ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.327.

³²¹ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.119,120; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.75,76 Nur BOLAYIR 2014, age. s.171; Süha TANRIVER 2020, age. s.404; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.180,181.

³²² Tolga AKKAYA 2017, age. s.166; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.151; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.345; Nesibe KURT KONCA, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.s.7,10; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.199.

³²³ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.77; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.11; Süha TANRIVER 2020, age. s.386,387.

yargılamanın objektifliğini güvence altına alarak yargıya olan güvenin sağlanmasına olanak tanımakta, hakimlerin hukuki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, halk tarafından denetime açık hale getirmekte, halkın adli olaylar hakkında bilgi edinmesini sağlamakta, hakimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına almakta, tarafları gizli yargılamanın neden olabileceği zararlardan korunmakta, gerçeğin bulunmasına ve kamu düzeninin korunmasına aracılık etmektedir³²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olarak kabul edilen aleniyet ilkesi, Anayasamızın 141. maddesi ile de güvence altına alınmış ve yargısal bir temel hak olarak kabul edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesi ile de konuya ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır. Aleniyet ilkesi, tüm yargılama hukukları için geçerli olup sadece medeni usul hukukuna özgü bir ilke değildir³²⁵.

Her ne kadar duruşmaların herkese açık olması aleniyet ilkesinin bir gereği ise de elbette ki bunun için maddi olanakların da elverişli olması gerekmektedir. Dolayısıyla duruşma salonlarının alabildiği kadar kişinin duruşmayı izleyebiliyor olması aleniyet ilkesinin sağlanması açısından yeterlidir. Burada önemli olan husus ise duruşma salonuna girecek kişilerin, kabul koşullarına tabi tutulmaksızın ve kişisel bir sınırlama olmaksızın duruşma salonuna girebilmesidir³²⁶.

Aleniyet ilkesi her ne kadar yukarıda belirtilen faydaları sebebiyle adil yargılanma hakkı bakımından olmazsa olmaz bir ilke olarak kabul edilse de esasen özel hayata ilişkin sırların korunması hakkı ile çelişmekte, bu ve bunun gibi sebeplerle eleştirilmektedir³²⁷. Özellikle basın yayın organları aracılığı ile yargılamaya ilişkin olarak yapılan haberler, kişilik haklarının daha çok zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu da özel hayatlarına ilişkin sırlarının ifşa edilmesinden çekinen tarafları, haklarını dava yolu ile aramaktan alıkoymaktadır. Ayrıca yargılamanın aleni olması, çamur at izi kalsın mantığı ile sırf kişilere maddi, manevi, hukuki, ahlaki ya da siyasi açıdan zarar vermek amacıyla haksız yere açılan davaların da herkes tarafından öğrenilmesine neden olmaktadır. Bu şekilde toplum önündeki itibarı ve saygınlığı

³²⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.166; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.23-31; Süha TANRIVER 2020, age. s.388.

³²⁵ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.112.

³²⁶ Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.11.

³²⁷ Age. s.34-40.

zedelenen kişilerin yargılama sonucunda alacakları olumlu karar dahi yaşadıkları olumsuzlukların telafisi noktasında yetersiz olacaktır³²⁸.

Yargılama esnasında yargılamanın tarafları haricindeki üçüncü kişilerin de duruşma salonunda bulunuyor olması, tarafları ve tanıkları olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Öyle ki beyan sahibi, toplum önünde konuşmaktan çekinebilmekte, kamuoyu baskısı nedeniyle gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilmektedir. Burada da aleniyet ilkesi, maddi gerçeğe ulaşma amacı doğrultusunda bir engel oluşturabilmektedir³²⁹.

Gerek tarafların gerekse de tanık, hakim, bilirkişi gibi yargılamaya katılan diğer kişilerin kişilik hakları, aile ve özel hayatları ile iş ve sosyal yaşamları aleni yapılan yargılama neticesinde zarar görebilmektedir. Özellikle basın yayın organları aracılığı ile yapılan haberler uğranılan zararın etkisini daha da çok arttırmaktadır. Ayrıca aleniyet ilkesinin bahsedilen bu olumsuz etkisi, sadece taraflarla sınırlı kalmamakta, toplum nezdinde hukuka duyulan güven açısından da sıkıntılar doğurabilmektedir³³⁰.

Aleniyet ilkesinin sayılanların haricinde başka olumsuz etkilerinden de elbette ki söz edilebilir. Kanun koyucu bu olumsuz etkilerin önüne geçilmesi amacı doğrultusunda yargılamanın gizli yapılabileceği halleri düzenlemiştir. Aleniyet ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanmayıp bu ilkeye istisnalar getirilmesindeki amaç, yukarıda da belirtildiği üzere, bu ilke ile çatışan kişisel ve toplumsal çıkarları korumaktır. Ancak her ne olursa olsun aleniyet ilkesinin, bir hukuk devletinde adil yargılanmanın olmazsa olmaz bir unsuru olduğu unutulmamalı, bu ilkeye getirilen istisnalar ve sınırlamalar açıkça düzenlenerek bu bilinçle uygulanmalıdır³³¹.

2.9.2 Gizli Duruşma Yapılması

Yargılamanın aleni olması, Anayasa ile güvence altına alınmış yargısal bir temel haktır. Anayasa'nın 13. maddesine göre bu hakkın sınırlandırılması da diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla yapılabilir. Yapılacak sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

³²⁸ Age. s.35,36.

³²⁹ Age. s.36.

³³⁰ Age. s.37,38.

³³¹ Age. s.40.

Anayasanın 141. maddesine göre duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli yapılabilmesi, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılması şartına bağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre de toplumsal ahlak, kamu düzeni ve milli güvenliğin korunmasının gerekli kıldığı durumlarda çocukların ve tarafların özel hayatlarının korunması amaçlandığında ve aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği diğer hallerde duruşmaların tamamında ya da bir kısmında aleniyet kaldırılabilir ve duruşmanın gizli yapılmasına karar verilebilecektir.³³²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesi ile aleniyet ilkesi düzenlenmiş, duruşma ve kararların bildirilmesinin aleni olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin, 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanununun 2. maddesiyle değişik ikinci fıkrası ise hangi hallerde duruşmaların tamamının ya da bir kısmının gizli yapılacağını düzenlemiştir. Bu fıkra göre, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına karar verilebilmektedir. Maddenin devam eden fıkraları uyarınca, tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenip ve karara bağlanmakta, hâkim bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklamaktadır. Ayrıca hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarıp, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirmelidir³³³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde geçen "korunmaya değer üstün bir menfaat" ifadesi, her ne kadar muğlak bir ifade olsa da, Anayasa ile de güvence altına alınan, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan hürriyeti, ailenin korunması ve çocuk hakları gibi üst değerlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir³³⁴.

³³² Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.242,243; Süha TANRIVER 2020, age. s.390-392.

³³³ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.151,152; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.346,347; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.199.

³³⁴ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020, age. s.124.

Aleniyetin kaldırılması noktasında bazı durumlarda hakime takdir yetkisi tanınmışken, bazı durumlarda da hakime takdir yetkisi tanınmamıştır. Hakime takdir yetkisinin tanınmadığı durumlarda, aleniyetin hangi hallerde kaldırılacağına ilişkin olarak kanunda açık bir düzenleme vardır. Buna göre aleniyet doğrudan kanunla kaldırılmaktadır. Aleniyetin kaldırılması noktasında hakime takdir yetkisinin tanındığı hallerde ise kanunla doğrudan yapılmış bir düzenleme yoktur. Hakim anayasal sınırlar ve kanunla belirtilen çerçeve kavramlar ışığında aleniyetin kaldırılmasına karar verebilmektedir. Bu halde aleniyet, mahkeme kararı ile kaldırılmış olmaktadır³³⁵.

Aleniyet, esas itibariyle kamu yararını ya da kişilik haklarını korumak amacıyla kaldırılmaktadır. Tanıkların, tarafların, bilirkişilerin dinlenmesi gibi bazı durumlarda ise aleniyetin kaldırılması ile gerçeğin ortaya çıkması sağlanmakta, böylelikle hem kamu yararı amacı hem de dinlenen kişilerin kişilik haklarının korunması amacı birlikte hasıl olmaktadır³³⁶.

Mutlak gizlilik sebebinin varlığı halinde, aleniyetin kaldırılıp kaldırılmaması noktasında hakime tanınmış bir takdir yetkisi yoktur. Bu sebebin gerçekleştiğini gören hakim, yargılamayı kendiliğinden gizli yürütecektir. Bu noktada hakimin aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak karar vermesine dahi gerek yoktur³³⁷. Çocuğun korunması kanunda mutlak gizlilik sebebi olarak öngörülmekle birlikte³³⁸, ailenin korunması kanunda mutlak bir gizlilik sebebi olarak öngörülmemiştir³³⁹.

Genel ahlak, kamu düzeni, milli güvenlik, tarafların, tanıkların veya yargılamaya katılan bir kimsenin, hayatının, vücut bütünlüğü ile özgürlüğünün korunması, özel hayatın korunması, çocukların dinlenmesi ve sırların korunması gibi hukuken korunmaya değer diğer menfaatler söz konusu olduğunda, duruşma disiplinine ilişkin kuralların, adliye binasına ilişkin düzenlemelerin gerekli kıldığı durumlarda ve kolluk kuvvetlerince alınan önlemler nedeniyle de duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebilir. Bu haller nispi gizlilik sebepleri olarak kabul edilmektedir. Yani bu sebeplerden birinin gerçekleştiği hususunun hakim tarafından tespit edilmesi durumunda, aleniyetin kaldırılıp kaldırılmayacağına ilişkin olarak hakim takdir yetkisini kullanacaktır. Bu durumda hakimin kararı ile aleniyet kaldırılacak ve duruşma gizli yürütülecektir. Hakim bu konuda karar verirken

³³⁵ Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.244.

³³⁶ Age. s.246.

³³⁷ Age. s.246.

³³⁸ Age. s.247-249.

³³⁹ Age.s.246-256.

yargılamanın aleni yapılmasından doğan menfaat ile gizli yapılması halinde korunacak kamu yararı ve kişilik hakları arasında karşılaştırma yapacaktır³⁴⁰.

Aleniyetin kaldırılması halinde duruşma salonunda bulunabilecek kişiler taraflar, vekilleri ve mahkeme personelidir³⁴¹. Bu kişiler haricinde duruşma salonunda başka biri bulunamaz. Tanıklar ve bilirkişiler görevlerinin ifası sırasında elbette ki duruşma salonuna alınacaklardır. Ancak bunun öncesinde ve sonrasında duruşma salonunda bulunamayacaklardır³⁴².

Aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak anlatılanların yanı sıra aleniyet ilkesinin hiçbir sınırlama olmaksızın mutlak olarak uygulandığı hallerde dahi sınırsız bir açıklıktan söz edilemeyeceği unutulmamalıdır. Öyle ki duruşma sırasında ses ve görüntü kaydı yapılması, fotoğraf çekilmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 153. maddesi ile yasaklanmıştır. Bu yasağa aykırı davranılması halinde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 151. maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 286. maddesi uygulama alanı bulacaktır³⁴³.

2.9.3 Boşanma Davalarında Aleniyet İlkesi

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ve bu kapsamdaki boşanma davalarında diğer davalarda olduğu gibi aleniyet ilkesi esas itibari ile geçerlidir³⁴⁴. Bu anlamda aleniyet ilkesi ile ilgili olarak yapılan genel açıklamalar boşanma davaları açısından da geçerliliğini korumaktadır. Ancak her ne kadar boşanma davalarında da kural, aleniyet ilkesinin uygulanması ise de bunun istisnaları saklıdır. Öyle ki aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar büyük oranda kişilerin aile mahremiyetini konu almakta olup; bireysel ve ailevi sırları ile yakından ilgilidir ve özel hayatlarının en gizli alanına temas etmektedir. Bu sebeple taraflar eşlerine dahi söylemekten çekinebilecekleri konuları, mahkeme önünde ifade etmekten haydi haydi çekinebileceklerdir. Dolayısıyla kişilerin ve aile kurumunun mahremiyeti ile ilgili konuların gizli kalmasında korunmaya değer mutlak bir yararın olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Toplumda ve hukukumuzda aile kurumuna atfedilen önem de göz önünde bulundurulduğunda, aile hukukuna ilişkin davalarda ve tabii ki boşanma davalarında duruşmaların gizli yapılması oldukça

³⁴⁰ Age. s.244,257-303.

³⁴¹ Age. s.246.

³⁴² Age. s.244,245.

³⁴³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.167; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.329,330; Süha TANRIVER 2020, age. s.387, 388.

³⁴⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.174; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.253; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.736; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.120.

önemlidir. Aleniyetin kaldırılıp duruşmaların gizli yapılması ile sadece tarafların sırları korunmuş olmayacak aynı zamanda maddi gerçeğin tespit edilmesi noktasında da yarar sağlanacaktır. Bu sayede tarafların üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemedikleri konular ifşa edilmeksizin mahkeme huzuruna getirilebilecek ve uyuşmazlığın çözülmesi noktasında önemli olacak vakıaların aydınlatılması mümkün olacaktır³⁴⁵.

Boşanma davalarında kişilerin özel hayatlarının ön planda olması sebebiyle, aleniyetin sınırlandırılmasında özel hayatın korunmasına ilişkin taraf menfaatleri ön plandadır. Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde temel bir hak olarak düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan aleniyet ilkesi ile, yine Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan bir temel hak olan özel hayatın korunması hakkı çatışmaktadır. Çatışan bu anayasal temel haklar arasında birini diğerine üstün kılmaksızın bir denge kurulması gerekmektedir. Bu noktada hakim, ilgililerin kişisel sır teşkil eden menfaatleri ile yargılamanın aleni yapılmasındaki menfaati karşılaştırmalı ve sırrın korunmasındaki menfaatin daha üstün olduğu sonucuna ulaşması durumunda da yargılamanın gizli yapılmasına karar vermelidir. Burada önemli olan husus, hakimin ölçülülük ilkesine göre hareket etmesidir³⁴⁶.

Kişilerin, sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan özel alanı ile üçüncü kişilerden gizlediği ya da sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olaylardan oluşan gizlilik alanına yapılacak her türlü müdahale kişilik hakkının ihlali sayılmaktadır³⁴⁷. Kişilerin özel alanları ve gizlilik alanları ile ilgili bilgilerin korunmaya değer olduğu hususu ise yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla kişilerin özel hayatlarının aleni yargılamada gözler önüne serilmesi insan onurunun korunması düşüncesi ile bağdaşmamaktadır. Bilindiği üzere insan onurunu korumak hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu noktada aleniyetin sınırlandırılması oldukça önemlidir³⁴⁸.

³⁴⁵Tolga AKKAYA 2017, age. s.169; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.250; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.126.

³⁴⁶ Pınar ÇİFTÇİ, “Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı:2, 2018, ss. 159-189, (2018c), s.168-170.

³⁴⁷ Agm. s.170.

³⁴⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.167; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020, age. s.123; Pınar ÇİFTÇİ 2018c, agm. s.170; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.121.

Boşanma davalarında, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca ancak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanununun 2. maddesiyle değişik 28/2. maddesi uyarınca da ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde hakim, ilgilinin talebi üzerine veya re'sen duruşmaların bir kısmı ya da tamamı açısından aleniyetin kaldırılmasına karar verebilmekte, duruşmalar gizli yapılabilmektedir. Aleniyetin kaldırılması ile ilgili genel düzenleme bu olmakla birlikte, boşanma davalarında aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinde özel bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına da karar verebilir. Gizlilik talebinde bulunacak olan taraf, davacı taraf olabileceği gibi davalı taraf da olabilir³⁴⁹.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'ndaki bu özel hüküm, genel hükümlerin uygulanmasına engel değildir. Yani aleniyet, genel hükümlere göre korunmaya değer üstün bir menfaati, aleniyet ilkesinin kaldırılmasını kesin olarak gerekli kılan ilgili kişilerin talebi üzerine ya da hakim tarafından re'sen de kaldırılabilir³⁵⁰. Dolayısıyla bir boşanma davasında hakim, eşlerin özel hayatları ile ilgili açıklama yapmaları gerektiğinde, aile mahremiyetlerinin açıklanması tehlikesi oluştuğunda ve bu suretle kişilik haklarının etkilenmesi ihtimal dahilinde olduğunda talep üzerine ya da re'sen gizlilik kararı verebilmektedir. Bu noktada tarafların talepte bulunmamış olması hakimin duruşmanın gizli yapılmasına karar veremeyeceği anlamına gelmez. Aksine tarafların kişilik haklarına ilişkin konularda hakim, kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi özellikle kullanmalıdır³⁵¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesindeki düzenleme sayesinde boşanma davalarının gizli yürütülmesi için taraflardan birinin talebi yeterli olmaktadır. Bu anlamda genel düzenlemeden farklı olarak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin ya da ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak duruşmanın gizli yapılmasını gerekli kılması gibi bir şart aranmaz. Ancak taraflardan birinin gizlilik talebinde bulunmuş olması duruşmanın mutlaka ama mutlaka gizli yapılacağı

³⁴⁹Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.331.

³⁵⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.174; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.251.

³⁵¹ Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.251; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.738.

anlamına da gelmemektedir. Kanun koyucu burada hakime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hakim gizlilik talebini kabul edebileceği gibi ret de edebilir³⁵².

Kurt Konca tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, ailenin korunması da mutlak gizlilik sebepleri arasına dahil edilmeli, aile hukukuna ilişkin dava ve işlerde ve bu kapsamdaki boşanma davalarında esas kural yargılamanın gizliliğine ilişkin olmalıdır³⁵³. Aleniye ise boşanma davaları açısından istisnai olarak uygulanmalıdır. Öyle ki boşanma davaları mahiyetleri gereği eşlerin özel yaşamlarına ilişkin davalardır. Eşler, gizli kalmasını istedikleri aile hayatlarına ilişkin bilgileri üçüncü kişiler huzurunda ifşa etmek zorunda bırakılmamalı, bu suretle boşanan eşlerin mahremiyetleri ve kişilik hakları korunmalıdır. Boşanma davasının üçüncü kişiler tarafından izlenmiyor olması, duruşmanın sağlıklı bir şekilde ilerlemesi, eşlerin bu kişilerce olumsuz yönde etkilenmemesi ve maddi gerçeğe ulaşma ihtimalinin yükselmesi noktasında da etkili olacaktır. Öyle ki eşler, üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istemedikleri için saklama gereği duyabilecekleri gerçekleri gizli yapılan yargılama sırasında, daha rahat bir şekilde ifade edebileceklerdir. Bu ve bunun gibi sebeplerle boşanma davalarında aleniye, her zaman için kaldırılmalı, duruşma gizli yapılmalıdır. Bu yaklaşım, toplumun temel yapı taşı olan ailenin korunması amacına da daha uygun olacaktır. Duruşmaların aleni olarak yapılması gerektiğinde ise hakim buna ilişkin olarak özel ve açık bir gerekçe belirtmek suretiyle aleniye ilkesini uygulamalıdır³⁵⁴. Boşanma davalarında duruşmaların gizli yapılması, özel hayatın korunmasını amaç edindiği için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine de aykırılık teşkil etmeyecektir³⁵⁵.

22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanununun 2. maddesiyle yapılan değişiklik uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28/2. maddesinde yer alan "kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi" ibaresi "yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi" şeklinde değiştirilmiş, önceden ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde taraflardan birisinin talebi üzerine ya da re'sen alınabilen gizlilik kararı, yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine de

³⁵² Tolga AKKAYA 2017, age. s.175; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.250,251.

³⁵³ Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.250-256.

³⁵⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.175; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.743; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.251.

³⁵⁵ Pınar ÇİFTÇİ 2018c, agm. s.167-171; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.252.

alınabilir hale gelmiştir. Tanrıver, gizlilik kararının alınmasına dayanak teşkil eden sebepler arasına sonradan dahil olan bu sebebin, diğer sebeplere kıyasla çok daha sübjektif, çok daha belirsiz ve muğlak bir nitelik taşıdığından bahisle sebebin takdirinde keyfiliğe yol açabileceğini, amaç dışı kullanılabilecek bir boyutu da bünyesinde barındırdığını³⁵⁶ belirtmişse de, özellikle boşanma davalar açısından kişilerin özel hayatlarının, kişilik haklarının korunmasının ve tarafların üçüncü kişilerin etkisi altında kalmadan rahat bir şekilde beyanda bulunmalarının sağlanmasının, bu suretle de maddi gerçeğe ulaşılması yolundaki engellerin aşılmasının amaç olarak belirlenmesi karşısında taraflar haricindeki korunmaya değer üstün bir menfaati bulunan yargılama ile ilgili kişilerin de gizlilik talebinde bulunabiliyor olması doğru bir düzenleme olmuştur. Bu noktada kıstas talepte bulunan kişinin, duruşmanın gizli yapılmasında hukuken korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunup bulunmadığı ve bu menfaatin, duruşmanın gizli yapılmasını kesin olarak gerekli kılp kılmadığıdır. “Korunmaya değer üstün bir menfaat” ifadesinin ise aileye ilişkin özel bilgilerin korunmasını da kapsayacağı kuşkusuzdur. Kanun metninde geçen “ilgili” ifadesi ile gizlilik talebinde bulunabilecek kişiler, davanın tarafları ile sınırlı olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla tanıklar da gizlilik talebinde bulunabilecektir. Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 262. maddesindeki mevcut düzenlemeye göre tanığın etki altında kalmadan bildiklerini açıklayabilmesini sağlamak amacıyla tarafların bazı davranışlarda bulunması yasaklanmış, tarafların aksi yöndeki tutumları ise taraf aleniyetinin kısmen sınırlandırılması pahasına da olsa duruşma salonunun dışına çıkarılmaları şeklindeki düzenlemeye tabi tutulmuşsa da³⁵⁷ anılan amaca ulaşmak noktasında duruşmanın gizli yapılması, daha etkili sonuçlar doğurabilecektir.

Mahkemenin, aleniyetin kaldırılmasına ilişkin inceleme yaparken ilgililerin taleplerini göz önünde bulundurmamak durumunda olması bu taleplerle bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkemenin bu hususta açık bir takdir yetkisi vardır. Kaldı ki aleniyetin kaldırılmasına ilişkin bir talep bulunmasa dahi, mahkeme kendiliğinden aleniyetin kaldırılmasına karar verebilecektir³⁵⁸.

³⁵⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.391.

³⁵⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.179; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.125.

³⁵⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.177,178; Nesibe KURT KONCA 2009, age. s.303.

2.10 TARAFLARIN DÜRÜSTLÜK KURALINA UYMA VE DOĞRUYU SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.10.1 Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, kişilere, tüm haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken hukuk, ahlak, örf ve adet kuralları ile doğruluk kurallarına uygun bir şekilde dürüst bir insan gibi davranmayı emreden bir kuraldır³⁵⁹. Bu anlamda dürüst davranmanın uyulması gereken bir davranış biçimi ve aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine göre: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Bu hukuki düzenleme her ne kadar maddi hukuka ilişkin bir düzenleme olsa da usul hukuku açısından da geçerliliğini koruyacak ve genel bir ilke olarak, bir hakkın kullanımının ya da bir borcun ifasının söz konusu olduğu her durumda gündeme gelecektir. Dolayısıyla taraflar açısından dürüstlük kuralına uygun bir şekilde hareket etmek ve doğruyu söylemek bir zorunluluktur³⁶¹. Dürüstlük kuralına bağlı olarak taraflar, doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadırlar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29. maddesinde de tarafların, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Maddede geçen “davanın dayanağı olan vakıalar” ifadesinin kapsamına davacı tarafın iddiasının, davalı tarafın savunmasının dayanağı olan vakıalar girmektedir³⁶². Dolayısıyla Medeni Usul Hukuku anlamında dürüstlük kuralı, yargılama sırasında tarafların birbirlerine ve hakime ahlaki açıdan uygun davranışlarda bulunması olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶³. Esas itibarıyla dürüst davranmanın sınırlarını çizen yazılı kurallar yoktur. Ancak yaşadığımız toplumda namuslu, dürüst, güvenilir, makul ve orta zekalı bir insan gibi hareket etmek, dürüst davranmanın ölçüsü olarak

³⁵⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.95,96.

³⁶⁰ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.335; Süha TANRIVER 2020, age. s.424.

³⁶¹ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.42; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.202.

³⁶² Nesibe KURT KONCA, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.181.

³⁶³ Nur BOLAYIR 2014, age. s.211; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.350.

gösterilebilir. Burada kişinin kendi özelliklerinden ziyade sosyal hayatın benimsediği mantıklı, ölçülü ve genel ahlaka uygun davranışlar belirleyicidir³⁶⁴. Bu tür davranışlar hukuk düzeninin koruması altındayken, dürüstlük kuralına aykırı hareket etmenin yaptırımını, hakların hukuk düzeni tarafından korunmaması olacaktır³⁶⁵.

Hayatta karşılaşılabilecek olan durumların sonsuz ve belirsiz oluşu sebebiyle bunların önceden somut normlara bağlanmasındaki imkansızlık, genel ve ikincil norm niteliğindeki dürüstlük kuralının benimsenmesine neden olmuştur³⁶⁶. Bir hukuki uyuşmazlıkta elbette ki ilk olarak o olayı doğrudan düzenleyen kural uygulanacaktır. Bu kuralın uygulanması ile tarafların menfaat dengesine uygun tatminkar ve adil bir hükmün verilememesi durumunda ise başvurulacak kural dürüstlük kuralı olacaktır³⁶⁷.

Kasten açılan haksız davalar, taraflarca gerçeğe aykırı şekilde bulunulan beyanlar, tarafların kasıtlı davranışları neticesinde uzatılan davalar, davalı tarafça yapılan kötü niyetli savunma ve usuli işlemler, taraflarca delil ikame etme hakkının kötüye kullanılması gibi pek çok davranış, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.³⁶⁸ Tüm bu hallerde dahi dürüstlük kuralı işletilmeden önce, ilgili konuya ilişkin olarak kanunlarda öngörülen pozitif hukuk normları uygulanarak sorunun çözümlenmesi yoluna gidilecektir.³⁶⁹

Bir delilin sonradan ileri sürülmesinin, yargılamayı geciktirme amacı taşıması durumunda, o delilin sonradan gösterilmesine hakim tarafından izin verilmemesi hususu dürüstlük kuralına aykırı hareket etmenin, Medeni Usul Hukuku'ndaki yansımalarından biri olarak gösterilebilir.³⁷⁰ Dolayısıyla davayı uzatmak amacıyla süresinden sonra delil gösterilmesi, dava veya cevap dilekçesinde gösterilmeyen bir delili, yargılamanın seyrine göre karşı tarafı şaşırtma için daha sonraki aşamalarda gösterilmesi, bilinçli bir şekilde uyuşmazlık konusu olmayan vakıalar hakkında delil gösterilmesi ya da uyuşmazlık konusu vakıanın çözümünde hiçbir etkisi olmayan delillerin gösterilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir³⁷¹.

³⁶⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.338; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.96.

³⁶⁵ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.338; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.96.

³⁶⁶ Age. s.96.

³⁶⁷ Age. s.96.

³⁶⁸ Age. s.100.

³⁶⁹ Age. s.100.

³⁷⁰ Süha TANRIVER 2020, age. s.429.

³⁷¹ "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalıya dava dilekçesi ve duruşma günü usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olup, davalının davet edildiği duruşmaya ve takip eden duruşmalara gelmediği gibi, davaya herhangi bir cevap vermemiş bulunmasına, tahkikatın son aşamasında "delil bildireceğinden" bahisle süre talep etmesinin dürüstlük

Boşanma davalarında taraflarca gösterilen tanıklarla ilgili olarak kanunlarda sayısal bir sınırlama getirilmediği için dinletilmek istenen tanık sayısı taraflarca belirlenmektedir. Bu da çoğu zaman yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebep olmaktadır. İddia ve savunma sebeplerinin dinlenen tanık anlatımları ve/veya diğer deliller ile aydınlatılması durumunda buna rağmen dinletilmesi istenen tanıklar, davayı uzatmaya yönelik olduğu ve bu sebeple dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle dinlenmeyebilecektir.(HMK. m.241) Bu değerlendirmeyi yapacak olan ise hakimdir³⁷².

2.10.2 Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

Doğruyu söyleme yükümlülüğü, tüm yargılama boyunca, davanın karşı tarafına, mahkemeye ve topluma karşı bildiğini olduğu gibi söyleme, yalan söylememe yükümlülüğü olarak tanımlanabilir³⁷³. Yargılamanın bütün aşamalarında geçerli olan bu yükümlülük, taraflar için dava ve cevap dilekçelerinin hazırlanması ile başlamaktadır³⁷⁴. Taraflar haricinde taraf vekillerinin³⁷⁵ ve tarafların kanuni temsilcilerinin³⁷⁶ de bu yükümlülük altında olduğunu belirtmekte yarar vardır.

Dürüstlük kuralının bir yansıması olan doğruyu söyleme yükümlülüğünün konusunu, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden vakıalar ve bunlara ilişkin deliller oluşturmaktadır³⁷⁷. Dolayısıyla taraflar dayandıkları vakıalarla ilgili olarak açıklama yaparken ve beyanda bulunurken gerçeğe uygun bir şekilde hareket etmek durumundadırlar³⁷⁸. Medeni Usul Hukuku'nda genel olarak tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerinin benimsenmiş olmasına bağlı olarak, tarafların diledikleri vakıaları dava konusu yapabiliyor olmaları, kendilerine tanınan bu hak ve yetkileri sınırsız kullanabilecekleri anlamına gelmemektedir. Taraflar, iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları ve bu vakıaların ispatında kullandıkları delilleri yargı merciin önüne getirirken gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmayarak

kuralına aykırı bulunmasına (HMK md. 29/1)...": Y.2.HD., T.06.06.2013, E.2013/1801, K.2013/15874 (UYAP, E.T.:0505.2021); Nur BOLAYIR 2014, age. s.210-213.

³⁷² Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.100; Nur BOLAYIR 2014, age. s.212.

³⁷³ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.58.

³⁷⁴ Age. s.147.

³⁷⁵ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.94; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.338,339; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.169-178.

³⁷⁶ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.94; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.339; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.165,166.

³⁷⁷ Ramazan ARSLAN, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara, 1989, s.116,117; Nur BOLAYIR 2014, age. s.218; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.182; Süha TANRIVER 2020, age. s.430.

³⁷⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.339; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.106.

dürüstlük kuralına uygun hareket etmeli, doğruyu söyleme yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmelidir³⁷⁹. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesi, doğruyu söyleme yükümlülüğü ile sınırlanmıştır³⁸⁰. Buna göre tarafların gerçek olmayan uydurma vakıa ve delilleri mahkeme huzuruna getirmemeleri gerekmektedir. Aynı şekilde taraflardan birinin mahkemeye sunduğu bir vakıa hakkındaki iddiaları gerçeği yansıtır ve bu iddiaların doğruluğu karşı tarafça da kesin olarak biliniyorsa artık bu vakıaya karşı itiraz edilmemelidir, bu vakıa hakkında asılsız iddialarda bulunulmamalıdır³⁸¹. Bu durum, doğruluğu kesin olarak bilinmeyen vakıalar bakımından ise geçerli değildir. Tarafların bu tür vakıalar hakkında iddia ve itirazlarda bulunmaları, dayandıkları vakıaların ispatı için delil ibraz etmeleri doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmemektedir³⁸². Taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak, hükmün verilmesi için gerekli olduğunu düşündükleri vakıaları mahkemeye sunmak durumunda olan taraflar, bu vakıaların gerçek olup olmadıklarından emin olmasalar bile, ilgili vakıaları mahkemeye sunabilmektedirler³⁸³. Bu noktada sunulan dava malzemesinin objektif gerçeklikten çok, sübjektif gerçekliğe uygun olması yeterlidir³⁸⁴. Öyle ki doğruyu söyleme yükümlülüğü ile amaçlanan, mahkemelerin bilinçli yalanlar ile yanıltılmasını önlemektir³⁸⁵. Kişilerin yalan beyanda bulunmalarını, bu beyanlarını destekler nitelikte delil uydurmalarını veya hukuka aykırı delillere başvurmalarını önlemek noktasında taraflara susma hakkının tanınması yerinde olmaktadır³⁸⁶.

Dava malzemesinin gerçeğe uygun bir şekilde yargılama mercileri önüne getirilmesi, doğru ve adil bir hükmün kurulabilmesi açısından oldukça önemlidir.

³⁷⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.168; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s. 43; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.182; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.203; Süha TANRIVER 2020, age. s.431; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.99.

³⁸⁰ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.122; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.160;

³⁸¹ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.43; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.339; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.203; Süha TANRIVER 2020, age. s.431; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.101.

³⁸² Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s. 43; Süha TANRIVER 2020, age. s.431.

³⁸³ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.123; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.160.

³⁸⁴ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.127; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.94; Nur BOLAYIR 2014, age. s.218; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.123; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.160; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.203.

³⁸⁵ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.168,169; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.127; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.94; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.160; Süha TANRIVER 2020, age. s.431.

³⁸⁶ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.266

Yargılama sonucunda verilecek hükmün taraflarca getirilen dava malzemesinin üzerine inşa ediliyor olması, tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğünü ayrıca önemli kılmakta, bu yükümlülük sayesinde taraflarca getirilme ilkesi yargılamanın amacına hizmet eder şekilde uygulanabilmektedir³⁸⁷. Öyle ki taraflarca mahkemeye sunulan maddi vakıalar ve bu vakıaların ispatında kullanılan deliller ne kadar gerçekse, yapılan yargılama sonucunda verilen karar da gerçeği o kadar yansıtacaktır³⁸⁸. Asılsız vakıalar, yalan beyanlar ve uydurma delillerle bu yöneme başvuran taraf lehine karar verilmesi kuvvetle muhtemel olsa da, bu durum sadece davanın karşı tarafını değil, toplumdaki adalete olan güveni de olumsuz bir şekilde etkileyecektir³⁸⁹. Ayrıca haksız davaların açılmasıyla, gerçeği yansıtmayan iddia ve savunmalarla mahkemelerin meşgul edilmesi, yargının işleyişini aksatacak dolayısıyla da diğer kişilerin hak arama hürriyeti de olumsuz yönde etkilenecektir³⁹⁰.

Kendisinden doğruyu söylemesi beklenen taraf, şayet yapacağı açıklama ya da bulunacağı beyan sebebiyle soruşturma ya da kovuşturmaya maruz kalacaksa veya bu açıklamadan şeref ve itibarı etkilenecekse, elbette ki artık bu tarafın doğruyu söyleme yükümlülüğünden bahsedilemez. Bunlar doğruyu söyleme yükümlülüğünün istisnası niteliğindedir³⁹¹. Böyle bir durumda ilgili taraftan beklenen sessiz kalmasıdır. Bu da mahkemece serbestçe değerlendirilecektir³⁹².

Her ne kadar tarafların doğruyu söyleme yükümlülüklerinin olduğu kabul edilse de bu yükümlülüğe aykırı davranıldığına tespiti pek kolay değildir. Öyle ki taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hakimin bilgi toplama yetkisinin olmaması, kendi özel bilgisiyle taraflardan birinin yalan söylediğini tespit eden bir hakimin bu durumu nazara alamaması sonucunu doğuracaktır³⁹³. Hakim, taraflarca mahkemeye ibraz edilmiş dava malzemesinden bilinçli olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunulup bulunulmadığı sonucuna ulaşabiliyorsa ulaşacak, aksi halde bu husus ile ilgili re'sen dava malzemesi toplayamayacaktır³⁹⁴. Bununla birlikte doğruyu söyleme yükümlülüğünün sübjektif bilgiye ilişkin olması da ihlalinin denetlenmesini zorlaştırmaktadır³⁹⁵. Doğruyu söyleme yükümlülüğünün gereklerine aykırı hareket

³⁸⁷ Age. s.122,182; Süha TANRIVER 2020, age. s.431; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.107.

³⁸⁸ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.49.

³⁸⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.107.

³⁹⁰ Age. s.99.

³⁹¹ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.257-260.

³⁹² Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.340; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.266.

³⁹³ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.43; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.161.

³⁹⁴ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.280; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.161.

³⁹⁵ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.288.

etmiş olmanın, birtakım hukuki sonuçları olmakla beraber³⁹⁶, buna ilişkin yaptırımlar, kanunda açıkça ve doğrudan düzenlenmemiştir. Bu da tarafların yükümlülüğe uygun hareket etmesinin sağlanması noktasında önemli bir eksiklik³⁹⁷. Şayet hakim, taraflarca doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket edildiğini kendiliğinden araştırma yapmaksızın ve taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları davaya dahil etmeksizin veya harici delil getirmeksizin dosyadaki bilgi ve belgelerden anlayabiliyorsa, bu durumda gerçeğe uygun olmayan beyanları ve işlemleri hükme esas almayacaktır³⁹⁸.

Boşanma davalarında da diğer davalarda olduğu gibi davanın tarafları yani eşlerden her biri, kural olarak doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Ancak tarafların şeref ve itibarlarının korunması amacıyla, doğruyu söyleme yükümlülüğüne getirilen istisna boşanma davaları açısından da karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki boşanma davalarında özel hayatın korunması ön plandadır³⁹⁹. Örneğin eşinden şiddet gören ancak gördüğü bu şiddetin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istemediği için, açtığı boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiasına dayanan ve şiddet vakıasını ileri sürmeyen davacı eş, sırf bu vakıayı ileri sürmediği için doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olmaz. Çünkü davacı eş şeref ve itibarını korumak amacıyla gördüğü şiddeti saklamaktadır⁴⁰⁰. Eşlerin bu gibi durumlarda susması da bu yükümlülüğün ihlali anlamına gelmemektedir⁴⁰¹.

Boşanma davalarında hakimin delilleri serbestçe değerlendiriyor olmasına ve vicdani kanaat sisteminin kabul edilmiş olmasına bağlı olarak, tarafların belli bir vakıa üzerinde anlaşmaları, karşılıklı kabul ve ikrarları hakimi bağlamaz. Taraflarca üzerinde anlaşılan vakıalar doğruyu yansıtır olsa bile taraf beyanları dışındaki başkaca delillerle ispatı gerekir. Dolayısıyla taraflarca gerçek olmayan vakıaların ileri sürülmesi, karşı tarafça kabul edilse dahi hakim açısından bağlayıcı olmayacaktır. Bu sebeple boşanma davalarında hakimin tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğüne uymalarını sağlamak noktasında daha geniş yetkileri vardır⁴⁰².

Bu noktada, vefat eden eşin ya da anne babanın emekli maaşını almak için başvurulmuş ve her geçen gün daha da çok artan muvazaalı boşanmalardan⁴⁰³ bahsetmek

³⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Age. s.289-348.

³⁹⁷ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.42; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.288.

³⁹⁸ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.109.

³⁹⁹ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.128.

⁴⁰⁰ Age. s.258.

⁴⁰¹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.339; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.266.

⁴⁰² Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.109

⁴⁰³ “muvazaalı boşanma” diye bir şeyin, hukuken mümkün olmadığına ilişkin olarak bkz: Cem AKBIYIK, “Boşanmaya Rağmen Boşanılan Kişi ile Yaşamaya Devam Edilmesi Halinde Gelir ve

yerinde olacaktır. Eşler, bahsedildiği şekilde maaş alabilmek için kağıt üzerinde boşanmış olmalarına rağmen fiilen boşanmamış gibi birlikte yaşamaya devam etmektedir⁴⁰⁴. Bilindiği üzere, boşanmış eşlerin fiilen birlikte yaşaması hayatın olağan akışına aykırıdır⁴⁰⁵. Bu durumda asıl niyetleri boşanmak olmayıp maaş almak olan ve gerçekte evlilik birliği devam eden eşler, mahkemeden boşanma hükmü alabilmek için çoğu zaman doğruyu söyleme yükümlülüğünü ihlal etmektedirler. Öyle ki tarafların dürüst olmayan boşanma isteği ile boşanma kararı alabilmeleri, ancak mahkemeye bilinçli olarak yalan beyanda bulunmalarına bağlıdır⁴⁰⁶. Anayasa Mahkemesi ise iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip, buna bağlı olarak ölüm aylığı alınmasını, açıkça hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir⁴⁰⁷. Anılan bu boşanma hükmü neticesinde zarara uğrayan Sosyal Güvenlik Kurumu'na, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesi ile, eşinden boşandığı halde boşandığı eşle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocuklara bağlanmış olan gelir ve aylıkları doğrudan kesebilme ve ödenmiş olan tutarları da aynı Kanun'un 96. maddesine göre geri alabilme imkanı tanınmıştır⁴⁰⁸. Bu noktada kesinleşen boşanma hükmünün iptali gerekmemektedir⁴⁰⁹. Taraflar ile SGK arasında yargılama konusu olan, kurum işleminin iptaline ilişkin davalarda ise "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak bir delil değerlendirmesi yapılmalıdır⁴¹⁰.

2.11 HAKİMİN DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ

2.11.1 Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesine göre:

Aylıkların Kesilmesi Meselesi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt:11, Sayı:111, Şubat 2019, s.637-643, s.638.

⁴⁰⁴ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sgk-peslerinde-bosanip-haksiz-maas-alar-nasil-tespit-ediliyor-41754214>.

⁴⁰⁵ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.314.

⁴⁰⁶ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.314.

⁴⁰⁷ AYM. İptal E. 2009/86, K. 2011/70, T.28.04.2011, RG. T. 15.12.2011, S.28143; Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.314; Cem AKBIYIK 2019, agm. s.639,640.

⁴⁰⁸ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.313.

⁴⁰⁹ Nesibe KURT KONCA 2016, age. s.314.

⁴¹⁰ Y. 10.HD., T.11.12.2019, E.2019/1969, K.2019/9771 (UYAP, E.T.:06.05.2021); Cem AKBIYIK 2019, agm. s.640,641.

“Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”

Taraflarca getirilme ilkesinin meydana getirmiş olduğu katılığı gidermek ve tarafların sahip oldukları haklarını daha etkin bir şekilde kullanmalarını sağlamak amacıyla öngörülen hakimin davayı aydınlatma ödevi,⁴¹¹ davaya konu uyuşmazlığın her yönü ile ele alınması ve aydınlatılması açısından oldukça önemlidir. Hakime yüklenen bu ödev, dava malzemesinin toplanması noktasında hakimi daha etkin bir hale getirmez. Aksine hakimin, tarafları yargılamada daha aktif olmaya teşvik etmesini sağlar. Bu sayede de etkin hukuki koruma gerçekleştirilmiş olur.⁴¹²

Hakim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlal etmeyecek şekilde tarafları dinleyip gerekli gördüğü noktalarda açıklama yaptırarak dava konusu hakkında mahkemeye sunulan vakıalarla ilgili belirsizlikleri, eksiklikleri ve çelişkileri giderir. Bu sayede de yapacağı yargılama sonucunda gerçeğe uygun bir karar verme ihtimalini güçlendirir⁴¹³. Aydınlatma ödevinin, açıklama, tamamlama ve bilgilendirme ile dönüştürme fonksiyonu olmak üzere üç temel fonksiyonu vardır⁴¹⁴.

Açıklama fonksiyonu, talep sonucu ya da tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden vakıa ve delillerdeki belirsizlik ve çelişkilerin giderilmesi amacıyla hizmet etmektedir⁴¹⁵. Bu sayede belirsizlik ve çelişkiler sebebiyle taleplerin reddedilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır⁴¹⁶. Mahkemeye getirilen dava malzemesinin, hakim tarafından yeterli görülmediği durumlarda söz konusu olan tamamlama fonksiyonu ise hüküm için önemli olan vakıaların somutlaştırılmasını sağlamaktadır⁴¹⁷. Hem vakıalar hem de deliller bakımından uygulanma alanı bulan bilgilendirme fonksiyonu ile tarafların bir kısım hukuki konularla ilgili olarak hakim

⁴¹¹ Süha TANRIVER 2020, age. s.370.

⁴¹² Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.92; Varol KARAASLAN, *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.114; Nedim MERİÇ, “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, *DEÜHFD*, 2009/XI, *Özel Sayı*, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.I, İzmir 2010, ss. 377-424, s.387; Süha TANRIVER 2020, age. s.370,371.

⁴¹³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.119; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.45; Nur BOLAYIR 2014, age. s.140; Varol KARAASLAN, “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, C.4, S.2, ss.97-132, Y.2014, s.120,121; Varol KARAASLAN 2019, age. s.19; Nedim MERİÇ 2010, agm. s.397; Süha TANRIVER 2020, age. s.371,372;

⁴¹⁴ Varol KARAASLAN 2019, age. s.18.

⁴¹⁵ Varol KARAASLAN 2019, age. s.19.

⁴¹⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.148; Nur BOLAYIR 2014, age. s.140.

⁴¹⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.147.

tarafından bilgilendirilmeleri ve bu sayede hak kayıplarının önüne geçilmesi amaçlanırken⁴¹⁸, dönüştürme fonksiyonu ile de tarafların talep sonuçlarının ileri sürdükleri vakıalar ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmaktadır⁴¹⁹.

Hakim, aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirirken, tarafların iddia ve savunmaları ile ve bu kapsamda mahkemeye ibraz edilen dava malzemesi ile sınırlıdır. Hakim, açık, net ve anlaşılır olamayan veya çelişkili olan vakıalarla ilgili olarak taraflara açıklama yaptırırken ve eksik vakıaları tamamlatırken, yeni vakıaların davaya dahil edilmesine neden olmamalıdır. Hakim ancak, taraflarca usulüne uygun şekilde ileri sürülen vakıaları tamamlayan ve açıklayan, bu vakıalara zımnen dahil olan vakıaların getirilmesine işaret edebilir⁴²⁰. Öyle ki iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında yeni vakıaların ileri sürülmesi hukuki açıdan mümkün değildir⁴²¹. Ancak evliliğin devamını sağlamaya yönelik vakıalar bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanmayacağına ilişkin olarak doktrinde savunulan bu görüşün de altını çizmek gerekir⁴²². Deliller bakımından ise özellikle uygulamada taraf dilekçelerinde çok sık karşılaşılan “vesair deliller”, “diğer kanuni deliller” gibi ifadeler, hakimin aydınlatma ödevi kapsamında açıklığa kavuşturulmalıdır⁴²³.

Taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu davalarda hakim, her ne kadar delil toplayamıyor ve taraflara belirli bir delili hatırlatamıyor olsa da uyuşmazlığın çözümü noktasında önem arz eden ve taraflar arasında çekişmeli olarak ileri sürülen bir iddianın ispatı için gereken delillerin ileri sürülmemiş olması ya da taraflarca ileri sürülen delilin, ilgili iddianın ispatı için yeterli olmaması gibi durumlarda, aydınlatma ödevinin bir gereği olarak, taraflardan davaya konu olan vakıanın ispatı için gereken delilleri sunmalarını isteyebilir⁴²⁴. Bu durum, aydınlatma ödevinin işaret etme işlevi olarak da adlandırılabilir⁴²⁵. Bu kapsamda dava malzemesi arasında bulunan ve dosya kapsamında anlaşılan belli başlı delillerin mahkemeye sunulması

⁴¹⁸ Varol KARAASLAN 2019, age. s.25 vd.

⁴¹⁹ Age. s.30 vd.

⁴²⁰ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.129,130; Nur BOLAYIR 2014, age. s.141,142; Varol KARAASLAN 2019, age. s.17,18; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.190.

⁴²¹ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.45; Nur BOLAYIR 2014, age. s.142; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.190; Süha TANRIVER 2020, age. s.371,372.

⁴²² Tolga AKKAYA 2017, age. s.121.

⁴²³ Varol KARAASLAN 2014, agm. s.115.

⁴²⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.148; Nur BOLAYIR 2014, age. s.146.

⁴²⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.148.

istenebilirken, dosyadan anlaşılmayan delillerin istenmesi mümkün değildir. Yani, taraflarca ileri sürülen vakıalar doğrultusunda, davanın çözümü için söz konusu delile ihtiyaç duyulduğu dava dosyasından açıkça anlaşılıyorsa hakim bu delillerin gösterilmesini isteyebilecektir⁴²⁶. Dolayısıyla hakimin, istediği her delilin gösterilmesini talep etme gibi bir hak ve yetkisi yoktur. Aksi bir tutum, taraflarca getirilme ilkesinin ihlali anlamına gelecektir⁴²⁷. Bazı durumlarda yine tarafların iddia ve savunmaları kapsamında olacak şekilde belirli bir delile işaret edilmeden de delil gösterilmesi istenebilir⁴²⁸. Taraflarca eksik gösterilen delillerin tamamlattırılmaması, taraflara delillerinin sorulmaması ve delillerini sunmaları için gereken imkanın tanınmaması, dava sonucunda verilecek olan hükmü doğrudan etkilemekte ve savunma hakkının sınırlanması anlamına gelmektedir⁴²⁹. Dolayısıyla hakimin, aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirmeksizin karar vermesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır⁴³⁰.

Bilgilendirme fonksiyonu, tarafların, bir kısım hukuki konularla ilgili hakim tarafından bilgilendirilmelerini öngörmektedir. Bu sayede hak kayıplarının önüne geçmek amaçlanmıştır. Bilgilendirme fonksiyonu da hem vakıalar hem de deliller bakımından uygulanmaktadır⁴³¹. Dönüştürme fonksiyonu ile de tarafların talep sonuçlarının ileri sürdükleri vakıalar ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır⁴³².

Tüm bunlardan anlaşılacağı üzere dava malzemesinin davanın taraflarınca getiriliyor olması ve hakimin bu noktada aktif bir rolünün bulunmuyor olması, hakimin tamamen etkisiz olacağı, tarafların getirmiş olduğu dava malzemesini kabul etmek zorunda olacağı anlamına gelmemektedir⁴³³. Hakim taraflara eksik dava malzemesini tamamlatarak, çelişkili dava malzemesini açıklatarak, gerektiğinde soru sorarak, delilleri ikame ettirerek dava malzemesinin tamamının hükme esas olabilecek şekilde taraflarca getirilmesini sağlamak noktasında müdahalede bulunmaktadır⁴³⁴. Böylece hakim, tarafların dava malzemesi üzerindeki tasarruf yetkilerini kullanmalarına sınırlı olarak katılmakta, taraflarca yapılan usuli işlemlerin sınırları

⁴²⁶ Nur BOLAYIR 2014, age. s.146.

⁴²⁷ Age. s.146.

⁴²⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.148; Nur BOLAYIR 2014, age. s.146; Varol KARAASLAN 2014, agm. s.113,115.

⁴²⁹ Varol KARAASLAN 2014, agm. s.115.

⁴³⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.86; Bahattin ARAS 2011, age. s.21.

⁴³¹ Varol KARAASLAN 2019, age. s.25 vd.

⁴³² Age. s.30 vd.

⁴³³ Nur BOLAYIR 2014, age. s.139.

⁴³⁴ Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.46.

dahilinde ve taraflarca getirilen dava malzemesi ışığında dava konusu uyumsuzluğu çözmeye çalışmaktadır⁴³⁵. Ancak hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında dava malzemesinin açıklığa kavuşturulması ve tamamlanması yönündeki bu uğraşı sonuç vermezse yani taraflar açıklamada bulunmaz, delil sunmaz ya da eksik olan hususu tamamlamazsa artık hakimin yapabileceği bir şey yoktur. Hakim taraflarca ileri sürülmeyen dava malzemesini kendiliğinden dikkate alamaz. Kendisi vakıa ileri süremez ve kendiliğinden araştırma yapamaz. Onları hatırlatacak tutum ve davranışlarda bulunamaz. Hakim bu durumda taraflarca sunulan vakıalara ve dosyanın o anki kapsamına göre karar verecektir⁴³⁶. Görüldüğü üzere, tarafların iddia ve taleplerindeki eksiklikleri tamamlama ve belirsizlikleri giderme konusunda tercih hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla hakimin davayı aydınlatma ödevi esas itibariyle tasarruf ve taraflarca getirilme ilkelerini geçersiz kılmamaktadır⁴³⁷. Bilakis hakimin davayı aydınlatma ödevi taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalar için anlamlıdır. Öyle ki re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hakim tarafların iddia ve talepleriyle ve taraflarca getirilen delillerle bağlı değildir⁴³⁸. Aydınlatma ödevi, taraflarca getirilme ilkesinin esasına etki etmeden ve bu ilke ile çelişmeden tarafların haklarını daha etkin bir şekilde kullanmalarına ve yargılamanın daha etkin bir şekilde yürütülmesine hizmet etmektedir. Bu şekilde de maddi gerçeğin bulunmasına ve doğru bir hüküm verilmesine katkı sağlanmaktadır⁴³⁹.

Aydınlatma ödevi ile tarafların davanın temelini oluşturan maddi vakıaların ve talep sonucunun değiştirilmesi esas itibariyle mümkün değildir⁴⁴⁰. Taraflarca söylenmeyen şeyler, vakıalar, yol gösterme anlamına gelebilecek hususlar ve ikrar elde etme amacına yönelik olarak başvurulmuş isticvap, hakimin davayı aydınlatma ödevinin kapsamının dışında kalmaktadır. Bu, taraflarca getirilme ilkesinin doğal bir sonucudur. Öyle ki hakim kanunda öngörülen istisnalar dışında taraflarca gösterilmeyen şeyi kendiliğinden dikkate alamaz, onları hatırlatacak davranışlarda bulunamaz ve ispat konusunda taraflara yardım edemez⁴⁴¹. Hakimin bir vakıa ile ilgili

⁴³⁵ Nur BOLAYIR 2014, age. s.139.

⁴³⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.119; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.46.

⁴³⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.147; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.88.

⁴³⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.165.

⁴³⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.147; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.357.

⁴⁴⁰ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.75.

⁴⁴¹ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.89; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.352,353; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.75,76.

olarak soru sorabilmesi ve açıklama isteyebilmesi tarafların zımnen de olsa o vakıayı mahkeme önüne getirmiş olmasına bağlıdır⁴⁴².

Maddi gerçeğin bulunması amacına yönelik olarak hakime yüklenmiş olan davayı aydınlatma ödevi, kanundan kaynaklanan bir faaliyettir. Bu sebeple hakimin, davayı aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirirken taraflardan birine açıklama yaptırması, soru sorması, varsa çelişiklere dikkat çekmesi bu tarafın davayı kazanma ihtimalini arttırıyor olsa da bu, hakimin tarafsızlığını tehlikeye düşüren bir durum değildir. Öyle ki hakim, tüm bunları yaparken taraf tutma amacı gütmemekte, kanunun kendisine yüklediği davayı aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirmektedir⁴⁴³. Aksi halde yapılan yargılama sonucunda verilecek karar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözücü ve tarafları tatmin edici bir niteliğe sahip olmayacaktır. Elbette ki davayı aydınlatma ödevini yerine getiren hakimin, silahların eşitliği ilkesine aykırı hareket etmemesi, taraflar arasında eşit ve objektif davranması gerekmektedir⁴⁴⁴. Davayı aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getiriyor olmak, tek başına hakimin tarafsızlığına gölge düşüren bir durum olmasa da hakimin bunu sadece taraflardan biri için yapması ve diğer taraf için yapmaması elbette ki tarafsızlığına gölge düşürecektir. Ayrıca hakimin aydınlatma ödevinin sınırlarını aşarak taraflardan birine yol göstermesi, yeni iddia ve savunma vasıtaları sunmalarını sağlayacak şekilde hatırlatmalarda bulunması da tarafsızlık ilkesine aykırı olacaktır⁴⁴⁵. Bu noktada iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını ihlal edecek şekilde dosyadaki vakıalara zımnen dahil olmayan yeni vakıaların tarafların dinlenmeleri yolu ile ileri sürülmesi de hakimin taraflardan birine yol göstermesi, yardımcı olması anlamına gelecektir⁴⁴⁶.

2.11.2 Boşanma Davalarında Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi

Yukarıda yapılan açıklamalar esas itibariye boşanma davaları açısından da geçerlidir. Uygulamada boşanma davasının esasını oluşturan maddi vakıaların dava dilekçesinde genel olarak ifade edilmesi ile yetinilip bu vakıalara ilişkin ayrıntılı bir açıklama yapılmısa da davacı tarafından soyut, genel ve belki de belirsiz ve eksik bir

⁴⁴² Tolga AKKAYA 2017, age. s.147; Varol KARAASLAN 2014, agm. s.120.

⁴⁴³ Varol KARAASLAN 2014, agm. s.124.

⁴⁴⁴ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.87; Varol KARAASLAN 2014, agm. s.125,126.

⁴⁴⁵ Varol KARAASLAN 2014, agm. s.125,126.

⁴⁴⁶ Nur BOLAYIR 2014, age. s.142.

şekilde bildirilen ancak yargılama esnasında hakimin aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirmesi ve ileri sürülen delillerin toplanması ile tamamlanıp somut bir hale gelen ve aydınlanan bu vakıalar, boşanma kararına dayanak oluşturabilmektedir.⁴⁴⁷ Her ne kadar uygulama bu şekilde olsa da, olması gereken hukuk açısından dilekçelerin net açık ve tam yazılması oldukça önemlidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesi ile dava dilekçesinde davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerinin yazılması öngörülmüş, aynı Kanun'un 194. maddesi ile de tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla ön inceleme ve tahkikat aşamalarının etkin ve verimli bir şekilde geçirilmesi ve yargılamanın isabetli bir kararlar kısa sürede tamamlanması için bu kurallara riayet edilmesi gerekmektedir.

Boşanma davalarındaki delillerin de medeni yargılamaya konu diğer davalardaki deliller gibi hem ispat aracı olmak hem de maddi vakıaları yargılamaya taşımak gibi bir işlevi vardır. Bu anlamda tanık delilinin etkili bir delil olduğundan bahsedilebilir.⁴⁴⁸ Her ne kadar tanık delili boşanma davasında etkili bir delil olsa da hakimin tarafları bizzat ve doğrudan dinlemesinin, kanaatini oluşturması ve hükmünü belirlemesi noktasında en az tanık delili ve hükme etki edebilecek nitelikteki diğer deliller kadar önemli olduğu gerçeği atlanmamalıdır. Örneğin hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ya da sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan bir boşanma davasında, hakim aydınlatma ödevi kapsamında hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış teşkil eden ya da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan vakıaların neler olduğunu soru sormak suretiyle davacı tarafa açıklattırabilir. Bu iddia ve vakıaların açıklanmaması ve somutlaştırılmaması ise davanın esastan reddi sonucunu doğurabilecektir.⁴⁴⁹

Boşanma davaları, yukarıda bahsedilen uygulamadaki durum sebebiyle diğer özel hukuk davalarından farklıdır. Öyle ki diğer özel hukuk davalarında, davacının dayandığı tüm maddi vakıaları, olması gereken hukuka uygun bir şekilde yargılamaya getirmesi beklenmektedir. Boşanma davalarında ise davanın dayanağı olan tüm vakıalar davacı tarafından açık, net ve tam bir şekilde yargılamaya getirilmemiş olsa bile bu vakılardaki belirsizlik ve çelişkiler hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında giderilmektedir. Gerek boşanma davalarında gerekse de medeni

⁴⁴⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.77,78.

⁴⁴⁸ Age. s.77,78.

⁴⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.149,150; Levent BÖRÜ 2016, age. s.253.

yargılamaya konu diğer davalarda delil ikamesi aşamasına vakıalardaki belirsizlik ve çelişkiler giderildikten sonra geçilmektedir. Medeni yargılamaya konu diğer davalarda davacı tarafından ileri sürülen vakıaların davalı tarafından ikrar edilmesi halinde, ikrar ile çekişmeli olan vakıalar çekişmesiz hale geleceğinden delil ikamesine bile gerek kalmazken⁴⁵⁰, boşanma davalarında ispat hukuku açısından özel bir yargılama usulünün benimsenmiş olmasına bağlı olarak ikrar, çekişmeli vakıaları çekişmesiz hale getirmeyecek, ilgili vakıanın ispatlanmış olması sonucunu doğurmayacaktır. Hakimin tarafların beyanları ve ikrarları ile bağlı olmaması, bunları diğer ispat araçları ile birlikte serbestçe değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla boşanma davalarında dava temelini oluşturan vakıaların aydınlatılması için dolaylı şekilde ispat araçlarına ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁵¹. Bu sebeptendir ki boşanma davalarında hakim, aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirirken taraf beyanlarından ziyade taraflarca gösterilen delillere, özellikle de tanık deliline başvurmaktadır⁴⁵². Ancak hemen belirtelim ki tanık beyanları ile aydınlatılma sadece vakıalar açısından geçerlidir. Talep sonucunun aydınlatılması noktasında hakimin muhatabı her zaman için davacıdır. Hakimin, aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirirken, davacının ileri sürmediği bir iddia sebebinin ya da delili re'sen dikkate alması mümkün değildir. Bunları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunması söz konusu olamaz⁴⁵³.

Boşanma davalarında isticvap hususuna ayrıca değinmekte yarar vardır. İsticvap ispata yönelik bir işlem olması dolayısıyla aydınlatma ödevinin yürütülmesine yarayan araçlardan biri olarak değerlendirilemez. Bu sebeple boşanma davasında hakim davayı aydınlatma ödevi kapsamında isticvaba başvuramaz⁴⁵⁴.

2.12 HAKİM HUKUKU RE'SEN UYGULAR İLKESİ

2.12.1 Genel Olarak

Hakim taraflarca mahkemeye bildirilen vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını re'sen tespit eder ve uygular. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesine göre de hakim, Türk Hukuku'nu re'sen uygulamakla yükümlüdür. Her ne kadar hakim sadece Türk Hukuku'nu değil, yabancı unsurlu olay ya da ilişkiye

⁴⁵⁰ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.78.

⁴⁵¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.150; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.78.

⁴⁵² Age. s.78,79.

⁴⁵³ Age. s.79.

⁴⁵⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.151.

uygulanacak yabancı hukuku da re'sen uygulamakla yükümlü ise de (MÖHUK m.2,I), çalışmamızda Türk Hukuku ile sınırlı bir inceleme yaptığımız için yabancı hukuk sistemleri tez konumuzun dışında kalmaktadır.

Boşanma davalarında ve Medeni Usul Hukuku kapsamındaki diğer davalarda dava malzemesinin taraflarca getiriliyor olması, hukuki sebebin de taraflarca gösterileceği anlamına gelmemektedir. Aksine taraflarca getirilen vakıaların hangi hukuki sebebe göre değerlendirileceği noktasında taraflara tanınmış bir tasarruf yetkisi yoktur. Tarafların bu konudaki beyanları ve anlaşmaları kesinlikle hakimi bağlamaz. Elbette ki hukukun hakim tarafından uygulanması noktasında taraflarca getirilen dava malzemesi belirleyici olacaktır. Tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalara ve delillere ilişkin hukuki değerlendirme hakim tarafından yapılacak ve vakıalara uyan hukuk normu somut olaya hakim tarafından uygulanacaktır. Bu anlamda tarafların yapmış oldukları hukuki nitelendirmenin, hakim üzerinde bağlayıcı bir etkisi yoktur⁴⁵⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 ve 129. maddeleri uyarınca tarafların dava ve cevap dilekçelerinde hukuki sebepleri bildirmeleri gerekli görülürse de bunun taraflar için bir zorunluluk olmadığı hususunun altı çizilmelidir. Öyle ki taraflarca hukuki sebebin gösterilmemiş olması davanın reddi sonucunu doğurmaz⁴⁵⁶. Aynı şekilde tarafların yanlış bir kanun hükmüne dayanmaları ya da hukuki nitelemde yanlıya düşmeleri de aleyhlerine bir sonuç doğurmaz⁴⁵⁷. Hukuki sebebin taraflarca yanlış gösterilmesi, eksik gösterilmesi, birkaç sebep gösterilmesi ya da hiç gösterilmemesi hakimi etkilemez⁴⁵⁸.

2.12.2 Boşanma Davalarında Hakimin Hukuku Re'sen Uygulaması

Yukarıda açıklanan hususlar esas itibariyle boşanma davaları için de geçerlidir. Boşanma davalarında taraflar birden fazla sebebe dayanarak boşanma talebinde bulunabilirler. Bu durumda hakimin, bir boşanma sebebi hakkında hüküm kurması yeterli değildir. Her bir boşanma sebebi ile ilgili olarak ayrı ayrı hüküm kurması gerekmektedir⁴⁵⁹. Örneğin eşlerden birinin zina yapması durumunda diğer eş açtığı

⁴⁵⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.153; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.167; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.357; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.348; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.175,176; Süha TANRIVER 2020, age. s.383.

⁴⁵⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.153; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.357.

⁴⁵⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.80.

⁴⁵⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.358,359.

⁴⁵⁹ Age. s.362.

boşanma davasında hem zina sebebine hem de evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanabilir. Bu durumda hakimin dayanılan iki sebep hakkında da hüküm kurması gerekecektir⁴⁶⁰.

Yargıtay tarafından kabul edilen görüşe göre, boşanma davasında davacı eşin belirli bir sebebe dayanarak boşanma talep etmesi durumunda hakim, davacının dayandığı bu boşanma sebebi ile bağlıdır.⁴⁶¹ Örneğin eşlerden birinin sadece zina sebebine dayanarak açtığı bir boşanma davasında zina sebebinin ispatlanamaması halinde hakim, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma kararı veremez. Bu noktada zinanın evlilik birliğini temelinden sarsıcı bir etki doğuruyor olması hususunun bir önemi yoktur. Önemli olan, taraflarca bu boşanma sebebine dayanılıp dayanılmadığıdır.⁴⁶² Aynı şekilde sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan bir davada da dayanılan vakıa zina olsa bile, zina sebebiyle boşanma kararı verilemeyecektir. Öyle ki zina, taraflarca boşanma sebebi olarak gösterilmemiştir⁴⁶³.

Boşanma talebi ile dava açan tarafça dava dilekçesinde dayanılan vakıalar özel boşanma sebebi teşkil ediyor olmasına rağmen bunların hukuki nitelendirmesinin yapılmaması, dilekçede açıkça belirtilmemesi ya da yanlış hukuki nitelendirme yapılması durumunda ilgili durumun hakim açısından bağlayıcı olduğunu söylemek,

⁴⁶⁰ Age. s.362; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.83,84.

⁴⁶¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.154; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.734vd.

⁴⁶² “Dava münhasıran zina (TMK. md. 161) sebebine dayalı olarak açılmıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı bir dava bulunmamaktadır. Yapılan soruşturma ve toplanan deliller davalı kadının zina yaptığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu husus dikkate alınmadan davanın reddi yerine kabulü doğru görülmemiştir.”Y.2.HD., T.11.07.2012, E.2012/692, K.2012/19472 (UYAP E.T.:07.05.2021); “Hakim tarafların talep sonuçlarıyla (HMK m.119-1/ğ) bağlıdır. Hakim başka bir şeye karar veremeyeceği (HMK m. 26) gibi Türk Hukuku’nu da re’sen uygulamak zorundadır (HMK m. 33). Dosya kapsamından; taraflar arasında İzmir 5. Aile Mahkemesi 2003/1520 esas, 19.04.2005 tarih ve 2005/410 karar sayılı dosyası ile “Evlilik birliğinin sarsılması” sebebiyle açılan karşılıklı boşanma davalarının olduğu, mahkemece; erkeğin davasının reddi ile kadının, yargılama devam ederken ki talebi doğrultusunda davasının ayrılık davası olarak kabulü ile tarafların iki yıl süre ile ayrılıklarına karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek 30.06.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Eldeki dava, erkek eş tarafından münhasıran Türk Medeni Kanunu'nun 172. maddesine dayalı olarak ayrılık kararına dayalı boşanma davası istemiyle açılmıştır. Mahkemece usule uygun şekilde toplanan delillerin bu çerçevede değerlendirilip Türk Medeni Kanunu'nun 172/2 ve 3 maddesi sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, talep olmadığı halde davanın TMK 166/1 ve 4 maddelerine dayalı boşanma davası niteliğinde olduğu kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T. 03.12.2018, E.2018/2092, K.2018/13929 (UYAP E.T.:07.05.2021).

⁴⁶³ “Dava, Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinden kaynaklanan “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” sebebine dayalıdır. Zina sebebine dayalı bir dava bulunmamaktadır. Mahkemece, delillerin bu hukuki sebep çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesine yanlış anlam vererek yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T. 15.11.2012, E.2012/7258, K.2012/27249; Y.2.HD., T. 06.10.2010, E.2009/14357, K.2010/16242 (UYAP E.T.:07.05.2021); Tolga AKKAYA 2017, age. s.154,155.

“hakim hukuku re’sen uygular” ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁶⁴. Öyle ki hakim, önüne gelen davada, taraflarca ileri sürülen vakıalara uygun düşen hukuk kurallarını kendiliğinden dikkate almakla yükümlüdür. Şayet hakim boşanmaya sebep olan vakıaların taraflarca yanlış nitelendirildiğini ya da belirsiz olduğunu düşünüyorsa bu durumda aydınlatma ödevi çerçevesinde taraflara gerekli açıklamaları yaptıracak ve bundan sonra davayı karara bağlayacaktır⁴⁶⁵. Ancak hakimin taraflarca açıkça belirtilmeyen bir hukuki sebebe dayanarak karar vermesi, söz konusu hukuki sebebe ilişkin maddi vakıaların dava dilekçesinde belirtilmiş olması şartına bağlıdır. Yani davacının dayandığı maddi vakılardan, o hukuki sebebin gerçekleştiği sonucuna ulaşılabilir olması gereklidir⁴⁶⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, boşanma davalarını, hukuki sebep bakımından diğer davalardan ayrı bir yere koymak esasen doğru bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla hakim, hukuki sebepler söz konusu olduğunda tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı olmaksızın hukuku re’sen uygular. Bu, elbette ki hakimin, taraflarca ileri sürülen maddi vakılardan anlaşılmayan bir boşanma sebebi ile karar verebileceği anlamına gelmez⁴⁶⁷.

2.13 DOĞRUDANLIK İLKESİ

Doğrudanlık ilkesi ile anlatılmak istenen, yargılamanın bizzat kararı verecek mahkeme tarafından yürütülmesi ve kararın bu mahkemece verilmesidir. Dolayısıyla araya başka bir makam ya da kişinin girmesi gibi bir durum söz konusu olamaz⁴⁶⁸.

Uyuşmazlık konusunda karar verecek hakimin, dava malzemesini ve delilleri bizzat değerlendirmesi, yapılan yargılamanın etkin ve adil bir yargılama olması noktasında oldukça önemlidir⁴⁶⁹. Bu kapsamda bu ilke ile gerçeğin ortaya çıkarılmasının, doğru ve adil bir karar verilmesinin, yargıya güvenin sağlanmasının, yargılamanın usul

⁴⁶⁴ Age. s.162.

⁴⁶⁵ Age. s.162,163.

⁴⁶⁶ Age. s.163.

⁴⁶⁷ Age. s.164.

⁴⁶⁸ Age. s.135; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.134; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.366; Nesibe KURT, “Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğruluk İlkesi”, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara, 2008, ss.599-625, s.599; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.191; Süha TANRIVER 2020, age. s.379.

⁴⁶⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.135; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.162.

ekonomisine uygun bir şekilde sonuçlandırılmasının ve mahkemenin deliller ile ilgili olarak kişisel bir izlenim elde etmesinin amaçlandığı söylenebilir⁴⁷⁰.

Doğrudanlık ilkesi, şekli anlamda doğrudanlık ilkesi ve maddi anlamda doğrudanlık ilkesi olarak bir ayrıma tabi tutulabilir⁴⁷¹. Buna göre şekli anlamda doğrudanlık ilkesi, tarafların dinlenmesinin, duruşma yapılmasının ve delillerin toplanmasının doğrudan mahkeme tarafından yapılmasını ifade ederken, maddi anlamda doğrudanlık ilkesi ise mahkemenin olaya ve esasa en yakın ispat aracını seçmesi olarak özetlenebilir⁴⁷². Maddi anlamda doğrudanlık ilkesinin Medeni Usul Hukuku'ndaki kapsamının sınırlı olduğunun altı çizilmelidir. Bunun nedeni ise Medeni Usul Hukuku'nda yaygın olarak uygulanan ilkenin, taraflarca getirilme ilkesi olmasıdır⁴⁷³. Şekli anlamda doğrudanlık ilkesi ile yargılamayı yürüten hakim, deliller hakkında araya aracı girmeksizin bizzat izlenim sahibi olmakta ve doğrudan incelediği delillere göre hüküm kurmaktadır. Bu sayede hakim, ispat araçlarının inandırıcılığı ve güvenilirliği noktasında bağımsız ve objektif bir şekilde değerlendirme yapabilme imkanı elde etmektedir⁴⁷⁴. Maddi anlamda doğrudanlık ilkesinin bir gereği olarak hakimin, sunulan deliller arasından her bir maddi vakıayı net bir biçimde açıklığa kavuşturacak olanını tespit ediyor olması⁴⁷⁵, doğrudanlık ilkesinin sadece delillerin toplanması aşamasında değil, aynı zamanda delillerin değerlendirilmesini aşamasında da etkili olduğunu göstermektedir⁴⁷⁶. Elbette ki yargılama süreci, hakimin edindiği bu izlenimin etkisini zayıflatacak kadar uzun olmamalı ve şekli anlamda doğrudanlık ilkesi bunu temin etmelidir⁴⁷⁷. Bu durum, doktrinde zamansal doğrudanlık olarak da tanımlanabilmektedir⁴⁷⁸.

Delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi bakımından doğrudanlık ilkesinin oldukça önemli olduğu hususunun altı çizilmelidir. Öyle ki hakimin tarafları ve

⁴⁷⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.135; Aziz Serkan ARSLAN, "Doğrudanlık İlkesi", *SDÜHFD.*, Cilt:4, Sayı:2,2014, ss.133-144, s.134-136.

⁴⁷¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.135; Aziz Serkan ARSLAN, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.43-65; Aziz Serkan ARSLAN 2014, agm. s.136,137; Nesibe KURT 2008, agm. s.602-609; Süha TANRIVER 2020, age. s.380.

⁴⁷² Tolga AKKAYA 2017, age. s.135; Aziz Serkan ARSLAN 2014, agm. s.136,137; Nur BOLAYIR 2014, age. s.196,197.

⁴⁷³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.135; Süha TANRIVER 2020, age. s.381.

⁴⁷⁴ Nesibe KURT 2008, agm. s.606; Süha TANRIVER 2020, age. s.380.

⁴⁷⁵ Aziz Serkan ARSLAN 2012, agm.s.57-65; Nesibe KURT 2008, agm. s.603; Süha TANRIVER 2020, age. s.381.

⁴⁷⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.379.

⁴⁷⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.136.

⁴⁷⁸ Aziz Serkan ARSLAN 2014, agm. s.138.

tanıkları dinlemesi, keşfi bizzat kendisinin yapması, delilleri bizzat incelemesi, delil değerlendirmesinin doğru ve etkin bir şekilde yapılabilmesi noktasında bir gerekliliktir. Özellikle boşanma davalarında davanın tarafı olan eşlerin ve tanıkların beyanlarının en etkin şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi, dava konusu vakıaların aydınlatılması için adeta bir zorunluluktur. Öyle ki tarafların ve tanıkların beyanda bulunurkenki hal ve tavırlarının hakim tarafından gözlemlenmesi de maddi gerçeğin bulunması noktasında etkin bir rol oynayacaktır⁴⁷⁹. Anlaşmalı boşanmada dahi tarafların mahkeme huzuruna bizzat gelmeleri ve iradelerini mahkeme huzurunda açıklamaları gerekmektedir. Bu da doğrudanlık ilkesinin bir sonucudur⁴⁸⁰.

Bilindiği üzere hakimin, önüne gelen bir boşanma davasında boşanmaya hükmedebilmesi için vicdani kanaatinin oluşması gerekmektedir. Hakimin vicdani kanaatinin oluşması noktasında da doğrudanlık ilkesinin etkili bir araç olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Hakim ancak bu şekilde dava konusu vakıalar hakkında bizzat dinleme, gözlem yapma ve hissetme olanağına sahip olacaktır. Tarafların özel hayatları içinde yer alan vakıalarla ilgili olarak onların kendi kişisel görüşlerinin, beyanlarının, tutum ve davranışlarının, maddi gerçeğe ulaşılması ve hakimdeki vicdani kanının oluşması noktasında ne kadar önemli olduğu açıktır⁴⁸¹.

Sözlülük, yüzyüzelik, duruşmaların kesintisizliği, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri ile yakın bir ilişki içerisinde olan ve hukuki dinlenilme hakkı açısından özel bir önem taşıyan doğrudanlık ilkesinin gerçekleştirilebilmesinin en etkili yolu ise sözlülük ilkesinden geçmektedir. Dolayısıyla boşanma davalarında yazılı yargılama usulünün kabul edilmiş olması, sözlülük ilkesinin önemini azaltmamaktadır. Öyle ki ön inceleme ve tahkikat aşamasında geçerli olan ilke, sözlülük ilkesidir. Doğrudanlık ve sözlülük ilkelerinden beklenen yarar ise tarafların mahkemede bizzat hazır bulunmaları ile sağlanmaktadır⁴⁸².

İstinabe ve naip hakim tayini, şekli anlamda doğrudanlık ilkesinin en önemli istisnalarındır⁴⁸³. Tanığa soru kağıdı gönderilmesi de bu yasağın istisnaları arasında değerlendirilebilir⁴⁸⁴. Her ne kadar video konferans yöntemi kullanılarak yapılan

⁴⁷⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.138; Nur BOLAYIR 2014, age. s.198; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.191.

⁴⁸⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.138.

⁴⁸¹ Age. s.138; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.94.

⁴⁸² Tolga AKKAYA 2017, age. s.138,139; Süha TANRIVER 2020, age. s.379,380.

⁴⁸³ Aziz Serkan ARSLAN 2014, agm. s.138,139; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.163; Süha TANRIVER 2020, age. s.381.

⁴⁸⁴ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.134; Nur BOLAYIR 2014, age. s.208,209; bkz.: Bölüm III, 3.3.2.3.

dinlemenin, mahkeme huzurunda doğrudan yapılan dinleme ile aynı anlama gelmeyeceği düşünülecek olsa da doğrudanlık ilkesini ihlal eden diğer hallere istinaden, bu yöntemin daha tercihe şayan olduğu kuşkusuzdur⁴⁸⁵. Bu yöntemin, istinabe kurumuna ve naip hakim tayinine başvurma gerekliliğini mümkün olduğunca sınırlamak ve doğrudanlık ilkesinin etkinliğini arttırmak için öngörülmuş bir yöntem olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Konuya ilişkin düzenlemeyi içeren, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik 149. maddesine göre, mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine tanığın, bilirkişinin veya uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde ilgililerin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine re'sen karar verebilmektedir⁴⁸⁶. Madde metninde yapılan bu yeni düzenleme ile, ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılabilmesi için tarafların rızası şartı kaldırılmış, mahkemeye konu ile ilgili taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen karar verebilme yetkisi tanınmıştır. Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını nedeniyle yaşanan pandemi sürecinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yapılan bu değişikliğin ardından, Adalet Bakanlığı tarafından uygulanmaya başlayan ve pandeminin de etkisiyle her geçen gün daha da yaygınlaşarak uygulanmaya devam eden e-duruşmaların bu kadar yaygın ve kolay bir şekilde uygulanabiliyor olması her ne kadar doğrudanlık ilkesi açısından bir ihlal gibi görülebilse de, içinde bulunduğumuz şartlarda, kişileri kalabalık adliye ortamlarına girmeye mecbur bırakmamak, bulaş riskinin azalmasına katkı sağlamak, pandemi sürecinde yargılamanın sürüncemede kalmasını engellemek noktasında, bu yöntemin etkili bir yöntem olduğunu ve bu yöntemin kabul edilmesinde kamunun menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, özellikle tanıkların istinabe yoluyla ya da naip hakim aracılığı ile dinlenmesinden ziyade ses ve görüntü nakli yoluyla ve e-duruşma yöntemi ile dinlenmesi doğrudanlık ilkesine daha uygundur. Öyle ki hakim elektronik araçlar vasıtası ile de olsa delile kendisi temas etmektedir. Elbette ki

⁴⁸⁵ Aziz Serkan ARSLAN 2014, agm. s.139.

⁴⁸⁶ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.79,80.

elektronik araçlar vasıtasıyla oluşturulmuş hiçbir yöntem, tarafların ve tanıkların bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesi kadar etkili olmayacaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Pınar ÇİFTÇİ, “Pandemi Sürecinde Yargının İşleyişine İlişkin Alınan Tedbirlerin Türk Medeni Yargılama Hukukunda Yargısal Temel Haklar ve zel Olarak Doğrudanlık İlkesi zerinde Yarattığı Etkiler”, 25.11.2020 (blog.lexpera.com.tr, E.T.:03.05.2021).

BÖLÜM III

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT, DELİL TÜRLERİ, DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE HUKUKA AYKIRI DELİLLER

3.1 İSPATA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

3.1.1 İspat Kavramı

“İspat, bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır.” ⁴⁸⁸ Yargılama hukuku bakımından ise ispat, davanın çözümü bakımından önem arz eden ve taraflar arasında çekişmeli olan bir vakıaya ilişkin iddianın gerçek olduğu hususunda hakimin ikna edilmesidir⁴⁸⁹. Bir diğer anlatımla, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının somut olayda uygulanabilmesi için gerçekleşmiş olması aranan vakıaların, iddia edildiği gibi gerçekleştiği hususunda hakimin inandırılması, davacının dayandığı vakıaların bu hukuk kuralının soyut unsur vakıalarını karşılayıp karşılamadığının tespiti faaliyetidir⁴⁹⁰.

3.1.2. İspat İhtiyacı

İspat ihtiyacı, bir davada tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden maddi vakıaların ispatlanmasının, hakimin vereceği karar açısından gerekli olup olmadığını anlatan bir ifadedir⁴⁹¹. İspat ihtiyacı Yargıtay’ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

⁴⁸⁸ Barış TORAMAN, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, s.1483-1523 (Basım Yılı:2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s.1486.

⁴⁸⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.386; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.461; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.237; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.450; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.238; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.324; Süha TANRIVER 2020, age. s.755; Barış TORAMAN 2014, agm. s.1487.

⁴⁹⁰ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.450; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.703; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.324.

⁴⁹¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.59.

“Davada bir tarafça ileri sürülen bir vakıa iddiasının, mahkeme önünde karşı taraf ya da vekili tarafından ikrar edilmesiyle artık o vakıa, taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıkar ve bunun sonucu olarak ispatı gerekmez. (HMK 188/1.m) İspatın gerekmediği bir halde ise delilden söz edilemez. İkrar, tek taraflı bir usûlî işlem olarak, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır”⁴⁹².

Dava malzemesinin yani vakıa ve delillerin taraflarca getiriliyor olmasına bağlı olarak, hakimin dava sonunda vereceği karar da taraflarca ileri sürülen bu vakıa ve delillere göre şekillenmektedir. Bu noktada tarafların, iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden ve aralarında çekişmeli olan vakıaları ispatlamaları gerekmektedir. Doğru olup olmadığı taraflar arasında tartışmalı olan bu vakıaların ispatı için ise ispata elverişli delillerin taraflarca ileri sürülmesi oldukça önemlidir.⁴⁹³ Öyle ki taraflardan birinin davayı kazanması ya da açılan davanın reddini sağlaması, kendisinin dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat etmesine bağlıdır. Görüldüğü üzere davacının davasında haklı olması, davasını kazanmak için tek başına yeterli olmamaktadır.⁴⁹⁴ Tarafların ispat aracı olan delilleri ileri sürmemesi durumunda hakim elindeki mevcut dava malzemesine göre karar vereceğinden maddi gerçek ile dava sırasında hakimin vicdanında oluşturulacak kanaat birbirinden farklı olabilecektir.⁴⁹⁵ Dolayısıyla bu da maddi gerçekle örtüşmeyen ve adalet duygusunu zedeleyen kararlar verilmesini beraberinde getirecektir. Bu nedenle taraflar arasında çekişmeli olan maddi vakıalar bakımından ispat faaliyetinin yargılama üzerindeki etkisi ve önemi büyüktür. İspat faaliyeti sırasında kişilerin özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi bir şekilde karışılmayacağı hususunun da altı çizilmelidir⁴⁹⁶.

Boşanma davalarında dava, kanunda belirtilen boşanma sebeplerinden birine ya da birkaçına dayanılarak açılabilir. Dava sonunda boşanmaya hükmedilmesi ise bu sebeplerden birinin varlığının kanıtlanmasına bağlıdır. Kanunda belirtilen boşanma sebeplerinden birine dayanarak boşanma davası açan eş, bu iddia ve talebine dayanak teşkil eden vakıaların gerçekleştiğine ilişkin olarak hakimi inandırmak

⁴⁹² Y.9.HD., T.15.06.2020, E.2017/16269, K.2020/5606 (UYAP, E.T.:08.05.2021).

⁴⁹³ Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.703, Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.325.

⁴⁹⁴ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.387.

⁴⁹⁵ Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.703.

⁴⁹⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.871,872.

durumundadır. Öyle ki taraflar arasında ne yaşandığını bilmeyen ve bilmesi de kendisinden beklenilmeyen hakim, tarafların dayandıkları maddi vakıalara tamamen yabancıdır. Dolayısıyla boşanma davalarında da esas itibariyle ispat faaliyetine ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁹⁷. Bilindiği üzere vicdani kanaat sisteminin geçerli olduğu boşanma davalarında tarafların ikrarlarının ve kabullerinin hakim açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple de davalının iddia olunan vakıalara yönelik aynen ikrarı ya da boşanma talebine yönelik aynen kabulü, istenen sonuca ulaşmak için yeterli değildir ve ispat ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır⁴⁹⁸.

3.1.3 Boşanma Davalarında İspatın Konusu

3.1.3.1 Genel Olarak İspatın Konusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesindeki düzenlemeye göre, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar ispatın konusunu oluşturmaktadır. Bu vakıaların ispatı için ise delil gösterilmektedir. İspatı gereken vakıalar, müspet vakıalar olabileceği gibi menfi vakıalar da olabilmektedir⁴⁹⁹. Çekişmeli sayılmayan yani herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilmiş vakıaların ispatına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla bu vakıalar için delil gösterilmesi de gerekmemektedir⁵⁰⁰. Hakim dava malzemesinin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesinin işlerlik kazandığı davalarda, bu vakıaların doğru olup olmadığını araştırmaksızın onları doğru kabul etmek zorundadır. Kısacası ispatın konusu taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde etkili olan çekişmeli vakılardır. Bir vakıanın davanın çözümüne etki edebilecek niteliğe ve öneme sahip olması o vakıanın ispata konu olabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda bu vakıanın taraflar arasında çekişmeli olması da gerekmektedir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.563.

⁴⁹⁸ Age. s.564.

⁴⁹⁹ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.328,329; Süha TANRIVER 2020, age. s.762.

⁵⁰⁰ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.466,467; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.703; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.240; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.325; Süha TANRIVER 2020, age. s.762,763.

⁵⁰¹ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.463,464; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.451; Serdar KALE ve Salih KESER 2015, agm. s.703; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.325; Süha TANRIVER 2020, age. s.762,763

İspatın konusunu oluşturan vakıalar genellikle geçmişte yaşanmış vakıalardır. Ancak delillerin toplanması sırasında ortaya çıkan vakıalar da ispata konu olabilir⁵⁰². Burada sonradan ortaya çıkan ve ispata konu edilen vakıanın, taraflarca zamanında ileri sürülen vakıalarla benzer nitelikte bir vakıa olması gerekmektedir. Aksi halde yeni bir davaya konu olacak nitelikteki bir vakıanın, mevcut davada ispata konu olması söz konusu olmayacaktır⁵⁰³. Ayrıca bir kanun hükmünün, gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan varsayımsal vakıalara atıfta bulunması da bu vakıaları ispatın konusu haline getirebilmektedir⁵⁰⁴. Nasıl ki herkes tarafından bilinen, taraflar arasında çekişmeli olmayan ve ikrar edilen vakıalar ispatın konusunu oluşturmuyorsa, aynı şekilde hukuki sebep de ispata konu olamamaktadır. Öyle ki hukuki sebep hakim tarafından re'sen bulunup ve uygulanmaktadır. Bu, hakime görevi gereği yüklenmiş bir yükümlülüktür⁵⁰⁵. Bu kapsamda örf ve adet hukuku, yabancı hukuk, tecrübe kuralları da kural olarak ispata konu edilemeyecektir⁵⁰⁶.

3.1.3.2 Boşanma Sebepleri Açısından İspatın Konusunun Değerlendirilmesi

3.1.3.2.1 Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesindeki düzenleme:

“Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” şeklindedir.

Özel ve mutlak boşanma sebepleri arasında yer alan zina, evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin karşı cinsten, eşi dışında başka biriyle isteyerek cinsel ilişkide bulunmasıdır⁵⁰⁷. Dolayısıyla aynı cinsten iki kişinin birlikteliği ya da hayvanla cinsel

⁵⁰² Nur BOLAYIR 2014, age. s.12; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.451.

⁵⁰³ Bkz: Bölüm II, 2.4.4.

⁵⁰⁴ Nur BOLAYIR 2014, age. s.12,13; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26,27; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.451; Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesine göre, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın nafaka isteyebilme hakkı vardır. Burada “boşanma yüzünden yoksulluğa düşmek” varsayımsal bir vakıadır. Taraflardan birinin nafaka talep edip edemeyeceği, boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin varsayımsal olarak dikkate alınması suretiyle belirlenebilmektedir.

⁵⁰⁵ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1500; Süha TANRIVER 2020, age. s.758.

⁵⁰⁶ Levent BÖRÜ 2016, age. s.27,28; Süha TANRIVER 2020, age. s.758-760.

⁵⁰⁷ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.244; Bahattin ARAS 2011, age. s.165; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.34; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.105,106; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.120; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.92; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.645.

temas zina olarak kabul edilmemektedir. Böyle bir durum sebebiyle boşanmak isteyen eş açacağı boşanma davasında zina sebebine değil, haysiyetsizce hayat sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebeplerine dayanabilecektir⁵⁰⁸. Evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri (TMK m. 185/3) devam ettiği için, eşler fiilen ayrı yaşıyor olsalar bile, kağıt üzerinde evli olarak görüldükleri müddetçe karşı cinsten başka biri ile cinsel ilişkiye girmeleri zina olarak kabul edilecektir⁵⁰⁹. Eşlerden birinin zina sebebine dayanabilmesi için karşı tarafın kusurlu olması şarttır. Yani bu eşin bilerek ve isteyerek karşı cinsten başka biri ile ilişkiye girmiş olması gerekmektedir. Cebren, ağır ve ciddi bir tehdit altında, bayılılarak, uyuşturucu madde etkisiyle yaşanan cinsel ilişkiler, zina kapsamında değerlendirilmemektedir⁵¹⁰. Zina yapan eşin affedilmesi ve kanunda belirtilen hak düşürücü sürelerin geçmesi dava hakkını düşürmektedir⁵¹¹.

Zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında hakimin boşanmaya karar vermesi için, davacı eş tarafından davalının zina eyleminin ispatlanmış olması gerekmektedir. Bu ispatın gerçekleşmiş olması halinde hakim boşanmaya karar vermek zorundadır⁵¹². Zinanın mutlak boşanma sebebi olması dolayısıyla hakim ayrıca evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığını, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaz. Dolayısıyla burada ispatın konusu zina eylemidir. Zina

⁵⁰⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.246; Bahattin ARAS 2011, age. s.166; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.106; eşcinsel ilişkinin sürekli olması durumunda, haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebi; süresiz ve münferit ise genel boşanma sebebi çerçevesinde ele alınacağı yönünde bkz: Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.120; bir eşin aynı cinsten bir başkasıyla cinsel ilişkide bulunması durumunda da zina nedeniyle boşanma hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bkz: Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.92.

⁵⁰⁹ “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı erkeğin, ilk boşanma davası açıldıktan sonraki fiili ayrılık döneminde, Eda isimli kişi ile birlikte aynı hanede yaşamaya başladığı sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında başka bir kadınla karı-koca gibi fiili birlikteliği olan erkeğin zina eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öyleyse, kadının zinaya dayalı boşanma davasının, erkeğin sübut bulan zinası sebebiyle (TMK m. 161) kabulü gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.09.11.2020, E.2020/1606, K.2020/5481 (UYAP, E.T.:08.05.2021); Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.245.

⁵¹⁰ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.246; Bahattin ARAS 2011, age. s.168; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.106; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.120; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.94.

⁵¹¹ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.247,248; Bahattin ARAS 2011, age. s.169,170; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.108,109; Hüseyin HATEMİ 2021, age. s.120; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.94,95; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.651.

⁵¹² “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı erkeğin, ilk boşanma davası açıldıktan sonraki fiili ayrılık döneminde, Eda isimli kişi ile birlikte aynı hanede yaşamaya başladığı sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında başka bir kadınla karı-koca gibi fiili birlikteliği olan erkeğin zina eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öyleyse, kadının zinaya dayalı boşanma davasının, erkeğin sübut bulan zinası sebebiyle (TMK m. 161) kabulü gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD., T.29.06.2020, E.2020/2027, K.2020/3367 (UYAP, E.T.:08.05.2021).

eyleminin ispatlanamaması halinde ise davanın reddine karar verilecektir⁵¹³. Her ne kadar zinanın doğrudan ispatı zor olsa da zinaya karine teşkil eden bazı olayların ispat edilmiş olması, zina sebebi ile boşanma kararı verilmesi noktasında yeterli görülmektedir⁵¹⁴. Burada önemli olan husus, ispat aracı olarak hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillere başvurulmamasıdır⁵¹⁵.

3.1.3.2.2 Hayata Kast veya Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesindeki düzenleme:

“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebebin doğumunun

⁵¹³ “Davacı kadın öncelikle zina (TMK m. 161) kabul edilmediği takdirde evlilik birliğinin sarsılması sebeplerine (TMK m. 166/1) dayalı olarak boşanma talebinde bulunmuştur. Zina, mutlak boşanma sebebidir. Zina vakiasının gerçekleşmesi halinde boşanma sebebi gerçekleşmiş sayılır. Zina, olmadığı takdirde evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine kademeli olarak dayanılmış ise zinanın ispatlanması halinde, bu sebeple boşanma kararı verilmesi gerekir. Böyle bir durumda artık genel boşanma sebebinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz ve bununla ilgili ayrıca bir hüküm oluşturulması da gerekmez. Hal böyleyken, mahkemece bozma ilamımıza uyularak yapılan yargılama sonucunda sadece TMK.m.161 uyarınca boşanma kararı verilmesi gerekirken TMK m. 166/1 uyarınca da boşanma kararı verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD.T.28.01.2020, E.2019/6633, K.2020/443; Y.2.HD., T.24.11.2014, E.2014/13389, K.2014/23684 (UYAP, E.T.:08.05.2021); Ferhat ÇELİK 2019, age. s.36; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.108; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.94.

⁵¹⁴ “...davacı kadının dayandığı ve davalı erkek tarafından inkar edilmeyen, erkeğin başka kadınla birlikte, banyoda yarı çıplak vaziyette çekildiği ve samimi durumda oldukları anlaşılan fotoğrafının bulunduğu ve tanık beyanından erkeğin başka kadının yanında yaklaşık 10 gün süreyle kaldığı anlaşılmaktadır. Bölge adliye mahkemesince davalı erkeğin güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu sabit olduğu kabul edilmiş ise de; erkeğin başka kadınla uygunsuz fotoğrafının olması ve başka kadınla birlikte yaşaması, cinsel ilişkinin güçlü karineyle yaşandığına ve dolayısıyla zinanın varlığına delalet eder. Bu durumda erkeğin zinası ispatlanmış olup Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi koşulları oluşmuştur. Gerçekleşen bu durum karşısında tarafların zina (TMK m. 161) hukuki sebebiyle boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davacı kadının zina (TMK m. 161) hukuksal sebebine dayalı boşanma talebinin reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.11.12.2019, E.2019/4012, K.2019/12142 (UYAP, E.T.:08.05.2021);

“Kadının, bir başka erkekle birlikte yaşaması zinanın varlığına delalet eder. Bu durumda kadının zinası ispatlanmış olup Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi koşulları oluşmuştur.” Y.2.HD., T.16.09.2019, E.2019/1740, K.2019/8744 (UYAP, E.T.:08.05.2021);

“Kadının, kocası gece vardiyasında iken saat 24:00 sıralarında ortak konutta bir başka erkekle yakalanmış olması, bu olay sonrasında alınan ifadeler de dikkate alındığında zinaya muhakkak gözüyle bakılmasını gerektiren bir ahval niteliğinde olup, bu durum zinanın varlığına delalet eder. Bu bakımdan kadının zinası ispatlanmıştır.” Y.2.HD., T.21.04.2015, E.2015/7518, K.2015/8189 (UYAP, E.T.:08.05.2021); Y.2.HD., T.18.12.2018, E.2017/4602, K.2018/14854 (UYAP, E.T.:08.05.2021); Ferhat ÇELİK 2019, age. s.36; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.107.

⁵¹⁵ Hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller için bkz: Bölgm III, 3.4.

üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” şeklindedir.

Hayata kast, bir eşin diğerini öldürme niyetini birtakım davranışlarla ortaya koymasudur. Bu davranışlar, öldürmeye teşebbüs, intihara teşvik ya da yardım, eşin ölmemesi için bulunulması gereken hareketten kaçınma şeklinde olabilir⁵¹⁶. Hayata kast sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için, eşin bu davranışları kast derecesinde kusurla yapmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun olan bir eşin, eşinin hayatına kast etmesi kural olarak bu boşanma sebebine vücut vermez⁵¹⁷.

Pek kötü davranış, diğer eşin vücut bütünlüğünü ve sağlığını hedef alan ve kasten yapılmış her türlü saldırı olarak tanımlanabilir. Eşlerden birinin diğerini dövmesi, eve kapatması, aç bırakması, normal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlaması bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵¹⁸. Bu eylemlerin anılan boşanma sebebine vücut verebilmesi için kasten yapılmış olması gerekmektedir⁵¹⁹. Onur kırıcı davranış ise bir eşin söz yazı ya da hareketlerle haksız olarak diğer eşe hakaret etmesi, onu küçük düşürmesidir⁵²⁰. Onur kırıcı davranışın boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için ise ağır derecede olması gerekmektedir⁵²¹. Bahsedilen davranışlarda bulunan eşin affedilmesi ve kanunda belirtilen hak düşürücü sürelerin geçmesi dava hakkını düşürmektedir⁵²².

Özel ve mutlak boşanma sebepleri arasında yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle açılan bir boşanma davasında ispatın konusu, hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış niteliğindeki bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bu boşanma sebebi mutlak boşanma sebebi olduğu için anılan eylemlerden birinin ispat edilmesi halinde hakim, ortak hayatın diğer eş için çekilmez

⁵¹⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.249; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.37; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.109,110; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.654,655.

⁵¹⁷ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.249; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.37; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.110.

⁵¹⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.249; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.37; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.110; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.96.

⁵¹⁹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.38; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.111; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.656.

⁵²⁰ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.38; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.111.

⁵²¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.38; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.97.

⁵²² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.251; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.39; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.111; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.97.

hale gelip gelmediği hususunu veya başkaca bir hususu araştırmaksızın boşanmaya karar verecektir⁵²³.

3.1.3.2.3 Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesindeki düzenleme:

“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.” şeklindedir.

Suç işleme sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için eşlerden birinin evlendikten sonra dolandırıcılık, cinsel saldırı, hırsızlık, sahtecilik gibi küçük düşürücü bir suç işlemiş olması gerekmektedir⁵²⁴. Haysiyetsiz hayat sürme ise eşlerden birinin sürekli bir şekilde toplumda benimsenen namus, şeref ve haysiyet kavramları ile

⁵²³“Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m.26/1). Davacı kadın dava dilekçesinde hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış sebebine (TMK m.162) dayalı olarak boşanmaya karar verilmesini talep etmiş, mahkemece evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmiştir. Özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan davada genel boşanma sebebiyle (TMK m.166/1) boşanma kararı verilemez. O halde mahkemece davacı kadının boşanma davasında delillerin özel boşanma (hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış) sebebi (TMK m.162) yönünden değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) sebebi ile değerlendirilerek tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD., T.17.10.2018, E.2017/161, K.2018/11440 (UYAP, E.T.:08.05.2021);

“Yapılan yapılan ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Davalının eşine yönelik bu eylemleri pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış oluşturur. Bu bakımdan, mahkemenin ret gerekçesi yasal değildir. Yasanın 162. maddesinde yer alan boşanma sebebinin oluştuğu dikkate alınarak davacı kadının davasının kabulü gerekirken, reddi doğru bulunmamıştır. İlk inceleme sırasında bu hususun gözden kaçırıldığı anlaşılmakla, karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin 28.06.2016 tarih 2015/19370 esas, 2016/12515 karar sayılı onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Y.2.HD., T.22.06.2017, E. 2016/21125, K.2017/7988 (UYAP, E.T.:08.05.2021);

“Dava, hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış sebebine (TMK m. 162) dayalı boşanma davasıdır. Mahkemece davacı erkeğin davasının evlilik birliğinin sarsılması sebebine (TMK m. 166/1) dayalı olduğu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Toplanan tüm deliller davacı erkeğin davasının hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış sebebine dayalı olduğu dikkate alınarak değerlendirilip, hasil olacak sonuca göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.09.02.2016, E.2015/11596, K.2016/2155 (UYAP, E.T.:08.05.2021); Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.249,251; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.39.

⁵²⁴ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.252; Ferhat ÇELİK 2019, age. s. 40; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.111,112; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.99; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.662,663; “Türk Medeni Kanununun 163. maddesi uyarınca kocanın adam öldürmesinin, davacı kadını küçük düşürücü bir suç olduğu, 25 yıl hapis cezasına mahkum edilip, cezanın da infazına başlandığı, bu haliyle işlenen suçun davacı kadın yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirdiği sabit olup, davanın kabulüne karar verilecek yerde, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır”: Y.2.HD., T. 21.04.2014, E. 2013/25910, K. 2014/9380 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

bağdaşmayacak şekilde yaşamasıdır⁵²⁵. Bu sebeple boşanma davası açılabilmesi için ilgili fiilin süreklilik arz etmesi ve evlilik sırasında da devam etmesi gerekmektedir⁵²⁶.

Özel ve nisbi boşanma sebepleri arasında yer alan küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsizce hayat sürme sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında küçük düşürücü suç işlendiğinin ya da haysiyetsiz hayat sürüldüğünün ispatı, hakimin boşanmaya karar verebilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunların yanı sıra evlilik birliğini sürdürmenin diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediği hususu da araştırılmalıdır. Dolayısıyla burada ispatın konusu, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme fiillerinin gerçekleşip gerçekleşmediği ve ilgili fiilin davacı eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğidir⁵²⁷.

3.1.3.2.4 Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesindeki düzenleme:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için

⁵²⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.253; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.112.

⁵²⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.253; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.112.

⁵²⁷ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.253; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.41,42; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.112; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.99; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.664,665; “Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK m. 26/1). Davacı kadın dava dilekçesinde küçük düşürücü suç haysiyetsiz hayat sürme sebebine (TMK m. 163) dayalı olarak boşanmaya karar verilmesini talep etmiş, mahkemece evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmiştir. O halde mahkemece, davacı kadının boşanma davasında, delillerin özel boşanma (TMK 163) sebebi yönünden değerlendirilerek ve bu hukuki sebebe dayalı olarak karar verilmesi gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) sebebi ile tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD., T.21.11.2017, E.2016/5302, K.2017/13173 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.” şeklindedir.

Terk, eşlerden birinin ortak hayata devam etmemek, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemek amacıyla birlikte yaşanan ortak konuttan ayrılması ya da haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesidir.⁵²⁸ Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için terkin haklı bir sebebe dayanmaması gerekmektedir⁵²⁹. Eşlerden birinin eşini anne ve babası ile oturmaya zorlaması, terk için haklı bir sebep olarak görülmektedir⁵³⁰. Ayrıca eşi ortak konuttan gitmeye zorlayan veya eşin ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de evi terk etmiş sayılmaktadır⁵³¹. Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi terkin en az altı ay sürmüş olmasına bağlıdır⁵³². Eşin altı aylık süre dolmadan konuta dönmesi ve sonra yeniden konutu terk etmesi durumunda altı aylık süre yeniden işlemeye başlar. Ancak bu durumun, süreyi kesmek amacıyla sürekli bir şekilde tekrarlanması hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğinden, altı aylık süre, ilk terk tarihinden itibaren başlamalıdır⁵³³. Evlilik birliğinin devam ettirilmesi hususunda samimi duygularla yapılmış bir ihtar da terk sebebiyle boşanma davalarında özel bir dava şartıdır⁵³⁴.

Özel ve mutlak bir boşanma sebebi olan terk sebebiyle açılan boşanma davalarında ispatın konusu, davalı eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla davacı eşi terk ettiği, terkin en az altı aydır devam ettiği

⁵²⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.254; Bahattin ARAS 2011, age. s.176,177; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.43; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.113,114; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.101; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.666-668; “Yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, ilk derece mahkemesinin de kabulünde olduğu üzere davalı kadının evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla ortak konutu terk ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı kadının boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekir.”: Y.2.HD., T.08.03.2021, E.2020/6288, K.2021/2022 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

⁵²⁹ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.255; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.43; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.113,114; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.102; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.666-668.

⁵³⁰ Y.2.HD., T.19.09.2005, E.2005/9764, K.2005/12212; Y.2.HD., T.10.02.2010, E.2010/20693, K.2010/2231 (UYAP, E.T.:09.05.2021); Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.255; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.114.

⁵³¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.43,44; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.114.

⁵³² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.256; Bahattin ARAS 2011, age. s.178; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.44; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.115; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.102.

⁵³³ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.115; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.103.

⁵³⁴ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.256; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.104; Bahattin ARAS 2011, age. s.178,179; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.45; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.115; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.671.

ve usulüne uygun olarak çekilmiş bir ihtar olmasına rağmen davalının ortak konuta dönmemiş olduğudur. Davalı da aksi yöndeki iddialarını ispatlamalıdır. Bu hususların ispatlanmış olması halinde ayrıca evlilik birliğinin davacı eş için çekilmez hale gelip gelmediği hususu araştırılmayacaktır⁵³⁵.

3.1.3.2.5 Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesindeki düzenleme:

“Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.” şeklindedir.

Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için, evlilikten sonra olması gerekmektedir. Öyle ki evlilikten önceki akıl hastalığı evlenme engellerindedir. Buna rağmen yapılan evlilikler mutlak batıldır⁵³⁶. Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için akıl hastalığının Türk Medeni Kanunu'nun 145/3. maddesinde öngörüldüğü gibi evlenmeye engel teşkil eden bir akıl hastalığı olması⁵³⁷, hastalığın dava açıldığı sırada var olması, hastalığın iyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması gerekmektedir. Bunların yanı sıra hastalık sebebiyle ortak hayatın davacı eş için çekilmez hale gelmesi de aranmaktadır⁵³⁸. Evlenmeye engel teşkil etmeyen bir akıl hastalığı ise ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanak teşkil edebilir⁵³⁹.

⁵³⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.258; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.45; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.116; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.674; “Terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilebilmesi için öncelikli şart davalı eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla davacı eşini terk etmesi, haklı bir sebep olmadan 4 ay içerisinde ortak konuta dönmediği takdirde, çekilecek ihtarla rağmen 2 ay içerisinde yine haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemiş olmasıdır. (TMK m. 164). Davalı-davacı erkeğin, eşine 02.10.2013 ve 16.01.2014 tarihlerinde ayrı ayrı terk ihtarını gönderdiği, eşinin evden ayrılmasından sonra evin kilidini değiştirdiği sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında davalı-davacı erkeğin ihtarının samimi olmadığı anlaşılmaktadır. Erkeğin terditli olarak boşanma davası açtığı, ihtarlardan önceki döneme ait davacı-davalı kadının kusurlarının davalı-davacı erkek tarafından affedildiğinin, en azından hoşgörüsü ile karşıladığının kabulü gerektiği, davacı-davalı kadının ihtardan sonra gerçekleşen başkaca bir kusurunun varlığının da ispatlanamadığı nazara alındığında erkeğin davasının reddi gerekir.”: Y.2.HD., T.24.02.2021, E.2020/2658, K.2021/1627 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

⁵³⁶ Bahattin ARAS 2011, age. s.178,179; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.46,47; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.106.

⁵³⁷ Bahattin ARAS 2011, age. s.191.

⁵³⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.259,260; Bahattin ARAS 2011, age. s.191,192; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.47; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.117; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.106,107; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.674-678.

⁵³⁹ Bahattin ARAS 2011, age. s.191.

Özel ve nisbi bir boşanma sebebi olan akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davalarında akıl hastalığının ispat edilmiş olması boşanmaya karar verebilmek için tek başına yeterli olmamakta ayrıca bu hastalık sebebiyle evlilik birliğinin diğer eş için çekilmez bir hal aldığı da ispatı gerekmektedir. Dolayısıyla ispatın konusu akıl hastalığının olup olmadığı ve varsa bu nedenle evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğidir⁵⁴⁰. Davacının, hastalık nedeniyle evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiği iddiasına dayanak teşkil eden vakıaları ispatlaması gerekmektedir. Akıl hastalığının olup olmadığı ve bu hastalığın iyileşip iyileşemeyeceği hususunun ispatı için ise resmi sağlık kurulu raporu aranmaktadır⁵⁴¹. Akıl hastalığı, kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir⁵⁴².

⁵⁴⁰ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.260; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.47,48; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.117; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.107; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.674-678.

⁵⁴¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.47,48,65; Burhan GÜRDOĞAN 1977, agm. s.214; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.574 “Mahkemece davacı erkek tarafından akıl hastası hukuki sebebine dayalı davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir (TMK m. 165). O halde, davalı kadının hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı konusunda resmi sağlık kurulu raporu alınmak üzere tam teşekküllü hastaneye sevk edilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken; eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.01.10.2018, E.2016/24215, K.2018/10308 (UYAP, E.T.:09.05.2021); “Eşlerden biri akıl hastası olup da, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla boşanma kararı verilebilir (TMK.m. 165). Toplanan delillerden, davalı kadın hakkında vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediği konusunda Bakırköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde derdest bir davanın bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu davanın sonucu beklenilmeden, davalının akıl hastası olup olmadığı ve akıl hastası ise hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., T.30.01.2014, E.2014/391, K.2014/1671 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

⁵⁴² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.260; “Davacı; evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166/1) ve akıl hastalığı (TMK m.165) hukuki sebeplerine dayanarak tarafların boşanması istemiyle dava açmış, kısa karar ve gerekçeli kararda tarafların boşanmalarına karar verildiği zikredilmesine rağmen, hangi talep uyarınca ve hangi hukuki sebebe dayanarak karar verildiği açıklanmamıştır. Gerekçede ise davalının akıl hastası olduğu belirtildiği gibi, bu hastalık sebebiyle evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmediği, bu haliyle de taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olduğu ifade edilmiştir. Gerekçe kendi içerisinde çelişmektedir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanma kararı verilmesi durumunda davalıya kusur izafesi de mümkün değildir. Yargıtay denetimine elverişli olmayan şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.24.10.2016, E.2015/20490, K.2016/14347 (UYAP, E.T.:09.05.2021);“Davacının davası evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine ve akıl hastalığı nedenine (TMK m. 166/1 ve TMK m. 165) dayanmaktadır. Ancak mahkemece taraflar eşit kusurlu bulunarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 . maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş ve hüküm sadece davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davalının akıl hastalığı sebebiyle kısıtlandığı görülmektedir. Akıl hastası olan eşin davranışları iradi kabul edilemez. İradi olmayan davranışlar sebebiyle kadına kusur yüklenemez. Böyle olunca da, kadının kusurlu olduğundan bahisle "evlilik birliğinin temelinden" sarsıldığı gerekçesiyle boşanma kararı verilemez. O halde davacı tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, usul ve yasaya aykırı olarak kabulü doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD., T.12.02.2016, E.2015/11715, K.2016/2262 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

3.1.3.2.6 Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ilk iki fıkrasında yapılan düzenleme:

“Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrafta belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.” şeklindedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Eşlerin her ikisinin de kusurlu ya da kusursuz olmasının ya da birinin kusurlu, diğerinin kusursuz olmasının davanın açılabilmesi bakımından bir önemi yoktur. Ancak davacının kusurunun daha ağır olması davalıya, açılan davaya itiraz hakkı vermektedir⁵⁴³. Boşanmaya sebep olan vakıaların çeşitliliği ve öngörülmezliği sebebiyle önceden kanunda belirlenmemesi mümkün olmadığı için, evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Evlilik birliğini temelden sarsacak nitelikte olan ve eşler arasında anlaşmazlığa ve geçimsizliğe sebep olan her vakıa, bu boşanma sebebine dayanak teşkil edebilmektedir⁵⁴⁴.

Genel ve nisbi boşanma sebepleri arasında yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında evlilik birliğini temelden sarstığı ileri sürülen vakıanın ispatı, boşanma kararı verilebilmesi açısından tek başına yeterli olmamakta, ayrıca bu olay nedeniyle ortak hayatın eşlerden biri veya ikisi için çekilmez hale gelip gelmediği hususunun da ispatı aranmaktadır. Bu noktada ileri sürülen vakıalar, sadece objektif olarak değerlendirilmemeli, subjektif kriterler de dikkate alınarak vakıaların taraflar açısından yarattığı etkiler tespit

⁵⁴³ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.266; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.49,50; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.121; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.110,111.

⁵⁴⁴ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.262; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.50; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.118,119.

edilmelidir⁵⁴⁵. Dolayısıyla ispatın konusunu evlilik birliğini temelden sarstığı iddia edilen vakıalar ile bu vakıaların eşlerden en az biri için evlilik birliğini ve ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği hususu oluşturmaktadır⁵⁴⁶. Davalı eş, yaşanan olaylara rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığı iddiasında ise bu iddiasına dayanak teşkil eden vakıaları ispatlamalıdır⁵⁴⁷. Ayrıca davacının davalıya yönelik af iradesini ortaya koyan açık ya da örtülü davranışlarda bulunması da davanın reddini gerektirmektedir⁵⁴⁸. Buna dayanak teşkil eden vakıalar evlilik birliğinin ayakta tutulması amacına hizmet ettiği için davanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Boşanma davası devam ederken eşlerin evlilik birliğini devam ettirme iradesi ile birlikte yaşamaya başlaması, birlikte tatile gitmesi gibi hususlar af kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.120.

⁵⁴⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.264; Bahattin ARAS 2011, age. s.200,201; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.50-52; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.119,120; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.111.

⁵⁴⁷ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.52.

⁵⁴⁸ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.122.

⁵⁴⁹ Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.122; “Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasıdır. Dava, 14.10.2015 tarihinde açılmış olup, davalı kadın 07.12.2016 tarihli cevap dilekçesinde davacı erkeğin eve döndüğünü beyan etmiştir. Davalı tanıkları Ramazan Kartal’ın 17.02.2017 tarihli ve Narin Demir’in 14.04.2017 tarihli ifadelerinde davacı erkeğin ilk ayrılıktan sonra eve tekrar döndüğü ve en son ifade tarihlerinden yaklaşık bir yıl önce evi terk ettikleri beyan edildiğine göre dava açıldıktan sonra evlilik birliğinin devam etmiş olması, af niteliğindedir.”; Y.2.HD., T.24.03.2021, E.2021/997, K.2021/2568 (UYAP, E.T.:09.05.2021);

“Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Dosya incelendiğinde, bölge adliye mahkemesi kararının dayanağı olan soruşturma dosyasında üçüncü kişi Emel Çömlek isimli şahsın soyut şikayet beyanı dışında hiçbir delil olmadığı, davalı erkeğin soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde müştekiyi tanımadığını beyan ettiği ve sonuç olarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiği sabittir. Bu nedenle davalı erkeğin sadakatsiz davranışlarda bulunduğu ve evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı hususu usulüne uygun şekilde kanıtlanamamıştır. O halde davanın reddi gerekirken, yanılığılı değerlendirmelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Y.2.HD., T.24.03.2021, E.2021/724, K.2021/2593 (UYAP, E.T.:09.05.2021); “Dosya incelendiğinde, davacı erkek dava dilekçesinde “Tarafların anlaşmazlıklar yaşadıkları için aile büyüklerinin katıldığı bir toplantı düzenlendiği, bu toplantı ve ertesinde büyük bir tartışma yaşandığı” vakıasına dayanmıştır. Davacı tanıkları “Toplantıdan sonraki gün de tarafların tartışarak yanlarına geldiklerini, barıştırma çabalarına rağmen davalı kadının davacıya hitaben “Senden boşanacağım, nafaka alacağım, aldığım para ile genelev açıp kızını çalıştıracam” dediğini” beyan etmişlerdir. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamış bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.24.03.2021, E.2021/984, K.2021/2570 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

3.1.3.2.7 Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları Durumunda İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme:

“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükümlenir. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.” şeklindedir.

Tarafların boşanmayı birlikte talep etmeleri ya da bir eşin açtığı boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi durumunda söz konusu olan anlaşmalı boşanma davasında, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine teşkil etmektedir⁵⁵⁰. Bu nedenle de evliliğin en az bir yıl süre ile devam etmiş olması aranmaktadır. Anlaşmalı boşanmada, eşlerin hazırlamış oldukları anlaşmayı serbest iradeleri ile hazırlayıp hazırlamadıkları konusunda hakimin tarafları bizzat dinlemesi gerekmektedir⁵⁵¹. Boşanmanın gerçekleşmesi ise hakimin taraflarca yapılan anlaşmayı uygun bulması şartına bağlıdır. Hakimin anlaşmayı uygun bulmaması durumunda, bu anlaşma üzerinde değişiklik yapma hak ne yetkisi vardır. Hakimin anlaşma üzerinde yapacağı değişikliklerin taraflarca kabul edilmesi durumunda ise boşanmaya karar verilecektir⁵⁵².

Genel ve mutlak bir boşanma sebebi olan anlaşmalı boşanma durumunda her ne kadar anlaşmada belirtilen hususların makul olduğu ve tarafların bu hususları kendi serbest iradeleri ile belirledikleri konusunda hakimin ikna edilmesi gerekiyorsa da esas itibariyle burada ispatı gereken bir durum yoktur. Öyle ki ispatın konusunu çekişmeli vakıalar oluşturmakta, anlaşmalı boşanmada ise herhangi bir çekişmeli vakıa

⁵⁵⁰ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.269; Tolga AKKAYA 2017, age. s.449,450; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.52; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.693.

⁵⁵¹ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.270; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.53; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.124; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.114.

⁵⁵² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.270,271; Bahattin ARAS 2011, age. s.228,229; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.53; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.122-125; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.112,113.

bulunmamaktadır. Burada önemli olan kanunda belirtilen temel şartların sağlanıp sağlanmadığıdır. Bu şartların sağlandığının tespiti halinde başkaca hiçbir araştırmaya gerek kalmaksızın boşanma kararı verilebilecektir⁵⁵³. Dolayısıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hususunun da ayrıca ispatı gerekmemektedir. Anlaşmalı boşanmada tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmamaktadır⁵⁵⁴.

3.1.3.2.8 Ortak Hayatın Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme: *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”* şeklindedir.

Ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık⁵⁵⁵ sebebiyle boşanma davası açılabilmesi, daha önceden başka bir sebeple boşanma davası açılmış olması, bu davanın reddedilmesi ve ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olmasına rağmen ortak hayat kurulamamış olması şartına bağlıdır⁵⁵⁶. Bu durum, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına kesin kanuni karine sayılmaktadır⁵⁵⁷.

Mutlak boşanma sebebi olan ortak hayatın yeniden kurulamaması ya da fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasında ise davacı eşin önceden açılan bir boşanma davası olup olmadığını, bu davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçip geçmediğini, geçen bu üç yıla rağmen ortak hayatın yeniden kurulup kurulamadığını ispatlaması gerekmektedir⁵⁵⁸. Dolayısıyla ispatlanması gereken eşlerin

⁵⁵³ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.54,55.

⁵⁵⁴ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.272.

⁵⁵⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.272; Bahattin ARAS 2011, age. s.242; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.56; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.700.

⁵⁵⁶ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.273,274; Bahattin ARAS 2011, age. s.242,243; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.56,57; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.126,127; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.114.

⁵⁵⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.450; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.56; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.114.

⁵⁵⁸ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.57; “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/4 maddesi "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir." hükmünü haizdir. Davalı kadın cevap dilekçesinde bu geçen süre zarfında ortak günlerde

bu süre zarfında bir araya gelip gelmedikleri değil; ortak yaşamı devam ettirmek amacıyla bir araya gelip gelmedikleridir⁵⁵⁹. Öyle ki eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri, buluşmaları ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmemektedir⁵⁶⁰. Anılan vakıaların ispat edilmesi durumunda ise evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hususunun ayrıca ispatlanmasına gerek yoktur. Öyle ki hakim, karine temelini ispat edilmesi durumunda karine sonucunu yani evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmek durumundadır⁵⁶¹. Boşanmak istemeyen davalı eşin, karine temelini gerçekleştirmediğini; bu zaman zarfında ortak hayatın kısa süreli de olsa kurulduğunu ispatlaması gerekmektedir⁵⁶². Eşlerin önceden açılıp reddedilen davada ya da ortak hayatın yeniden kurulamamasında kusurlu olup olmadıklarının ise bir önemi yoktur.

3.1.3.3 Boşanma Davaları Açısından İkrarın Değerlendirilmesi

3.1.3.3.1 Genel Olarak İkrar

İkrar, taraflardan birinin, kendi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelikteki bir maddi vakıanın doğruluğunu bildirmesi, karşı tarafça ileri sürülen bu tür bir vakıanın doğruluğunu kabul etmesidir⁵⁶³. İkrar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda hüküm ifade etmektedir⁵⁶⁴. Tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları maddi vakıalar ikrara konu olabilir⁵⁶⁵. Bu vakıaların

ortak çocuklarla birlikte eşinin ve kendisinin bir araya geldiklerini ileri sürmüştür. Davalı kadının cevap dilekçesinde açıkça ortak hayatın yeniden tesis edildiğine dair bir savunması mevcut olmadığı gibi davalı kadının tanıklarının beyanları soyut nitelikte olup dayanak davanın reddinin kesinleştiği tarihten bu yana ortak hayatın kurulduğunu kabule elverişli değildir. Bu durumda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle davanın reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD., T.13.01.2021, E.2020/5050, K.2021/103 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

⁵⁵⁹ Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.116.

⁵⁶⁰ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.274; Bahattin ARAS 2011, age. s.243; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.56; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.127; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.115.

⁵⁶¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.450.

⁵⁶² Age. s.450; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.58

⁵⁶³ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.402; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.466,467; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.238; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.452; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.254; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.330; Süha TANRIVER 2020, age. s.763.

⁵⁶⁴ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.238.

⁵⁶⁵ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.402; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.466,467; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.238; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.255; Süha TANRIVER 2020, age. s.764.

tarafklar arasında çekişmeli olması ve davanın çözümüne etki edebilecek nitelikte bulunması gerekmektedir⁵⁶⁶. Bilindiği üzere ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlamadıkları ve davanın çözümü bakımından önem arz eden çekişmeli vakıalar oluşturur⁵⁶⁷. Bir vakıanın taraflarca mahkeme önünde ikrar edilmesi durumunda ise artık çekişmeli olmaktan çıkan bu vakıanın ispatına gerek kalmaz. Anılan durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 188/1 maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla ikrara konu olan beyan ile diğer taraf ispat yükünden kurtulur⁵⁶⁸. İkrara konu olan vakıanın ispatına yönelik delil sunulmasına gerek kalmaz⁵⁶⁹. Dolayısıyla ikrar, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır⁵⁷⁰. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda ikrar beyanı hakim üzerinde bağlayıcı bir etki doğurmaktadır. Bu nedenle hakim ikrar edilen bir vakıanın ispatını taraflardan isteyemez. Üstelik bu vakıalar, kural olarak doğru kabul edilerek yargılama sonunda verilecek hükme de esas alınmalıdır⁵⁷¹. Medeni yargılamaya konu olan davalarda ikrara bahsedilen şekilde bir sonuç bağlanması esas itibariyle yerindedir. Öyle ki kaynağı özel hukuk olan uyuşmazlıklarda, tarafların genellikle uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf serbestisi vardır. Dolayısıyla taraf iradelerine üstünlük tanınması gerekmektedir⁵⁷².

3.1.3.3.2 Boşanma Davalarında İkrarın Etkisi

Türk Medeni Kanunu'nun 184/3. maddesi, tarafların boşanma davasındaki her türlü ikrarının hakimi bağlamayacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile ikrara ilişkin temel kurala adeta istisna getirilmiş; medeni yargılamaya konu olan diğer davalardan farklı olarak, boşanma davalarında ikrara hakimi bağlayıcı bir etki tanınmamıştır.⁵⁷³ Hakim, elbette ki tarafların birbirlerini doğrulayan ve destekleyen beyanlarını,

⁵⁶⁶Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.270.

⁵⁶⁷Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.269; Süha TANRIVER 2020, age. s.758.

⁵⁶⁸Cenk AKİL 2013, agm. s.1329; Bahattin ARAS 2011, age. s.110,111; L. şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOğLU 2020, age. s.452; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.269; Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.330.

⁵⁶⁹Tolga AKKAYA 2017, age. s.443; L. şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOğLU 2020, age. s.452.

⁵⁷⁰Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.331; ikrarın kesin bir delil olduğu yönünde bkz: Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAşPINAR AYVAZ ve Emel HANAğASI 2020, age. s.403; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.256,257.

⁵⁷¹Tolga AKKAYA 2017, age. s.443; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOğAN 2020 age. s.469; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.272.

⁵⁷²Tolga AKKAYA 2017, age. s.443.

⁵⁷³Y.2.HD., T.02.05.2017, E.2015/25294, K.2017/5148; Y.2.HD., T.15.04.2013, E.2012/24143, K.2013/10452; Y.2.HD., T.25.02.2013, E.2013/2239, K.2013/4687 (UYAP, E.T.:12.05.2021)

ikrarlarını dikkate alabilir. Üstelik bu beyanlar tarafların geçinemedikleri konusunda bir karine de oluşturabilir⁵⁷⁴. Ancak hakim hüküm verirken bu ikrarlar ile bağlı değildir⁵⁷⁵. Aksi halde, hakimın takdir yetkisinin kısıtlanması söz konusu olabilecektir.⁵⁷⁶ Öyle ki ikrarın boşanma davalarında hakimi bağlayıcı etki doğurması durumunda, tarafların gerçeği yansıtmayan ikrarları hakimın kararı üzerinde yanıltıcı bir etki yaratabilecek ve tarafların önceden anlaşarak boşanmayı gerçekleştirebilmesi mümkün hale gelebilecektir⁵⁷⁷. Bu da hiç kuşkusuz hakimın dava üzerindeki etkisinin ve kontrolünün ortadan kalkacağı anlamına gelmektedir⁵⁷⁸. Oysa boşanma davasında olması gereken, hakimın tarafların dayandığı vakıaların doğruluğunu araştırarak ulaştığı vicdani kaniya göre karar vermesi ve boşanmanın salt taraf iradesi ile değil, hakim kararı ile gerçekleşmesidir⁵⁷⁹. Boşanma davasının sonucuna, tarafların kendi beyan ve iradeleri ile ve kesin hukuki bir sonuç doğuracak şekilde doğrudan etki edebiliyor olması, aileye atfedilen öneme, boşanma davalarında mahkeme kararının etkin ve belirleyici olması gerektiği prensibine ve dolayısıyla kamu düzenine aykırı olacaktır.

Boşanma davalarında yukarıda bahsedilen sebeplerle ikrarın hakimi bağlaması ve ikrar edilen vakıanın uyuşmazlık konusu olmaktan çıkarak ispatına gerek kalmaması gibi bir durum söz konusu olamayacak, davanın dayanağını oluşturan maddi vakıaların davalı tarafça ikrar edilmesi, davacıyı bu vakıaların ispatı yükünden kurtarmayacaktır. Davacı bu vakıanın ispatı için gereken delilleri mahkeme huzuruna getirecek, hakim de bu delilleri serbestçe değerlendirerek vicdani kanaatine göre karar verecektir. Yani bir vakıanın ispatlanmış sayılması tarafların bu yöndeki ikrarına değil, hakimın bu vakıanın varlığına vicdanen kanaat getirmiş olmasına bağlı olacaktır⁵⁸⁰. Dolayısıyla hakimın taraflardan dava konusuna ilişkin delillerini sorması ve ikrar

⁵⁷⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.115; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.734.

⁵⁷⁵ Cenk AKİL 2013, agm. s.1329,1330; Tolga AKKAYA 2017, age. s.79, 115; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.238; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.730; Süha TANRIVER 2014, age. s.74; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.49.

⁵⁷⁶ Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.257; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.331; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.138; Boşanma davalarında ikrarın hakimi bağlamıyor oluşunu, boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu gerekçesine dayandıran görüş için bkz: Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.257; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.331.

⁵⁷⁷ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s. 281; Tolga AKKAYA 2017, age. s.115; Bahattin ARAS 2011, age. s.111,112; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.119; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.133; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.733,734.

⁵⁷⁸ Bilge ÖZTAN 2015, age. s.735; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.138.

⁵⁷⁹ Cenk AKİL 2013, agm. s.1330; İbrahim ERCAN 2015, agm. s.730.

⁵⁸⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.444.

edilen olayların da doğruluğunu araştırması gerekmektedir. Örneğin zina sebebiyle açılan bir davada davalının zina yaptığına ilişkin ikrarı tek başına hukuksal bir sonuç doğurmayacak, hakim tarafından davalının gerçekten zina yapıp yapmadığı hususunun araştırılması, davacının bu hususu kanıtlanması gerekecektir⁵⁸¹. Özetle ikrara dayanılarak boşanma hükmü kurulamayacaktır⁵⁸².

Her ne kadar tarafların ikrarı hakimi bağlamıyor olsa da elbette ki hakim tahkikat aşamasında ikrarı dikkate alabilir. Öyle ki maddi gerçeğin bulunması noktasında taraf beyanlarının etkisi yadsınamaz bir gerçektir. Ancak bu beyanların diğer delillerle desteklenmediği sürece esas hakkındaki karara dayanak yapılamayacağı hususunun da altını çizmekte yarar vardır⁵⁸³. Ne var ki bazı durumlarda taraf beyanlarının somut delillerle desteklenme imkanı yoktur. Nitekim boşanma davaları çoğu zaman tarafların üçüncü kişilerle paylaşmadıkları özel hayatlarını, sır alanlarını konu almaktadır. Bu tarz durumlarda tarafların beyanlarını tanık beyanı ya da başkaca bir delille desteklemesi elbette ki beklenemez. Dolayısıyla böyle bir durumda tarafların birbirini doğrulayan beyanlarının hakim tarafından dikkate alınması ve değerlendirilmesi oldukça önem arz etmektedir. Özellikle boşanma sebebi olarak tarafların cinsel hayatlarını ilgilendiren bir vakıanın gösterilmiş olması durumunda, şayet ilgili vakıa her iki tarafça da doğrulanıyorsa ve bu vakıanın üzerinde bir çekişme yoksa, tarafların ikrar niteliğindeki beyanlarının da hakim tarafından dikkate alınması ve buna göre boşanma kararı verilebilmesi yerinde olacaktır. Öyle ki taraflardan ikrar edilen bu tarz bir vakıanın delillerle ispatını istemek, onları delil toplamak noktasında hukuka aykırı yollara sevk edebileceği gibi, tarafların kişilik haklarının ve özel hayatlarının ihlal edilmesine de yol açabilecektir.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.153,154.

⁵⁸² Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.56.

⁵⁸³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.444; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.140.

⁵⁸⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.445; "Türk Medeni Kanununun 184/3. maddesinde yer alan "tarafların her türlü ikrarlarının hakimi bağlamayacağına" ilişkin kuralın temel amacı, eşlerin Yasanın öngördüğü (m.166/3) şekilde oluşmayan anlaşma ile evlilik birliğine son verebilmelerinin önlenmesidir. Boşanma sebebi olarak ileri sürülen maddi vakıaların varlığının kabulü bu hükmün dışındadır. Ancak bunun böyle olması, varlığı kabul edilen maddi hadiselerin boşanmayı gerektirip gerektirmediğine ilişkin hakim takdir hakkını da elinden almaz. Kabul edilen maddi vakıaların boşanmayı gerektirip gerektirmediği konusunu kuşkusuz hakim takdir edip değerlendirecektir. Böyle bir durumda maddi olayın varlığı konusunda başkaca bir kanıt aramaya gerek bulunmamaktadır. Somut olayda boşanma konusunda eşlerin anlaşmaları söz konusu değildir. Davalı, "eşini iki üç kez dövdüğünü ve bir başka kadınla mesajlaştığını" kabul etmiş, ancak boşanmayı istemediğini de ifade etmiştir. Davalının maddi hadiselerin varlığına ilişkin kabulü, sırf boşanmayı sağlamak amacıyla yönelik değildir. Bu durumda kabul edilen maddi hadiselerin boşanmayı gerektirip, gerektirmediği yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın böyle bir durumda maddi hadiselerin varlığı konusunda başkaca bir kanıt aramaya lüzüm bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır."Y.2.HD., T.15.02.2012, E.2011/6028, K.2012/2783, (UYAP, E.T.:10.05.2021).

Elbette ki söz konusu vakıanın taraflardan birince kabul edilmemesi ve bu vakıanın üzerinde çekişme bulunması halinde ispata elverişli tüm delillerin kullanılması gerekecektir⁵⁸⁵.

3.1.3.4 Boşanma Davaları Açısından İsticvabın Değerlendirilmesi

3.1.3.4.1 Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 169-175. maddeleri arasında düzenlenen isticvap, bir davada taraf olan kimsenin, kendi aleyhine olan vakıa ya da vakıalarla ilgili olarak, kanunda belirtilen isticvap usulüne göre hakim tarafından sorguya çekilmesi işlemidir⁵⁸⁶. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda işlerlik kazanan bu kurum, ikrar elde etmenin bir aracı olarak kullanılmaktadır.⁵⁸⁷Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31 ve 140-144. maddeleri uyarınca tarafların dinlenmesi ile tarafların isticvabı birbirinden farklıdır. İsticvapta tarafın dinlenmesinden ziyade, aleyhine olan bir vakıa hakkında sorgulanması ve ikrarının sağlanması söz konusudur⁵⁸⁸. Tarafların dinlenmesinde ise taraflarca sunulan dava malzemesindeki eksik, belirsiz ve çelişkili noktaların hakim tarafından aydınlatma ödevi çerçevesinde açıklığa kavuşturulması amacı vardır⁵⁸⁹.

3.1.3.4.2 Boşanma Davalarında İsticvaba Başvurulup Başvurulamayacağı

Sorunu

Her ne kadar medeni usul yargılamasına konu olan davalarda tarafların isticvabına başvurulabiliyorsa da boşanma davalarında isticvaba ilişkin genel hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanabilmesi söz konusu olan isticvabı, ikrar elde amacına yönelik bir işlem olarak kabul eden çoğunluk görüşüne göre, ikrarın çekişmeli vakıayı çekişmesiz hale getirmesi ve hakim üzerinde bağlayıcı bir etki yaratması boşanma davalarında isticvabın uygulanamamasına neden olmaktadır. Öyle

⁵⁸⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.445.

⁵⁸⁶ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.382; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.233; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.299; Süha TANRIVER 2020, age. s.725.

⁵⁸⁷ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.383; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.374,375; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.234; Süha TANRIVER 2020, age. s.725;

⁵⁸⁸ Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.233; Süha TANRIVER 2020, age. s.725.

⁵⁸⁹ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.227,228.

ki ikrar, boşanma davalarında hakimi bağlamamaktadır⁵⁹⁰. Yargıtay da boşanma davalarında ikrarın hakimi bağlamayacağı gerekçesi ile, ikrar elde etme aracı olan isticvabın uygulanamayacağını kabul etmekle birlikte⁵⁹¹, bazı kararlarında boşanma davasında tarafın isticvap edilebileceğini de belirtmiştir⁵⁹².

İsticvabın sadece taraflarca getirilme ilkesinin kabul edildiği davalarda değil, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda da uygulanabileceğini kabul eden bir başka görüşe göre ise isticvap sadece ikrar elde etme amacına yönelik bir işlem olmadığından duruma göre diğer delillerle birlikte ya da tek başına bir ispat aracı olarak kullanılabilir. Bu durum hakimin delil toplaması ve delilleri serbestçe değerlendirmesi noktasında sınırlayıcı bir etki yaratmaz. Bu görüşe göre, isticvap boşanma davalarında hakimin vicdani kanaatinin oluşması açısından oldukça etkili bir yöntemdir. Ancak isticvap edilen tarafın ikrarda bulunması ya da isticvap davetine uymaması durumlarında ikrar ya da ikrar edilmiş sayılma hükümlerinin boşanma davaları açısından uygulanmasının imkanı yoktur. İsticvaba başvurulmuş olması, hakimin ikrar ile bağlı tutulacağı anlamına gelmez⁵⁹³.

Kanaatimizce, boşanma davalarında ikrarın hakimi bağlayıcı bir etkisinin olmaması, ikrarı elde etme aracı olan isticvap kurumunun da işlerlik kazanmasını engellemektedir. Boşanma davasının niteliği gereği davanın temelini oluşturan pek çok konu taraflar haricindeki kişilerce bilinmemektedir. Bu da maddi gerçeğe ulaşılması noktasında taraf beyanlarını önemli bir hale getirmektedir. Hakim, vicdani

⁵⁹⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.209; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.226; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.375; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.234; Süha TANRIVER 2014, age. s.75.

⁵⁹¹ “Mahkemece davalı kadına duruşmaya gelip, sorulan sorulara cevap vermediği takdirde başka bir erkekle olan ilişkisini kabul edeceği belirtilerek isticvap davetiyesi çıkarılmış, davalı kadının davetiye tebliğine rağmen gelmemesi nedeniyle bu ilişkinin varlığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmiştir. Boşanma davalarında tarafların ikrarı hakimi bağlamaz (TMK.m.184/3). Açıklanan sebeple bu şekilde isticvap davetiyesi çıkarılması da usul hükümlerine göre doğru değildir. Dosyada davacı erkeğin davalı kadına terk ihtarı gönderdikten sonra, davalı kadından kaynaklanan boşanmayı gerektirir bir kusurlu davranışın varlığı da ispatlanmamıştır. O halde davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.12.05.2015, E.2014/21165, K.2015/9882, (UYAP, E.T.:10.05.2021).

⁵⁹² “Boşanma yönünde oluşan karar kesin hüküm halini almadan eşlerden birinin bu yükümlülüğe aykırı davranışı sabit olduğu takdirde, davadan sonra da olsa o taraf bakımından kusur oluşturur. Ve boşanmanın fer'i sonuçlarına etkili olur. Öyleyse, davacı-karşı davalı (kadın)'ın kocasına gönderdiği mesajlar, karşı dava tarihinden öncesine ait olduğuna göre dikkate alınmalı, davalı-karşı davacı (koca)'nın temyiz aşamasında sunduğu fotoğraflarla ilgili, gerektiğinde davacı-karşı davalı (kadın) isticvap olunmalı ve bu konuda tarafların gösterecekleri deliller toplanarak kocanın karşı boşanma davası açmakta haklı olup olmadığı ve tarafların kusur durumları değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.” Y.2.HD., T.28.01.2013, E.2012/15825, K.2013/2032; Y.2.HD., T.08.04.2013, E.2012/23958, K.2013/9808, (UYAP, E.T.:10.05.2021).

⁵⁹³ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.158-160; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.646.

kanaatinin oluşması noktasında taraf beyanlarını da serbestçe değerlendirecektir. Bilgi ve kanaat edinmek amacıyla taraf beyanlarına ihtiyaç duyan hakim, bu ihtiyacı tarafları dinleyerek giderebilmektedir. Vicdani kanaatinin oluşması ve aydınlatma ödevinin gereklerinin yerine getirilmesi için tarafları dinleyebilme imkanına sahip olan hakimin böyle bir imkanı varken isticvap kurumuna başvurması yersizdir. Kaldı ki, isticvap kurumunu tarafların dinlenmesi işleminden ayıran usul ve sonuçlar, boşanma davalarında geçerli olmamakta, isticvaba ikrar elde etmek amacıyla başvurulmamakta, isticvap sonucunda ikrar elde edilmiş olsa bile, yargılama sonucunda verilecek karara tarafların bu ikrarı tek başına esas alınamamaktadır. Dolayısıyla her ne kadar adına isticvap denilse de yapılan işlem, tarafların dinlenmesi işlemidir.

3.1.3.4.3 Karineler ve Emare İspatı

Karine, bilinenden hareketle bilinmeyen hakkında çıkarımda bulunmayı sağlayan kuraldır.⁵⁹⁴ İspat hukuku anlamında ise karine, vasıtalı delillerle ispat edilen bir olayın, ispat edilemeyen sonucu olarak tanımlanabilmektedir.⁵⁹⁵ Karineler boşanma davalarında da ispata ilişkin olarak başvuru araçlarından biridir. Karineleri kanuni karineler ve fiili karineler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Kanuni karinelerde bilinen olaylardan kanun hükmü uyarınca bilinmeyene ilişkin bir sonuç çıkarılıyorken⁵⁹⁶, fiili karinelerde hakim bilinen olaylardan hareketle tecrübe kurallarına⁵⁹⁷ dayanarak bilinmeyene ilişkin bir sonuç çıkarmaktadır⁵⁹⁸. Kanuni karineler vakıa karinesi - hak karinesi olarak ve kesin kanuni karine- kesin olmayan kanuni karine olarak kendi içinde alt başlıklara ayrılabilir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Levent BÖRÜ 2016, age. s.51; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.462; Süha TANRIVER 2020, age. s.796

⁵⁹⁵ Levent BÖRÜ 2016, age. s.51; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.462; Gökçen TOPUZ, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.50.

⁵⁹⁶ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.393; Levent BÖRÜ 2016, age. s.52; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.462; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.276; Süha TANRIVER 2020, age. s.797; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.59.

⁵⁹⁷ Tecrübe kuralları, benzer olaylarda geçmişte yaşanmış deneyimlere dayanan ve gelecekteki olaylarda da dikkate alınabilecek varsayımsal bir değerlendirmeden ileri gelmektedir. (Bkz.: Nur BOLAYIR 2014, age. s.20).

⁵⁹⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.393; Levent BÖRÜ 2016, age. s.54-57; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.465; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.279; Süha TANRIVER 2020, age. s.802; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.56,121.

⁵⁹⁹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.52; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.462; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.56.

Kanuni karinelerde kanun koyucu, iddiada bulunan tarafça ispatlanması gereken vakıanın gerçekleştiği sonucuna ulaşılması noktasında, bu vakıa dışında başka bir vakıanın varlığını yeterli görmüştür. Dolayısıyla ispatı gerekli maddi vakıanın ispat edilebilirliği noktasında yaşanan zorluk, bu vakıayı gösteren başkaca vakıaların ispat edilmesi ile bertaraf edilmiştir.⁶⁰⁰ Kanuni karineye dayanan taraf, karine temelini teşkil eden vakıları ispat etmek durumundadır. Bu anlamda ispat yüküne getirilen bir istisna söz konusu değildir. Sadece ispatın konusu değişmektedir⁶⁰¹. Kanuni karineye dayanılması hususu ise tamamen tarafın iradesine bağlıdır⁶⁰². Elbette ki karineye dayanmayan taraf, karineye dayanan tarafın karine temeline yönelik ispatına karşı ispatta bulunabileceği gibi kanuni karinenin aksini de ispat edebilir. İlk durumda karineye temel oluşturan vakıanın gerçekleşmediğine ilişkin bir iddia ve ispat faaliyetiyle karineye dayanan tarafın, karinenin etkisinden yararlanması engellenirken, ikinci durumda karine temeli olan vakıanın ispat edilmesinden sonra ve bu vakıanın dışında başka bir vakıanın ispatı ile karine sonucu bertaraf edilerek oluşacak hukuki duruma engel olunmaktadır.⁶⁰³

Özellikle fiili karinelerin delillerin değerlendirilmesinde etkili olduğunu ve ispatı kolaylaştırıcı bir rol oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Öyle ki fiili karinenin söz konusu olduğu durumlarda, emare vakıaların ispatlanması, ilgili hukuk kuralının olaya uygulanabilmesi için ispatı gereken ancak ispatlanamayan vakıaların ispatlanmış sayılması bakımından yeterli olacaktır.⁶⁰⁴ Bu anlamda fiili karinenin ispat yükü kurallarına istisna teşkil ettiği söylenemez. Fiili karinenin amacı ilgisine ispat yükü anlamında kolaylık sağlamaktır⁶⁰⁵. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir davada, fiili karineye dayanan tarafın karine temeli olan emare vakıaları iddia etmesi ve bu vakıaları ibraz edeceği delillerle ispatlaması gerekmektedir. Kanuni karinelere farklı olarak fiili karinelerde karine sonucu önceden belirlenmiş olmadığı için karine sonucu olan vakıaların da ayrıca iddia edilmesi gerekmektedir. Daha yalın bir anlatımla, ispatın fiili karinelerle gerçekleştiği durumlarda hakim, ispat edilen emare vakılardan yola çıkarak uyuşmazlık konusu olan vakıaya ilişkin bir sonuç

⁶⁰⁰ Levent BÖRÜ 2016, age. s.52; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.463.

⁶⁰¹ Süha TANRIVER 2020, age. s.798.

⁶⁰² Levent BÖRÜ 2016, age. s.53; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.463.

⁶⁰³ Levent BÖRÜ 2016, age. s.53,54; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.464; Süha TANRIVER 2020, age. s.799.

⁶⁰⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.447.

⁶⁰⁵ Süha TANRIVER 2020, age. s.803; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.131.

çıkarmaktadır. Bunu yaparken de tecrübe kurallarından yararlanmaktadır⁶⁰⁶. Tecrübe kuralları, genel olarak hayat deneyimlerinden kaynaklanan ve davadaki somut vakıa ve olaylardan bağımsız, soyut nitelikli kurallardır. Bu yönüyle sadece görülmekte olan o dava için değil, gelecekteki yeni olaylar için de uygulama alanı bulabilmektedir⁶⁰⁷. Tecrübe kuralları da hukukun re'sen uygulanması kuralına tabi olduğu için, bu kuralların iddia ve ispat edilmesine gerek yoktur⁶⁰⁸.

Emare ispatı ise hukuki kuralın uygulanabilmesi için önem arz eden olayın yani o hukuk kuralının koşul vakıalarının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında, bu olaya yabancı çevre olayların, komşu vakıaların ispatlanması suretiyle hayat tecrübesi ve mantık kurallarına dayanılarak bir sonuç çıkarılması faaliyetidir⁶⁰⁹. Dolayısıyla ispatı gereken vakıa doğrudan değil ancak dolaylı olarak ispat edilmiş olur⁶¹⁰. Emare ispatı, tam ispatın mümkün olmadığı davalarda uygulanmakta ve büyük bir ispat kolaylığı sağlamaktadır⁶¹¹. Emarelerin bir delil olmadığı, ispatlanması gereken vakıalar olduğu hususunun altı çizilmelidir. Yani emare, ispat aracı değil, ispatın konusudur⁶¹². Yapılan bu açıklamalar ışığında fiili karine yolu ile ispatın da aslında emare ispatı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶¹³.

Boşanma davalarında uyumsuzluk konusu vakıaların tarafların özel hayatlarında ve hatta sır alanlarında gerçekleşiyor olması, bu vakıaların doğrudan ispatını zorlaştırmaktadır. Bu noktada fiili karineler devreye girmekte ve bu tür vakıaların ispatını kolaylaştırmaktadır⁶¹⁴. Örneğin zina sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında hakimin boşanma kararı verebilmesi zina vakıasının ispatlanmasına bağlıdır. Ancak bu vakıanın doğrudan ispatı her zaman mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda zinaya emare teşkil eden başka bir vakıanın ispat

⁶⁰⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.448; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.465; Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.280.Gökçen TOPUZ 2012, age. s.122,127.

⁶⁰⁷ Nur BOLAYIR 2014, age. s.20,21; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.567.

⁶⁰⁸ Volkan ÖZÇELİK 2020, age. s.280; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.161; Tecrübe kurallarının ispatın konusunu oluşturup oluşturmayacağı noktasında, genel hayat tecrübelerine dayanan tecrübe kuralları ve özel bilgi gerektiren teknik meselelere ilişkin tecrübe kuralları ayrımı için bkz: Nur BOLAYIR 2014, age. s.20-23.

⁶⁰⁹ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.356; Süha TANRIVER 2020, age. s.785;

⁶¹⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.448; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.357; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.34,35.

⁶¹¹ Süha TANRIVER 2020, age. s.785.

⁶¹² Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.357; Süha TANRIVER 2020, age. s.785; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.34;

⁶¹³ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.357.

⁶¹⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.448.

edilmesi ile zina vakıası dolaylı olarak ispatlanmış olacaktır. Örneğin kadının başka birinden hamile kalması, eşlerden birinin evli iken bir başkasıyla düğün yapması, meşru bir amaçla olduğu sabit olmadıkça gece geç saatte başka birinin eve alınması zinaya karine teşkil edebilmekte ve bu emare olayların ispatlanması ile zina vakıasının gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Görüldüğü üzere zina vakıası doğrudan ispat edilememiş olsa bile emare vakıaların ispatı, zinanın ispatı bakımından yeterli görülmektedir⁶¹⁵.

Boşanma davalarında af, bazı durumlarda dava hakkını düşürmektedir. Örneğin zina sebebi ile açılan boşanma davalarında da aldatılan eşin zina yapan eş affetmiş olması dava hakkını düşürecektir. Af, açık bir şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. Affin örtülü olması durumunda kişilerin bazı tavır ve davranışlarının af niteliğinde sayılması söz konusu olacaktır. Bu noktada da af niteliğinde sayılacak tavır ve davranışların belirlenmesinde fiili karineler etkili olacaktır. Zina yapan eş ile tatile gidilmesi, zina eyleminden sonra da evlilik birliğinin devam ettirilmesi, af olarak değerlendirilebilecek mesajlar atılması gibi durumlar zina yapan eşin, aldatılan eş tarafından affedildiğini gösteren emareler olarak kabul edilmektedir⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.246; Tolga AKKAYA 2017, age. s.448,449; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.107; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.93; “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı-davalı kadının eşi evde olmadığı zaman patronu olan dava dışı Adem isimli kişiyi ortak konuta aldığı, Adem’in uzun süre konutta kaldığı, davalı-davacının polis çağırması üzerine, kadının patronu olan şahıs polis eşliğinde evden ayrılırken kadının “Sizin babanız Adem’dir” diyerek bağırdığı, kadını genellikle patronunun eve bıraktığı, Adem’in tanıkların bulunduğu ortamlarda kadın ile cinsel ilişkilerinin olduğunu anlattığı ve işbu davada dayanılan tapu iptali ve tescili davasındaki tanıklığında kadın ile 1,5 yıldır sevgili ve dost hayatı yaşadıklarını, geç saatlere kadar mesajlaştıklarını ifade ettiği, kadının ortak çocuğa “Babanın boynuzu birdi, yakışmıyordu iki oldu” şeklinde mesaj gönderdiği anlaşılmış olup gerçekleşen bu durum karşısında kadının zina eyleminin sübut bulduğunun kabulü gerekir.” Y.2.HD., T.17.12.2020, E.2020/4647, K.2020/6619 (UYAP, E.T.:11.05.2021); “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı erkeğin, ilk boşanma davası açıldıktan sonraki fiili ayrılık döneminde, Eda isimli kişi ile birlikte aynı hanede yaşamaya başladığı sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında başka bir kadınla karı-koca gibi fiili birlikteliği olan erkeğin zina eyleminin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öyleyse, kadının zinaya dayalı boşanma davasının, erkeğin sübut bulan zinası sebebiyle (TMK m. 161) kabulü gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.09.11.2020, E.2020/1606, K.2020/5481 (UYAP, E.T.:11.05.2021).

⁶¹⁶ Tolga AKKAYA 2017, age. s.449; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.107; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.93; “Davacı-davalının, eşinin kendisi evde yokken bir başka erkeği eve aldığı bildiği halde, bu olaylardan sonra evlilik birliğini devam ettirmiş olması af niteliğindedir. Affeden tarafın dava hakkı yoktur (TMK.md.161/son). Bundan sonra birliğin devam ettiği süre zarfında davalı-davacı (kadın) in zina eyleminin temadi ettiğine ilişkin bir delil ve tanık beyanı da bulunmamaktadır. Öyleyse zina sebebine dayanan boşanma davasının reddi gerekirken, isteğin kabulü doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., T.15.12.2010, E.2009/19942, K.20210/21140 (UYAP, E.T.:11.05.2021) “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle kadının dava dilekçesinde vakia olarak dayandığı, erkeğin alkollü olduğu bir sırada tartışma sonucu kendisi ve çocukları evden gönderip, evi ateşe verdiği ve çıkan yangında erkeğin yaralandığı vakıasının 2006 yılında gerçekleştiği, tarafların bu olaydan sonra ortak konutta birlikte yaşamaya devam

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin düzenleme ile aynı Kanun'un dördüncü fıkrasındaki, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamaması durumunda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağına ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verileceğine ilişkin düzenleme, boşanma davalarında uygulanan kesin kanuni karinelere ilişkin düzenlemelerdir. Buna göre karine temelini oluşturan, tarafların boşanma konusunda anlaşmaları ve evliliğin bir yıl sürmüş olması ya da belirtilen şekilde ortak hayatın yeniden kurulamaması hususlarının ispat edilmesi halinde evlilik birliğinin temelden sarsıldığına ilişkin bir ispat faaliyetine gerek kalmayacaktır. Mahkeme, karine sonucu olarak evlilik birliğinin temelden sarsıldığını kanundaki düzenleme uyarınca kabul edecektir⁶¹⁷. Bu hususların ispatlanmış olması durumunda evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması hususunun aksi ispat edilemez. Ancak karinenin temeli olan ve ispatı gereken hususların gerçekleşmediği şeklinde karşı ispatta bulunularak karine sonucunda öngörülen hususun işlerlik kazanması önlenebilir⁶¹⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde yer alan, "*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini*

ettikleri, bu vakıanın af kapsamında kaldığı, erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği.." Y.2.HD., T.14.04.2021, E.2021/1660, K.2021/3067 (UYAP, E.T.:11.05.2021);

"Taraflarca karşılıklı olarak açılan Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuki sebebine dayalı boşanma davalarının, ilk derece mahkemesince yapılan yargılaması sonucunda, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kadının ağır, erkeğin az kusurlu oldukları belirtilerek her iki boşanma davasının kabulüne karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden mahkemece taraflara kusur olarak yüklenen vakıalardan sonra tarafların evlilik birliğini uzun süre devam ettirdikleri, taraflarca affedilen en azından hoşgörü ile karşılanan bu eylemlerin af kapsamında kaldığı, bu itibarla da bu vakıaların taraflara kusur olarak yüklenemeyeceği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, tarafların boşanmayı gerektiren kusurlu bir davranışı kanıtlanamadığından her iki boşanma davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir."Y.2.HD., T.11.03.2021, E.2021/662, K.2021/2178 (UYAP, E.T.:11.05.2021).

⁶¹⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.449,450; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.73-75; "Hükümde ön görülen "evliliğin en az bir yıl sürmüş olması" koşulu, bir dava şartı olmayıp, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Dava tarihi itibarıyla evlilik en az bir yılını doldurmamış ise bu maddelerin uygulanması bakımından "evlilik birliğinin temelden sarsıldığına" ilişkin karine geçerliliğini yitirir. Böyle bir durumda da Yasanın 166/3. maddesi çerçevesi dahilinde boşanma kararı verilemez, evlilik birliğinin temelden sarsıldığına taraflarca gösterilecek delillerle kanıtlanması gerekir." Y.2.HD., T.21.03.2016, E.2015/14811, K.2016/5467 (UYAP, E.T.: 12.05.2021).

⁶¹⁸Ferhat ÇELİK 2019, age. s.75; Süha TANRIVER 2014, age. s.82,83; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.114.

engellenen eş de terk etmiş sayılır” şeklindeki düzenleme ise adi kanuni karineye örnek gösterilebilir. Bu karinenin aksini iddia ve ispat mümkündür⁶¹⁹.

3.1.4 İspat Hakkı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak ifade edilen ispat hakkı, aynı Kanun'un 189. maddesinde de ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. İspat hakkı: *“Esasen gerçeğin yargılamada ortaya çıkması için hakim ile ispat faaliyetinin objeleri ve süjeleri arasında engel yaratılmamasını talep hakkıdır.”*⁶²⁰ İspat hakkı: *“somut bir vakıa iddiası hakkındaki caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkı”*⁶²¹ şeklinde de tanımlanabilir.

İspat hakkı ile Anayasal güvence altına alınmış olan hukuki dinlenilme hakkı arasında güçlü bir bağ bulunmaktadır⁶²². İspat hakkı, özellikle hukuki dinlenilme hakkının unsurlarından biri olan açıklama yapma hakkının ayrılmaz bir parçası konumundadır⁶²³. Dolayısıyla taraflara iddia ve savunmalarının dayanağını teşkil eden vakıaları ileri sürebilme, karşı tarafça ileri sürülen maddi vakıalar hakkında karşılıklı tartışmalarda bulunabilme, hem ileri sürdükleri hususları hem de karşı tarafın açıklamalarının aksini delillerle ispat edebilme imkanının tanınması oldukça önemlidir⁶²⁴.

Davanın taraflarına ve ferî müdahile tanınan⁶²⁵ ispat hakkının kapsamını delillerin ikamesi ve delillere ulaşılması oluşturmaktadır⁶²⁶. Delil ikamesi bağlamında ispat hakkı, bir vakıanın dayanağı olan delilleri kullanabilmek ve bunları ikame hakkına sahip olabilmek iken; delile ulaşmak bağlamında ispat hakkı, bir delilin elde edilmesi ile ilgili olarak hakimden gereğini yapmasını talep etme hakkıdır. Öyle ki bazı durumlarda ispat aracı olarak kullanılacak delil, karşı tarafın ya da üçüncü bir kişinin elindedir ya da ilgili durumun ispatı için keşif deliline veya bilirkişi

⁶¹⁹ Süha TANRIVER 2014, age. s.80,81.

⁶²⁰ Pınar ÇİFTÇİ, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.18.

⁶²¹ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1493.

⁶²² Pınar ÇİFTÇİ 2018b, age. s.236.

⁶²³ Nur BOLAYIR, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları” *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, C.I, Ankara 2014, ss.553-585, s.557,558; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26; Pınar ÇİFTÇİ 2018b, age. s.299; Süha TANRIVER 2020, age. s.755.

⁶²⁴ Nur BOLAYIR 2014b, age. s.558,559; Levent BÖRÜ 2016, age. s.26; Süha TANRIVER 2020, age. s.755,756.

⁶²⁵ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1494.

⁶²⁶ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1492.

incelemesine başvurmak gerekebilir⁶²⁷. İspat hakkı aynı zamanda ilgili delilin mahkeme tarafından dikkate alınmasını da içermektedir. Hakim, davacı ve davalı tarafından sunulan ispata ilişkin tüm hususları incelemek zorundadır⁶²⁸.

İspat hakkından bahsedilebilmesinin belli şartları vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/1. maddesine göre taraflar, kanunda belirtilen süreye ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Dolayısıyla ispat hakkı sınırsız kullanılabilen bir hak değildir⁶²⁹. İspatın konusunu oluşturan vakıalar bakımından tarafların ispat hakkına sahip olabilmesi, ileri sürdükleri vakıayı ispata elverişli şekilde somutlaştırmalarına bağlıdır. Tarafların somutlaştırılmamış belirsiz bir vakıaya ilişkin olarak ispat haklarının olduğundan bahsetmek mümkün değildir⁶³⁰. Aynı zamanda ispat hakkının kullanılabilmesi için ispata konu olan vakıaların çekişmeli olması ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilmesi de gerekmektedir⁶³¹. Ayrıca ispat için kullanılacak delilin uyuşmazlık konusu vakıa bakımından uygun, elverişli ve yerinde olması da ispat hakkından yararlanılabilmesinin bir diğer şartıdır⁶³².

Hukuka aykırı delilin, vakıanın ispatında dikkate alınamıyor olması ve kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların, bu deliller haricindeki delillerle ispatlanamıyor olması da ispat hakkının sınırlarını çizmektedir⁶³³. Bir ispat aracına başvurunun uygun ve yerinde olup olmadığı, taraflarca gösterilen bir delilin caiz olup olmadığı hususları ise hakimin takdir yetkisinde olan hususlardır. Hakim, ispat hakkının sınırlarının aşılmadığını, ileri sürülen delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmediğini, herhangi bir sır ihlaline neden olup olmadığını gerek tarafların itirazı üzerine gerekse de re'sen gözetmek durumundadır⁶³⁴. Hakim, bahsedilen durumların gerekli şartları taşımadığı sonucuna ulaştığında elbette ki bunları dikkate almayacaktır. Aksi halde ise hakim ispat hakkının gereğini yerine getirmekle yükümlüdür⁶³⁵.

⁶²⁷ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1492,1493.

⁶²⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.389; Barış TORAMAN 2014, agm. s.1493.

⁶²⁹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.874; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.451; Süha TANRIVER 2020, age. s.756.

⁶³⁰ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1500,1501.

⁶³¹ Agm. s.1501.

⁶³² Agm. s.1501.

⁶³³ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.451; Süha TANRIVER 2020, age. s.757; Barış TORAMAN 2014, agm. s.1499.

⁶³⁴ Barış TORAMAN 2014, agm. s.1504.

⁶³⁵ Agm. s.1505.

Yukarıda ispat hakkına ilişkin olarak yapılan genel açıklamalar boşanma davaları açısından da geçerlidir. Boşanma davalarında da tarafların, iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden maddi vakıaları, kanunda belirtilen süreye ve usule uygun bir şekilde ispat etme hakkı vardır. Boşanabilmeleri için kanunda belirtilen sebeplerden birinin gerçekleştiğini ispat etmek zorunda olan eşlerin ispat hakkını kullanabilmesi oldukça önemlidir⁶³⁶.

3.1.5 İspat Yükü

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüküdür⁶³⁷. İspat yükü, dava sonucunda verilecek hüküm açısından önem arz eden, iddia ya da savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıaların ispat edilememesi, tespit edilememesi ve bu şekilde belirsiz kalması durumunda ortaya çıkan bu belirsizliğin sonuçlarına ve hakimin aleyhte karar verme rizikosuna katlanacak olan tarafın belirlenmesini konu almaktadır⁶³⁸.

İddia ya da savunmaya ilişkin vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun inandırıcı delillerle ortaya konulması ve hakimin bu şekilde ikna edilmesi davanın sonucunu belirleyen belki de en önemli faktördür. Bir davanın açılması ile birlikte bu davanın tarafları silahların eşitliği prensibi çerçevesinde ispat faaliyetinde bulunmaya başlarlar. Ancak bu ispat faaliyetleri neticesinde, hakimde bir kanaat uyandırılmamış ya da her iki taraf da iddiasını ispat edememiş olabilir. Hakim, kendisinde bir kanaatin oluşturulamadığı ya da ispatsızlık durumunun söz konusu olduğu bu tip durumlarda da davayı karara bağlamak durumundadır⁶³⁹. İşte bu noktada, bu ispatsızlık ve belirsizliğin hukuki sonuçlarını açıklayan, davaya konu maddi vakıaların hangi tarafça ispat edileceğini yani ispat yükünün hangi taraf üzerinde kaldığını belirleyen⁶⁴⁰ ve bu şekilde, aleyhe karar ile karşılaşma riski bulunan tarafı göstererek⁶⁴¹ hakimin yaşanan belirsizliği aşmasına ve karar vermesine yardımcı

⁶³⁶ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.62.

⁶³⁷ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.344.

⁶³⁸ Levent BÖRÜ 2016, age. s.33; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.460; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.344; Süha TANRIVER 2020, age. s.791; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.36.

⁶³⁹ Murat YAVAŞ, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, Cilt: 21, Sayı:2, 2015, ss.741-762, s.751; Levent BÖRÜ 2016, age. s.34; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.568.

⁶⁴⁰ Murat YAVAŞ 2015, agm. s.751,754.

⁶⁴¹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.34; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.344.

olan ispat yükü kuralları önemli bir hal almaktadır⁶⁴². İspat yükünün uygulanabilirliği açısından söz konusu davada taraflarca getirilme ilkesinin ya da re'sen araştırma ilkesinin uygulanıyor olmasının bir önemi yoktur. Her iki durumda da ispat yükü kuralları uygulanabilecektir⁶⁴³.

İspat yüküne ilişkin yasal düzenleme, Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenleme: "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" şeklindedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenleme ise:

"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir." şeklindedir.

Buna göre bir vakıyadan kendi lehine sonuç çıkaran tarafın nasıl ki iddiasını ispatlaması gerekiyorsa, bir hakkın bulunmadığını ileri süren taraf da hakkın doğumunu engelleyen, kaldıran ve durduran sebepleri ispat etmek durumundadır.⁶⁴⁴ Dolayısıyla ispat yükünün paylaşılması noktasında tarafların davacı ya da davalı olmalarının bir önemi yoktur. İleri sürülen vakıyanın niteliğine göre ispat yükü, davacıya da düşebilir, davalıya da düşebilir⁶⁴⁵. İspat yüküne ilişkin bu düzenlemeler, genel kural niteliğinde olup kanunda ispat yüküne ilişkin ayrıca özel bir düzenlemenin yapılmadığı hallerde uygulanma alanı bulmaktadır. Elbette ki ispat yükünün paylaşılması noktasında öncelikli olarak dikkate alınacak kurallar, varsa özel ispat yükü kuralları olacaktır⁶⁴⁶.

Hakim en geç tahkikat aşamasına girerken, ispat yükünün kimin üzerinde kaldığını maddi ve usul hukuku kurallarına göre tespit etmelidir. Hakimin bu tespitini taraflarla paylaşmaması, taraf davranışlarına etki etmemesi bakımından önemlidir.

⁶⁴² Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.475; Levent BÖRÜ 2016, age. s.33,34; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.241; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.344; Süha TANRIVER 2020, age. s.791; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.37.

⁶⁴³ Levent BÖRÜ 2016, age. s.33,34; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.242,243; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.460; Süha TANRIVER 2020, age. s.791.

⁶⁴⁴ Levent BÖRÜ 2016, age. s.37.

⁶⁴⁵ Age. s.37; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.66; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.570.

⁶⁴⁶ Levent BÖRÜ 2016, age. s.35; Süha TANRIVER 2020, age. s.794.

Öyle ki ispat yükü kendisine düşmeyen taraf davada daha pasif bir tutum takınabilir. Bu da dosyaya yansiyacak delil akışını doğrudan etkiler⁶⁴⁷.

Görüldüğü üzere iddia edilen somut olayın ispatlanamaması durumunda devreye giren ve hakimın nasıl karar vermesi gerektiğini belirleyen ispat yükü kurallarının bir vakıanın tespitine yönelik bir işlevi yoktur. Bu noktada ispat yükü kuralları, delil kurallarından farklı bir yere sahiptir. Öyle ki delil kuralları, belirli delillerin ispat değerini tespit eden, ispatın nasıl yapılacağına, ispat faaliyeti sırasında hangi delillerin kullanılabilceğine ilişkin sınırları çizen kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁴⁸.

İspat yüküne ilişkin kurallar, esas itibarıyla boşanma davaları açısından da geçerlidir. Boşanma talebi ile dava açan taraf, ileri sürdüğü boşanma sebep ya da sebeplerini ve bunlara ilişkin maddi vakıaları ispata elverişli delillerle ispat etmek durumundadır⁶⁴⁹. Davalı taraf da savunmalarının temeli olan maddi vakıaları ispat yükü altındadır. Örneğin zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında ispat yükü davacı eştedir. Davacı eş zina iddiasına ilişkin vakıaları inandırıcı delillerle ispat etmelidir. Aksi halde ispat yükünü yerine getirmediği için davayı kaybetme riski ile karşılaşabilir. Davalı eş de davanın reddini sağlayacak şekilde savunmada bulunabilir ve bu savunmalarına ilişkin delil sunabilir. Dolayısıyla davalı da savunmalarının temeli olan maddi vakıaları ispat yükü altındadır⁶⁵⁰. Terk sebebi ile açılan bir boşanma davasında da davacı, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi amacıyla terk edildiğini, terk süresinin dolduğunu, usulüne uygun bir şekilde ihtar yapıldığını ispat yükü altındadır. Davalı ise ortak konutu terk etmekte, ihtara uymamakta, ortak konuta dönmemekte haklı olduğunu, davacının ihtarda iyi niyetli olmadığını ispat yükü altındadır. Yargıtay da bu noktada, terk sebebinde haklı olmayı yeterli görmemekte, aynı zamanda usulüne uygun ihtarın tebliğine rağmen terk eden eşin haklı bir sebeple ortak konuta dönmediğinin ispatını da aramaktadır⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Murat YAVAŞ 2015, agm. s.752.

⁶⁴⁸ Levent BÖRÜ 2016, age. s.38.

⁶⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.441.

⁶⁵⁰ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.68; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.573.

⁶⁵¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.67; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.570,571; “Kadının 2012 yılının Temmuz ayında eşini terk ettiği, kocanın 03.12.2012 günü mahkemeye başvurarak eşinin eve dönmesi için ihtar çekilmesini istediği, istek doğrultusunda verilen ihtar kararının kadına 17.12.2012 tarihinde tebliğ edildiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için terk etme konusunda haklı olmak yetmez, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen ihtar edilen eşin haklı bir sebeple aile birliğine dönmediğinin gerçekleşmesi gerekir. Davacı-davalı (kadın) ihtara rağmen dönmemekte haklı olduğunu ispatlayamamıştır. Kocanın ihtar isteğinin samimi olmadığını gösteren bir delil de bulunmamaktadır.

3.1.6 İspat Şekli

İspat şekli ile anlatılmak istenen husus, bir davada tarafların iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları hangi tür delillerle ispat etmesi gerektiği hususudur.⁶⁵² Bilindiği üzere deliller kesin deliller ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Yemin, senet ve kesin hüküm kesin delilleri oluştururken; tanık, keşif ve bilirkişi de takdiri delilleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu durumlarda ispat aracı niteliğindeki her şey delil olarak kullanılabilir⁶⁵³.

Boşanma davalarında kabul edilen delil sistemi, serbest diğer bir adıyla vicdani delil sistemidir. Hakimin vicdani kanaatinin belirleyici olduğu boşanma davalarında, boşanma sebepleri olarak ileri sürülen vakıaların ispatını şekle ve belli bir delil türüne bağlamak hakimin vicdani kanaatinin oluşmasını kısıtlayacağı için kesin delil sistemi boşanma davalarında benimsenmemiştir. Dolayısıyla boşanma davalarında hakimin vicdani kanaatinin oluşmasını sağlayacak her şey delil olarak mahkemeye ibraz edilebilir⁶⁵⁴. Ancak boşanma davalarında yemin delili kullanılamaz ve tarafların ikrarı hakimi bağlamaz. Boşanma sebebi olarak akıl hastalığının gösterildiği davalarda, Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesi uyarınca davalıda bulunan akıl hastalığının geçmesinin mümkün olmadığı hususunun resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekir. Aksi halde bu durum ispat edilememiş sayılır. Akıl hastalığının ispatı için öngörülen kesin bir ispat şeklinin söz konusu olması, vicdani delil sisteminin istisnası olarak gösterilebilir⁶⁵⁵. Her ne kadar akıl hastalığının geçmesinin mümkün

Kadının ihtar tebliği üzerine Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayanarak boşanma davası açmış olması, ihtar süresi içinde dava açmasını haklı kılan başka sebep ve olgular bulunmadıkça, dürüstlük kuralına (TMK md. 2) aykırı olup, bu davanın açılmış olması, onu ayrı yaşamakta haklı kılmaz. O halde, Türk Medeni Kanununun 164. maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleştiği gözetilerek kocanın boşanma davasının kabulü, kadının boşanma davasının ise reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.27.02.2014, E.2013/21288, K.2014/4048 (UYAP, E.T.:12.05.2021).

⁶⁵² Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.574.

⁶⁵³ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.400,401; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.366,367; Süha TANRIVER 2020, age. s.840,841;

⁶⁵⁴ Bkz.: Bölüm II, 2.5.

⁶⁵⁵ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.65; Burhan GÜRDOĞAN 1977, agm. s.214; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.574; “Mahkemece davacı erkek tarafından akıl hastası hukuki sebebine dayalı davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir (TMK m. 165). O halde, davalı kadının hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı konusunda resmi sağlık kurulu raporu alınmak üzere tam teşekküllü hastaneye sevk edilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken; eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”: Y.2.HD., T.01.10.2018, E.2016/24215, K.2018/10308 (UYAP, E.T.:09.05.2021).

olmadığının ispatı için kesin bir ispat şekli öngörölmüşse de akıl hastalığının diğer eş için evliliği çekilmez hale getirip getirmediği hususunda hakim, herhangi bir delille bağılı olmaksızın karar verecektir⁶⁵⁶.

3.1.7 İspat Ölçüsü

İspat ölçüsü, iddia edilen vakıanın ispatlanmış kabul edilmesi ve ilgili hukuk normundaki hukuki sonuca hükmedilebilmesi için varlığı aranan hakimde oluşması gereken kanaatin derecesini belirten bir kavramdır⁶⁵⁷. Bir hukuk kuralının iddia edilen maddi vakıaya uygulanabilmesi için bu hukuk kuralında belirlenen koşul vakıanın, iddia edilen maddi vakıa tarafından karşılanması gerekir. Bunun sonrasında ise hakimin hukuki sonucun ortaya çıktığına ilişkin olarak karar vermesi gerekmektedir. Hakimin vereceği bu kararda iddia edilen vakıanın ne ölçüde ispat edilmiş sayılabileceğine ilişkin hukuki sorunun çözümü, hakimin o vakıa hakkında dava malzemesinden edineceği kanaate bağılıdır. Bu kanaatin derecesini ise ispat ölçüsü belirlemektedir⁶⁵⁸.

İddia edilen maddi vakıanın ispatlanmış sayılmasına ilişkin olarak tam ispat ve yaklaşık ispat ayrımı yapılmaktadır⁶⁵⁹. Tam ispatta iddia edilen maddi vakıanın gerçekleştiğine ilişkin olarak hakimde tam bir kanaat oluşması gerekirken, yaklaşık ispatta hakimin iddia edilen maddi vakıanın gerçekleştiği hususunu muhtemel görmesi yeterlidir⁶⁶⁰. Yani tam ispatta kesinlik sınırındaki ihtimal derecesi esas alınırken, yaklaşık ispatta ağır basan ihtimal derecesi esas alınmıştır⁶⁶¹. Yaklaşık ispatta, vakıanın gerçekleşmiş olma ihtimali ile gerçekleşmemiş olma ihtimali kıyaslandığında ilk ihtimal daha fazla olmalı ancak ikinci ihtimal de bulunmalıdır. Yaklaşık ispatın istisnai nitelikte bir düzenleme olması, bir vakıanın gerçekleşme ihtimalinin yaklaşık olarak ispat edilmesinin yeterli olacağına ilişkin düzenlemelerin kanunda öngörölmüş olmasını gerektirmektedir. Aksi halde aranması gereken ispat ölçüsü elbette ki tam

⁶⁵⁶ Bkz.: Bölüm 3, 3.1.3.2.5.

⁶⁵⁷ Süha TANRIVER 2020, age. s.788; Hakan ALBAYRAK, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.38; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.351.

⁶⁵⁸ Levent BÖRÜ 2016, age. s.49; Süha TANRIVER 2020, age. s.788.

⁶⁵⁹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.49; Süha TANRIVER 2020, age. s.789; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.575.

⁶⁶⁰ Levent BÖRÜ 2016, age. s.49,50; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.351; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.575.

⁶⁶¹ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.351; Süha TANRIVER 2020, age. s.789;

ispat olacaktır⁶⁶². Yaklaşık ispat genellikle hakimince acele karar vermesi gereken ve hallerde söz konusu olmaktadır⁶⁶³.

Boşanma davalarında ispat yükü üzerine düşen taraf, iddia ve savunmalarında dayanak teşkil eden vakıaları tam olarak ispat etmelidir⁶⁶⁴. Yargıtay da geçimsizlik yaratan vakıaların kesinlikle ispat edilmesini, boşanma kararı verme noktasında zorunlu görmektedir⁶⁶⁵. Boşanma davalarında vicdani kanaat sisteminin benimsenmiş olması ispat ölçüsü olarak yaklaşık ispatın yeterli olacağı anlamına gelmemektedir. Aksine bu sistemin benimsenmiş olması tam ispatın gerekliliğini ortaya koymaktadır. Öyle ki hakimince boşanma sebebinin gerçekleştiği hususunda tam bir vicdani kanaate ulaşması için, ispatın tam ispat ölçüsünde gerçekleşmiş olması önem arz edecektir. Gerçekleşmiş olma ihtimali kadar gerçekleşmemiş olma ihtimali de bulunan bir vakıanın, hakimince vicdani kanaate ulaşması noktasında yeterli olmayacağı açıktır. Dolayısıyla boşanma davalarına atfedilen önem ve evlilik birliğinin ayakta tutulması amacı da göz önünde bulundurulduğunda, yaklaşık ispatın yeterli görülmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

3.1.8 Somutlaştırma Yükü

Levent BÖRÜ'nün çalışmasında yer alan tanıma göre:

*“Somutlaştırma yükü, genel olarak, tarafların vakıa iddialarını ve savunma sebeplerini ispata ve delil gösterme faaliyetine temel alınabilecek şekilde davada tek tek açıklamasıdır; taraflar, vakıalarını kanunun ve usuli ilkelerin gerekli kıldığı ölçüde davada ileri sürerek somutlaştırma yükünü yerine getirmektedirler.”*⁶⁶⁶

Bir iddiayı genel hatlarıyla savunmak, görülmekte olan o davanın sonucunda haklı çıkabilmek açısından tek başına yeterli değildir. Bu iddianın kişi, zaman, mekan, oluş şekli gibi unsurlar ekseninde somutlaştırılması ve algılanır, anlaşılır, tartışılır hale

⁶⁶² Hakan ALBAYRAK 2013, age. s.126; Levent BÖRÜ 2016, age. s.50; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.353; Süha TANRIVER 2020, age. s.790.

⁶⁶³ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.473.

⁶⁶⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.441; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.84,85; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.733; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.575,576 “Affedilen veya hoşgörüle karşılanan olaylara dayalı olarak boşanma veya ayrılık kararı verilemeyeceği gibi; duyuma dayalı veya taraf sözlerinin aktarılması niteliğindeki beyanlara dayalı olan olaylar da sabit kabul edilemez.” Y.2.HD., T.18.02.2013, E.2021/3023, K.2013/3849 (UYAP, E.T.:12.05.2021).

⁶⁶⁵ Y.2.HD., T.12.12.1967, E. 1967/734, K.1967/5340 (Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.575).

⁶⁶⁶ Levent BÖRÜ 2016, age. s.185.

getirilerek ispata elverişliliğinin sağlanması gerekmektedir.⁶⁶⁷ Öyle ki yeterli somutlaştırılması yapılmayan bir vakıa iddiası, ispata elverişli olmadığı için ispat hakkına konu olamayacaktır⁶⁶⁸.

Somutlaştırma yükü, somut ve soyut olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrımın yapılmasındaki amaç, somutlaştırma yükünün etkilerini tespit etmektir. Buna göre soyut somutlaştırma yükü ile anlatılmak istenen, davacının davasına dayanak yaptığı vakıaları iddia etmesi davalının da bu iddialara karşı koymasıdır. Somutlaştırılması gereken iddia, uygulanması istenen hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılayacak kadar iddiadır. Davanın başından sonuna kadar hep aynı tarafta kalan ve taraflar arasında yer değiştirmeyen bu yükün gereğinin yapılmaması vakıanın belirsiz kalması sonucunu doğurur. Vakıanın belirsiz kalması durumunda ise ispat yükü kuralları devreye girer⁶⁶⁹.

Yargılamanın ilerleyişine ve karşı tarafın tutum ve davranışlarına göre değişen somut somutlaştırma yükü ise karşı tarafça mahkeme huzuruna getirilen vakıa ve iddialara karşı, diğer tarafın ayrıntılı veya yeni vakıa iddiasında bulunmasını gerektirmektedir.⁶⁷⁰ Somut somutlaştırma yüküne konu olan vakıalar, bu vakıaları ispata yarayan deliller ile sıkı bir bağlantı içindedir. Öyle ki bir vakıanın somutlaştırılması, vakıalarla deliller arasında kurulan bağlantıya bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesi de

*“Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır, Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.”*şekindedir.

Bu düzenlemeyle bahsedilen bağlantıya vurgu yapmıştır.⁶⁷¹ Bu da somutlaştırma yükünde sonuca ulaşmak noktasında ispat yükü kurallarının baz alınmadığını göstermektedir. Burada söz konusu olan, vakıalar ve bu vakıaların delillerle birlikte değerlendirilmesidir⁶⁷². Bu kapsamda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119/1-f maddesi ile 129/1-e maddesindeki düzenlemeler, somutlaştırma yükünü tamamlayıcı bir işlevi yerine getirmektedir⁶⁷³.

⁶⁶⁷ Age. s.184; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.343; Süha TANRIVER 2020, age. s.810.

⁶⁶⁸ Levent BÖRÜ 2016, age. s.185; Süha TANRIVER 2020, age. s.811.

⁶⁶⁹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.185,186.

⁶⁷⁰ Age. s.186.

⁶⁷¹ Age. s.187.

⁶⁷² Age.s.187; Süha TANRIVER 2020, age. s.810.

⁶⁷³ Age. s.810.

İddiyayı somutlaştırma yükünün yeterlilik ölçüsü yargılamanın aşamalarına göre değişmektedir. Başlangıçta ileri sürülen iddianın karşı tarafın savunmasına imkan verecek somutlukta olması yeterli görülürken, yargılamanın ilerleyen aşamalarında karşı tarafın savunmaları doğrultusunda bu ölçü yeniden belirlenecektir. Hukuk sistemimiz göz önünde bulundurulduğunda iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başladığı aşamaya kadar taraflar herhangi bir sınırlama ile karşı karşıya kalmaksızın somutlaştırma yükünün gereklerini yerine getirebilirler. Ayrıca hakim de davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olarak somutlaştırma yükünün gereklerinin yerine getirilmesini isteyebilir⁶⁷⁴.

Savunmayı somutlaştırma yükünden bahsedilebilmesi ise elbette ki ortada bir vakıa iddiasının olmasına bağlıdır. Dolayısıyla iddianın somutlaştırılmasından sonra savunmayı somutlaştırma yükünün derecesi belirlenecektir. İddianın somutlaştırılmamış olması durumunda ise savunmayı somutlaştırma yükünden bahsedilemeyecektir.⁶⁷⁵ Savunmayı somutlaştırma yükünün, ispat yükünün yer değiştirmesine neden olacak şekilde arttırılması ise doğru değildir⁶⁷⁶.

Taraflarca getirilme ilkesi, hakimin davayı aydınlatma ödevi, hukuki dinlenilme hakkı, dürüstlük kuralı ve doğruyu söyleme yükümlülüğü gibi pek çok ilke ile yakından ilgili olan somutlaştırma yüküyle, tarafların gerçek dışı ve uydurma iddialarda bulunmalarının önüne geçmek amaçlanmıştır. Somutlaştırma yükünün gerçekleştirilmesi ile tespit edilen ispat konusu vakıalar hakkında delil gösterilmesi de mümkün hale gelir. Bu da hakimin vakıaların delillerle ilişkisini inceleyebilmesini ve gerçeğe ulaşmasını mümkün hale getirir⁶⁷⁷. Aynı zamanda karşı tarafa savunma yapma ve delillerini sunma imkanının tanınması da diğer tarafça somutlaştırma yükünün gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkün hale gelir⁶⁷⁸.

Boşanma davalarında da tarafların dayandıkları vakıaları yer, zaman, kişi ve oluş şekli açısından belirgin hale getirmek suretiyle somutlaştırmaları gerekmektedir. Aynı zamanda somutlaştırma yükünün bir gereği olarak iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin belirtilmesi gerekmektedir⁶⁷⁹. Bu anlamda somutlaştırma yükü ile ilgili olarak yapılan açıklamalar esas itibariyle boşanma

⁶⁷⁴ Levent BÖRÜ 2016, age. s.189,190.

⁶⁷⁵ Age.s.191; Süha TANRIVER 2020, age. s.811,812.

⁶⁷⁶ Levent BÖRÜ 2016, age. s.192.

⁶⁷⁷ Age. s.193.

⁶⁷⁸ Age. s.200.

⁶⁷⁹ Y.2.HD, T. 02.07.2018, E.2016/21309, K.2018/8388; Y.2.HD., T.17.04.2018, E.2016/16198, K.2018/5177 (UYAP, E.T.: 12.05.2021).

davalarında da geçerlidir⁶⁸⁰. Örneğin karşı tarafın evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği iddiasına dayanarak dava açan eşin, belirgin nitelikte olmayan bu iddiasını somutlaştırması gerekir. Davalı eşin üç aydır eve para getirmediğinin belirtilmesi iddianın somutlaştırdığı anlamına gelir⁶⁸¹. Öyle ki evlilik birliğine ilişkin görevlerin yerine getirilmemesinden neyin kastedildiği anlaşılammaktadır. Ya da evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını iddia eden eşin bunu ifade etmesi tek başına yeterli olmamaktadır⁶⁸². Örneğin davacının, davalı eşin gece eve sürekli içkili geldiğini, kendisine ve çocuklarına bağırdığını, şiddet uyguladığını belirtmesi iddiasının somutlaştırıldığı anlamına gelir. Aynı şekilde eşinin kendisini aldattığını düşünen kadının, salt bu iddia ile dava açması durumunda somutlaştırma yükünün gereklerini yerine getirdiğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla davacının iddia ettiği eylemin nasıl, ne zaman, kiminle gerçekleştiğini belirtmesi gerekmektedir⁶⁸³. Davacı eş bu iddialarına ilişkin olarak somutlaştırma yükünü yerine getirip dayandığı vakıaları belirgin hale getirdikten sonra, bu vakıalarla ilgili olarak delil sunulması mümkün hale gelecek ve sunulan deliller mahkemece değerlendirilebilecektir. Aynı zamanda karşı taraf da maddi vakıaya uygun şekilde savunma yapma ve karşı ispatta bulunma imkanına sahip olacaktır.

⁶⁸⁰ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı kocanın telefon mesajlarıyla kendisine hakaret edildiğine ilişkin delilini somutlaştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle bu konuda mahkemece inceleme yapılması gerekmediğinin anlaşılmasına göre davacının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” Y.2.HD., T.06.06.2012, E.2011/19099, K.2012/15278 (UYAP, E.T: 12.05.2021).

“Davalı cevabında savunmasını dayandırdığı vakıaları somut olarak belirtmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 194'ncü maddesinde yer alan somutlaştırma yükümlülüğü, vakıaların somut olarak ileri sürülmüş olmasıyla ilgilidir. Bu yükü yerine getirmemiş olan taraf sonucuna katlanacaktır. Bu kuralın amacı, mahkemenin uyuşmazlığı doğru saptayıp, yargılamayı doğru ve sağlıklı bir şekilde yürütmek ve makul sürede sonuçlandırmaktır. 194'ncü maddenin (2) fıkrasında somutlaştırma yükünün delillerle bağlantısı ortaya konulmuştur. Buna göre hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiği açıkça belirtilmelidir. Davalı, savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat için tanık deliline dayanmış ve tanıklarının isim ve adreslerini gösteren listeyi mahkemeye 21.12.2011 günü vermiştir. Bu dilekçede veya sonradan verilen süre zarfında hangi tanığı, hangi vakıanın ispatı için gösterdiğini belirtmemiş olması, gösterilen tanıkların her birinin dayanılan vakıaların bütünü için gösterilmiş olduğu anlamını taşır ve bu durum tanık delilini ikame etme hakkından vazgeçmiş sayılmasını gerektirmez. Bu bakımdan, davalının gösterdiği tanıklar usulünce çağrılıp dinlenmeli ve toplanan tüm deliler birlikte değerlendirilerek sonucuna gidilmelidir.” Y.2.HD., T.14.06.2013, E.2012/15863, K.2013/16589 (UYAP, E.T: 12.05.2021).

⁶⁸¹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.940,941.

⁶⁸² Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.246.

⁶⁸³ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.176.

3.2 DELİL GÖSTERME YÜKÜ, DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ, DELİLLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNDE USUL KESİTLERİ, DELİL İBRAZINDA ISLAH

3.2.1 Delil Gösterme Yükü

Delil gösterme kavramı, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmanın doğru olduğuna, karşı tarafın iddialarının asılsız olduğuna ilişkin olarak, çekişmeli olan vakıalar hakkında delil sunmak suretiyle hakimin inandırılması, ikna edilmesi faaliyetini ifade eden bir kavramdır⁶⁸⁴. Tarafların bu faaliyeti yapmalarındaki amaç, kendi iddialarının doğruluğunu ya da karşı tarafın iddialarının haksızlığını ispatlamak suretiyle yargılama sonucunda verilecek kararın, kendi lehlerine bir karar olmasını sağlamaktır⁶⁸⁵. Delillerin gösterilmesi ile birlikte davanın açılmasından önce gerçekleşen uyuşmazlık konusu vakıalar hakimin zihninde yeniden canlandırılabilir⁶⁸⁶.

İspat yükü ile delil gösterme yükü birbirinden farklı kavramlardır. Öyle ki delil gösterme yükü, ispat yükünün aksine bir vakıayı hangi tarafın ispat edeceği, ispatsızlık riskinin hangi tarafa ait olacağı gibi durumlarla ilgili değildir. Tamamen ispat faaliyetinin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin şekil ve usullerle ilgilidir. Bu noktada ispat yükünün maddi hukuka, delil gösterme yükünün ise usul hukukuna bağlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁸⁷.

Sübjektif ispat yükü olarak da adlandırılan delil gösterme yükü, görülmekte olan bir davada, hukuki uyuşmazlığa konu belirli bir çekişmeli vakıanın ispatına ilişkin delillerin hangi tarafça gösterileceğini belirlemektedir⁶⁸⁸. Delil göstermek taraflar için bir yükümlülük değil, bir yüküdür. Dolayısıyla tarafların delil göstermeye zorlanması gibi bir durum söz konusu olamaz. Ancak bu yükün gereklerini yerine getirmeyen taraf, davanın kendi aleyhine sonuçlanması ihtimalini göz önünde bulundurmak durumundadır⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ Levent BÖRÜ 2016, age. s.39; Süha TANRIVER 2020, age. s.805.

⁶⁸⁵ Levent BÖRÜ 2016, age. s.39.

⁶⁸⁶ Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.45,46.

⁶⁸⁷ Seda ÖZMUMCU 2014, agm. s.46; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.578; Süha TANRIVER 2020, age. s.806,807.

⁶⁸⁸ Levent BÖRÜ 2016, age. s.39; Süha TANRIVER 2020, age. s.806; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.38.

⁶⁸⁹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.39.

Delil gösterme yükü, kendi içinde soyut ve somut delil gösterme yükü şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir. Yargılama henüz başlamamışken ya da yargılamanın başında hangi tarafın delil gösterme yükü ile sorumlu olduğuna verilecek cevap soyut delil gösterme yükünü belirlerken, görülmekte olan bir davada, hakimin gösterilen deliller ışığında, çekişmeli vakıalar hakkında belli bir kanaate ulaşmasından sonra, davanın kazanılabilmesi için hangi tarafın delil göstermesi gerektiğine verilecek cevap ise somut delil yükünü belirleyecektir⁶⁹⁰.

Görüldüğü üzere soyut delil gösterme yükü, görülmekte olan bir davada yaşanan gelişmelerden bağımsızken, somut delil gösterme yükü bu gelişmelerle bağlıdır. Soyut delil gösterme yükü ispat yüküne denk düşerken, somut delil gösterme yükünün ispat yükü kuralları ile ilgisi yoktur. Somut delil gösterme yükünün delillerin değerlendirilmesi faaliyetine bağlı bir işlevi vardır⁶⁹¹.

Bir davada hangi taraf ispat yükünü taşıyorsa o tarafın, davanın başında iddia ettiği vakıalarla ilgili olarak delil gösterme yükü de vardır. İspat yükü kendisine düşen taraf, yargılama sonucunda verilecek olan kararın aleyhine bir karar olmaması için iddia ettiği vakıalara ilişkin olarak delil göstermek durumundadır. Dolayısıyla bir hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak gerçekleştiğini iddia ediyor olmak, ispat yükü ve soyut delil gösterme yükünü de beraberinde getirir. Soyut delil gösterme yükü, taraflar arasında yer değiştirmez ve henüz davanın başında sabittir.⁶⁹² Buna göre zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, ispat yükü zina iddiasını ileri süren davacı taraftadır. Davacı eş, zina iddiasının ispatına ilişkin olarak delil göstermek durumundadır. Örneğin, davalı eşin geceleri başka bir kadının evinde kaldığını ispatlayacak olan davacıdır.

Delillerin hakim tarafından değerlendirilmesi aşamasında, hakimin vakıalar hakkında belirli ölçüde bilgi sahibi olmasından sonra ikame edilen deliller uyarınca ortaya çıkan durum ile ilgili olarak delil göstermesi gereken tarafın belirlenmesine ilişkin olan somut delil gösterme yükü ise davacı ve davalı arasında sürekli yer değiştirebilir. Hakimin delilleri değerlendirdiği aşamada edindiği kanaat, hangi tarafın somut delil gösterme yükü altında olacağını da belirleyecektir.⁶⁹³ Somut örnekte,

⁶⁹⁰ Levent BÖRÜ 2016, age. s.40,41; Süha TANRIVER 2020, age. s.807,808.

⁶⁹¹ Levent BÖRÜ 2016, age. s.40,41; Süha TANRIVER 2020, age. s.807,808; Gökçen TOPUZ 2012, age. s.38,39.

⁶⁹² Levent BÖRÜ 2016, age. s.40,41; Süha TANRIVER 2020, age. s.807,808; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.578.

⁶⁹³ Levent BÖRÜ 2016, age. s.40,41; Süha TANRIVER 2020, age. s.808; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.579.

davalı eşin geceleri başka bir kadının evinde kaldığı iddiasına ilişkin olarak davacının tanık dinletmesi, fotoğraf sunması durumunda, somut ispat yükü zina iddiasını yalanlayan davalıya geçecek, davalının geceleri o evde hangi amaçla kaldığını ispatlaması gerekecektir. Davalının, zina yapmak amacıyla o evde bulunmadığını, eşinin kendisini evden kovması üzerine kalacak yeri olmadığı için, arkadaşının evine gittiğini belirtmesi ve bu savunmasını delillerle desteklemesi durumunda oluşan yeni duruma göre somut delil gösterme yükü tekrar davacıya geçebilecektir.

3.2.2 Delillerin Gösterilmesi

3.2.2.1 Delillerin Gösterilme Zamanı

Boşanma davaları açısından oldukça önem arz eden delillerin gösterilmesi konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda, deliller, kural olarak davanın taraflarınca gösterilmektedir. Dolayısıyla, boşanma davalarında da taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, hakimin, bilirkişi ve keşif delili dışında kendiliğinden delil toplaması mümkün değildir⁶⁹⁴. Elbette ki kanunla belirtilen durumlar bu düzenlemeye istisna teşkil edebilir (HMK m.25/2). Örneğin, velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, iştirak nafakası konusunda çocuğun üstün yararı gözetilerek kendiliğinden araştırma ilkesi işlerlik kazanabilir ve hakim kendiliğinden delil toplayabilir⁶⁹⁵. Delillerin taraflarca gösterilmesi faaliyetine, kanun koyucu zaman bakımından bir sınırlama getirmiştir. Kanunda öngörülen süreden sonra, yargılamanın diğer aşamalarında delil gösterilebilmesi birtakım şartlara bağlanmıştır⁶⁹⁶. Bu durum da esasen, taraflarca getirilme ilkesinin uygulanıyor olmasının bir sonucudur⁶⁹⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 ve 129. maddeleri uyarınca, davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde iddia ve savunmalarına dayanak

⁶⁹⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.468; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.397; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.491; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.955,956; Süha TANRIVER 2020, age. s.822.

⁶⁹⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.468; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.955,956.

⁶⁹⁶ Pınar ÇİFTÇİ, "Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine ve İbrahim'e İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının (Önemli Bir İçtihat Değişikliğinin) Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı: 1, 2018,ss.15-61, s.27-31; Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı:2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, ss.483-507, s.485; Süha TANRIVER 2020, age. s.822.

⁶⁹⁷ Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI 2015, agm. s.485.

olan vakıaların ispatı için kullanacakları delilleri belirtmeleri gerekmektedir. Hatta aynı Kanun'un 121. maddesi uyarınca, bu dilekçelerde delil olarak yazılı belgelere dayanılması durumunda, bu belgelerin de davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin dilekçeye eklenmesi, başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesinin 2. fıkrasına göre taraflar, bir davada hangi delillere dayandıklarını ve dayandıkları bu delillerden hangisinin hangi vakıanın ispatına ilişkin olduğunu açıkça belirtmek zorundadırlar. Tarafların, delillerini hangi vakıaların ispatı için gösterdiklerini dilekçelerinde açıkça belirtmek suretiyle somutlaştırma yükünün gereğini yerine getirmeleri, dilekçelerini mahkemeye sunmadan önce gerekli araştırmaları yapmaları, hem yargılamanın doğru bir şekilde yürütülmesi hem de usul ekonomisi ilkesine uygunluğun sağlanması açısından oldukça önemlidir⁶⁹⁸. Delil gösteren tarafın karşı tarafın açık izni olmadıkça o delilden vazgeçmesi ise aynı Kanun'un 196. maddesi uyarınca mümkün değildir⁶⁹⁹. Şayet karşı taraf buna izin vermezse ilgili delil mahkemece incelenecek ve de toplanan diğer delillerle birlikte değerlendirilecektir⁷⁰⁰.

Boşanma davalarında yazılı yargılama usulünün uygulanmasına bağlı olarak, davacının cevaba cevap dilekçesinde, davalının ise ikinci cevap dilekçesinde herhangi bir kısıtlama olmaksızın iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden delilleri gösterebilmeleri mümkündür⁷⁰¹. Tarafların dilekçeler aşamasından sonra delil gösterebilmesi kural olarak mümkün değildir. Dilekçeler aşamasında gösterilen ancak yeterince somutlaştırılmayan delillerin ise somutlaştırılması noktasında hakim, taraflara gereken süreyi verebilir. Bu, hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereğidir⁷⁰². Taraflarca dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi ya da dilekçelerin

⁶⁹⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.463; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.256.

⁶⁹⁹ "Davalı-karşı davacı erkek dinlenilmeyen bu tanıkların dinlenilmesinden açıkça vazgeçmemiştir. Tanığın dinlenmesine engel bir durum iddia ve ispat edilememiştir. O halde, davalı-karşı davacı erkeğin dinlenilmeyen tanıkları ortak çocuklar Nisanur ve Nidanur'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. ve devamı maddeleri gereğince dinlenmesi için gerekli usul işlemlerinin yürütülmesi, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken" Y.2.HD., T.30.04.2019, E.2018/5118, K.2019/5162 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁷⁰⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.463; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.959; Süha TANRIVER 2020, age. s.820,821.

⁷⁰¹Tolga AKKAYA 2017, age. s.463,464; Nur BOLAYIR 2014, age. s.227; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.360; Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde yeni delil gösterilebilmesinin ancak davacının ya da davalının ilk dilekçesinde dayanmadığı yeni bir vakıayı ileri sürmesi, ilk dilekçesinde belirtmiş olduğu vakıayı genişletmesi ya da eski vakıaların yerine tümüyle yeni vakıalar ikame etmesi durumunda mümkün olacağına ilişkin bkz: Süha TANRIVER 2020, age. 822 .

⁷⁰² Nur BOLAYIR 2014, age. s.223; Tolga AKKAYA 2017, age. s.464.

verilmesi için taraflara tanınan sürenin sona ermesiyle dilekçeler aşaması tamamlanmakta ve ön inceleme aşamasına geçilmektedir⁷⁰³.

Hakim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7251 sayılı Kanun ile değişik 139. maddesi uyarınca, ön inceleme duruşmasından önce duruşma davetiyesinde taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre verir. Bu süre içerisinde belirtilen hususların yerine getirilmemiş olmasının yaptırımını ise aynı Kanun'un 7251 sayılı Kanun ile değişik 140/5. maddesi uyarınca o delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmadır. Anılan bu düzenleme ile dilekçeler aşamasında bildirilmemiş yeni delillerin değil, daha önce dilekçeler aşamasında bildirilen delillerin mahkemeye sunulmasının amaçlandığı özellikle belirtilmelidir⁷⁰⁴. Başka bir ifadeyle bu düzenleme, tarafların önceden dilekçelerinde belirttikleri delilleri sunmalarına ve bunlara ilişkin açıklama yapmalarına yönelik bir düzenleme olup, ön inceleme aşamasında taraflara delil göstermeleri için tanınacak bir ek süreyi öngörmez. İki haftalık kesin süre yeni delil gösterilmesi amacıyla kullanılamaz⁷⁰⁵. Ancak belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda taraflara ön inceleme ve tahkikat aşamalarında da delil gösterebilme imkanı tanınmaktadır. (HMK. m.141, m.145)⁷⁰⁶

3.2.2.2 Sonradan Yeni Delil Gösterilmesi

Her ne kadar teksif ilkesinin bir sonucu olarak, yargılamanın gereksiz yere sürüncemede bırakılmaması, gereksiz delil gösteriminin önüne geçilmesi amacıyla tarafların delil gösterme işlemleri dilekçeler aşamasıyla sınırlandırılmışsa da yapılan bu sınırlandırmanın kapsamının doğru bir şekilde belirlenmesi, bazı hallerde sonradan delil gösterilmesine izin verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ve adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi noktasında oldukça önemlidir. Öyle ki yargılamayı mümkün olan en kısa sürede bitirmek için teksif ilkesinin katı bir şekilde uygulanıyor olması, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunu doğurabilir. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesi ile delil göstermek için

⁷⁰³ Nur BOLAYIR 2014, age. s.228.

⁷⁰⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.464; Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI 2015, agm. s.487,488.

⁷⁰⁵ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.396; Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI 2015, agm. s.487,488.

⁷⁰⁶ Süha TANRIVER 2020, age. 822.

kanunda belirlenen süreyi kaçıran kişiler için sonradan delil gösterme imkanı tanınmış ancak bu imkandan yararlanabilmek belli şartlara bağlanmıştır⁷⁰⁷.

Anılan maddeye göre, bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilmektedir. Görüldüğü üzere Kanun'da belirtilen süreden sonra delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda hakime tanınmış bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim, bu takdir yetkisini kullanırken ileri sürülmek istenen delilin önceden gösterilmesi mümkün olmasına rağmen, sırf davayı uzatmak amacıyla mı sonradan gösterilmek istendiğini değerlendirmelidir. Yargılamayı geciktirme amacı taşıyan bir delilin sonradan gösterilmesine izin verilmeyecektir. Aksi bir tutum, tarafların kötü niyetli davranışlarına verilen bir prim niteliğinde olacağı gibi usul ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Öyle ki bu tarz tutumlar yargılamayı gereksiz yere sürüncemede bırakacaktır. Dolayısıyla sonradan ileri sürülen delilin, ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa, mahkeme tarafından o delilin gösterilmesine izin verilmesinin önünde hiçbir hukuki engel yoktur. Hakim, daha önce gösterilmesi mümkün olmayan veya diğer delillerin incelenmesinden sonra gösterilmesinin yararlı olacağı anlaşılan delillerin sonradan gösterilmesine izin vermelidir⁷⁰⁸. Dolayısıyla kanunda aranan şartların oluşması halinde, ön inceleme ve tahkikat aşamalarında da sonradan delil gösterilebilecektir⁷⁰⁹. Sonradan delil gösterilmesi durumunda buna ilişkin talepte delillerin neden kanunda belirtilen sürede gösterilemediği hususu açıklanmalıdır. Ayrıca bu delile ilişkin olarak delil avansının yatırılması da gerekmektedir⁷¹⁰.

Tahkikat aşaması her ne kadar delillerin incelenme ve değerlendirilme işlemlerinin yapıldığı bir aşama olsa da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların sağlanması durumunda tarafların delil gösterme talepleri reddedilmemeli, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90/1 maddesi uyarınca ilgiliye makul bir süre verilmelidir⁷¹¹. Bu aşama bittikten sonra ise atık yeni delil incelemesi

⁷⁰⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.465; Nur BOLAYIR 2014, age. s.236,237; Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI 2015, agm. s.483.

⁷⁰⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.398; Nur BOLAYIR 2014, age. s.238; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.957.

⁷⁰⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.465.

⁷¹⁰ Ömer ULUKAPI ve Taner Emre YARDIMCI 2015, agm. s.484.

⁷¹¹ Agm.s.493,494.

yapılamaz⁷¹². Tahkikat aşamasından sonraki aşama olan sözlü yargılama aşamasında ise yeni bir delil gösterme imkanı bulunmamaktadır. Hakim bu aşamada taraflara son sözlerini soracak ve dava hakkında bir hüküm verecektir. Sözlü yargılama aşamasına geçildikten sonra tekrar tahkikat aşamasına dönülmesi mümkün olmadığından yeni bir delil gösterme talebi de reddedilecektir⁷¹³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların gerçekleşmesi üzerine sonradan gösterilen yeni delilin, dava dilekçesinde dayanılan vakıalara ilişkin bir delil olması gerekmektedir. Dolayısıyla dava dilekçesinde dayanılmayan vakıalara ilişkin olarak delil sunulması mümkün değildir⁷¹⁴. Bu sebeple, delilin sonradan gösterilmesine ilişkin talebin, yargılamayı geciktirme amacı taşıyor olması veya bu durumun karşı tarafın kusurundan kaynaklanmıyor olması, o delilin sonradan gösterilebileceğine ilişkin bir çıkarımda bulunmak için yeterli değildir. Gösterilmek istenen yeni delil, yargılamaya yeni bir vakıanın getirilmesine sebep olarsa, bu halde iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı devreye girecek ve anılan delilin kabulü mümkün olmayacaktır⁷¹⁵.

İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile istisnalarını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca ön inceleme ve tahkikat aşamalarında yeni delil gösterilebilmesi, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile iddiasını ya da savunmasını genişletip değiştiren taraf için söz konusu olacaktır. Bu şekilde yeni vakıa ileri süren ya da eskisinin yerine tümüyle yeni vakıa ikame eden taraf, bahsedilen bu vakıaların ispatı için delil gösterebilecektir.⁷¹⁶ Bu durumda ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olması aranmaz⁷¹⁷.

Dilekçeler aşamasının sona ermesinden sonra delil gösterilmesine imkan tanıyan bir başka durum ise hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan delil gösterilmesini istemesidir. Ancak burada altı çizilecek husus, hakimin aydınlatma ödevi kapsamında taraflardan gösterilmesini isteyeceği delillerin, dava dosyasından anlaşılabilir deliller olması gerektiği hususudur. Aksi halde taraflarca getirilme ilkesi ihlal edilmiş olacaktır⁷¹⁸.

⁷¹² Agm. s.504.

⁷¹³ Agm. s.495,496.

⁷¹⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.957.

⁷¹⁵ Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.33.

⁷¹⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.823.

⁷¹⁷ Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.33.

⁷¹⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.466; Süha TANRIVER 2020, age. s.823.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 195. maddesi uyarınca, tarafların elinde bulunmayan delillerin incelenmesine karar verilmiş olması durumunda, bu delillerin getirilmesi mahkeme tarafından sağlanacaktır. Bunun için ilgili resmi makam ve mercilere ya da üçüncü kişilere söz konusu durum bildirilecektir. Bazı delillerin ise mahkemeye getirilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda da ilgili delilin incelemesi, bu delilin bulunduğu yerde yapılacaktır⁷¹⁹. Yargıtay da boşanma davalarında, tarafların dilekçelerinde getirilmesini istedikleri delillerin getirilmemesini eksik inceleme olarak kabul etmektedir⁷²⁰. Bu noktada özellikle üzerinde durulması gereken husus, taraflarca dava dosyasına getirilmesi istenen delillerin dava dosyasına getirilip getirilmeyeceği hususunda hangi kriterlerin esas alınması gerektiği hususudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/4. maddesi, bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla hakim ilgili resmi makam ve mercilerle üçüncü kişilerden isteyebileceği deliller, incelenmesini gerekli gördüğü ve özellikle hükme etki edebilecek nitelikte olan deliller olacaktır⁷²¹. Ayrıca söz konusu delillerin tarafların ya da davanın tarafı

⁷¹⁹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.959; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.476; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.597.

⁷²⁰ “Davacı kadın, dava dilekçesinde erkeğin sadakatsiz olduğunu ve buna ilişkin belgelerinin bir kısmını sunduğunu bir kısım belgelerin ise getirilmesini talep etmiştir. Kadın tarafından ibraz edilen Alman mahkemesinin çağrı kağıdı ve varsa buna ilişkin diğer belgelerin aslının getirilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken, bu eksiklik tamamlanmadan kusur belirlemesine gidilmesi doğru olmamıştır.” Y.2.HD., T.14.10.2019, E.2019/2161, K.2019/10039 (UYAP, E.T.:14.05.2021); Davalı-karşı davacı kadın dava dilekçesinde fiziksel şiddet vakasına dayanmış, bu vakıanın delili olarak da ceza dosyalarını göstermiştir. Mahkemece delil olarak gösterilen ceza dosyaları getirilip, incelenmeden hüküm kurulmuştur. Davalı-karşı davacı kadının dayandığı ve getirilmesini istediği tüm ceza dosyaları getirilerek, diğer delillerle birlikte değerlendirilip gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD., T.27.06.2018, E.2016/20705, K.2018/8191 (UYAP, E.T.:14.05.2021); “Davacı kadın, dava dilekçesinde; sadakatsizlik olgusuna ve bunu ispat yönünde ise tanık beyanlarının yanısıra davalı erkek adına kayıtlı telefon görüşmeleri dökümlerine de delil olarak dayanmış ve bu telefon görüşmelerinin kayıtlarının getirilmesini istemiştir. Mahkemece, bu delil toplanmadan, nihai hüküm kurulmuştur. Taraflara dayandıkları olgu ve vakaları kanıtlama konusunda imkan tanınması, "adil yargılama hakkını" içeren "hukuki dinlenilme hakkı'nın bir gereğidir (HMK m. 27). Mahkemece, davalı erkeğe ait telefon dökümleri getirilmek suretiyle diğer tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.05.06.2018, E.2016/19424, K.2018/7321(UYAP, E.T.:14.05.2021); “Davacı-karşı davalı kadın delil listesinde bulunan erkeğin telefon arama kayıtları ile hastane evraklarının getirilmesini talep etmiştir. Kadın yargılama sırasında bu delillerinin toplanmasından açıkça vazgeçmemiştir. Yasal sebep bulunmadıkça gösterilen delillerin toplanmamış olması savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. O halde davacı-karşı davalı kadının delil listesindeki toplanmasını istediği delillerin toplanması ve sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekirken bu hususlar gözetilmeden yargılamaya devam edilmesi ve eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD, T.26.04.2017, E.2015/26167, K.2017/4789 (UYAP, E.T.:14.05.2021).

⁷²¹ İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.597.

olmayan üçüncü kişilerin özel hayatlarına müdahale teşkil edip etmediği hususu da bu noktada önem arz etmektedir. Öyle ki, tarafların, özel hayatlarının korunması gerekçesine dayalı olarak ibraz etmekten kaçınacakları delillerin, mahkeme aracılığı ile dosyaya dahil edilmek istenmesi ve mahkemelerin de bu taleplerin gereğini yerine getirmek amacıyla ilgili delilleri dosyaya getirmesi, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin, mahkeme eliyle ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır⁷²². Bu durum, sadece davanın tarafları açısından değil, davaya taraf olmayan üçüncü kişiler açısından da geçerlidir. Örneğin, zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, davacının, eşinin iş toplantısına şehir dışına gittiği tarihlerde eşinin zina eylemini gerçekleştirdiği üçüncü kişinin de yıllık izne ayrılarak eşi ile birlikte aynı otelde kaldıklarını iddia etmesi ve bu iddiasının ispatı için bu kişinin izin bilgisinin çalıştığı kurumdan istenmesini ve otel kayıtlarının getirtilmesini talep etmesi durumunda, mahkemenin ölçülülük ilkesine göre bir değerlendirme yapması, ispat hakkına karşılık özel hayatın korunması hakkının üstün tutulup tutulmayacağını tespit etmesi gerekmektedir. Verilen örnekte davalı eş ile davaya taraf olmayan üçüncü kişinin bahsedilen tarihlerde aynı otelde kalıp kalmadıkları hususunun otel kayıtlarının istenmesi suretiyle de tespiti mümkündür. Böyle bir imkan varken, davaya taraf olmayan üçüncü kişinin kurumuna yazı yazılması, anılan kişinin özel hayatının çalıştığı kurum nezdinde gözler önüne serilmesine neden olacağı gibi, doğru olup olmadığı kesin olarak bilinmeyen, hiçbir somut gerçeğe dayanmama ya da iftiradan ibaret olma ihtimali bulunan olayların, doğruymuş gibi algılanmasına da sebebiyet verebilecektir. Bunun sonucu olarak da bahsi geçen kişinin çalışma hayatının ve kariyerinin zarar görmesi kuvvetle muhtemeldir. Öyle ki anılan durumlar, toplumumuzda hoş karşılanmayan durumlardır. Tüm bu ihtimaller göz ardı edilerek, istenilen delillerin dosyaya getirtilmesi, özel hayatın korunması hakkının mahkeme aracılığı ile ihlali sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla mahkemenin, özellikle davaya taraf olmayan üçüncü kişileri ilgilendiren bu tür talepler karşısında yapması gereken, davacının getirtilmesini istediği belgelerin iddianın ispatında ne ölçüde etkili olduğunu, bu delilin dosyaya dahil edilmesi ile ulaşılmak istenen amaca dosyaya ibraz edilen ya da başka yerden getirtilmesi talep edilen diğer deliller vasıtasıyla da ulaşıma ihtimalinin bulunup bulunmadığını, anılan delilin dosyaya getirilmesi ile sağlanacak ispat hakkının mı yoksa üçüncü kişilerin özel

⁷²² Delil tespiti taleplerine ilişkin olarak yapılan benzer açıklamalar için bkz: Pınar ÇİFTÇİ 2018b, agm., s.586.

hayatının korunması hakkının mı üstün tutulması gerektiğini belirlemek ve ulaşacağı sonuca göre delilin getirilmesine ya da getirilmemesine karar vermektir⁷²³.

3.2.2.3 Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilme Zamanının Yargıtay'ın Değişen Uygulaması Işığında Değerlendirilmesi

Delillerin gösterilme zamanına ilişkin bir Yargıtay kararında, ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra mahkemece taraflara delil ibrazı imkanı tanınmaması bozma sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bu karara göre dava dilekçesi ile belirtilen tanık listesinde yer almayan bir tanığın, ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonraki ilk oturum olan tahkikat oturumunda dinletilmesine ilişkin talebin, mahkemece tanık listesinde yer almadığından bahisle reddedilmiş olması doğru bulunmamıştır. Anılan kararda ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları belirlenmeden taraflardan delil göstermelerinin beklenemeyeceği ve davacının dava dilekçesinde bildirdiği delillerle delillerini hasretmiş olmayacağı belirtilmiştir⁷²⁴.

Aile Hukuku'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevli olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden, aşağıda bahsedilecek Hukuk Genel Kurulu içtihatlarına kadar geçen süreçte, boşanma davalarında delillerin ne zamana kadar gösterileceği ve ibraz edileceği noktasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelere tamamen zıt bir tutum içindeydi. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kanuna aykırı yönde verdiği bu içtihatlar, mahkemelerin genellikle boşanma davalarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra bile tarafların delil göstermelerine izin vermelerine imkan tanımıştı. Öyle ki Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, dava dilekçesinde hiç delil göstermemiş bir tarafın tahkikat aşamasında dahi delillerini gösterebileceğini, ön inceleme aşamasında uyuşmazlık noktalarının belirlenmesinden sonra taraflardan delil göstermelerinin beklenebileceğini, tahkikat aşamasına kadar tarafların yeni delil göstermelerinin ve ibraz etmelerinin mümkün olduğunu belirten içtihatları bulunmakta idi. Elbette ki bu tutum, tarafların kural olarak dilekçelerinde belirtmedikleri bir delili ilk defa ön inceleme ve tahkikat aşamasında gösteremeyeceklerine, tarafların bu

⁷²³ Benzer bir durum olan üçüncü kişiler aleyhine iletişimin denetlenmesine karar verilemeyeceği ile ilgili olarak bkz: Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.100; Pınar ÇİFTÇİ 2018b, agm. s.586.

⁷²⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.958, (Y.2HD., T.13.10.2015, E.2015/1922, K. 2015/18240).

aşamalarda delil gösterebilmeleri için bazı istisnai şartların gerçekleşmiş olması gerektiğine ilişkin kanuni düzenlemeye aykırılık teşkil ediyordu. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin benimsediği bu tutumun gerekçesi ise tarafların, tahkikat aşamasından önce uyuşmazlığa ilişkin delil göstermek zorunda olmalarının hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmesi idi⁷²⁵.

⁷²⁵ Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.35-39; “Mahkemece ön inceleme duruşmasında davanın reddine karar verilmiştir. Tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli hususların ispatı için delil gösterilir. Çekişmeli hususlar ise ön inceleme de belirlenir. Bu hususlar saptanmadan davacıdan delil bildirmesi beklenemez. Davacıya ön inceleme aşamasında delillerini bildirmesi için süre verilmemesi hukuki dinlenilme hakkını (HMK m. 27) zedeler. Öyleyse davacıya delillerini bildirmesi için süre verilmeli, gösterdiği takdirde toplanmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek, hasil olacak sonucuna göre karar verilmelidir. Bu husus nazara alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır.” Y.2.HD., T.13.04.2016, E.2015/26731, K.2016/7488 (UYAP, E.T.:16.05.2021); Davacı-karşı davalı, dava dilekçesinde açıkça delillerini bildirmemiş ise de, 22.05.2014 tarihli ön inceleme duruşmasından önce 27.03.2014 tarihli dilekçesi ile; Arzu, İmran ve Tarık'ı tanık olarak dinletmek istediğini bildirmiş, mahkemece; davacı-karşı davalının dava dilekçesinde delil bildirmediği gerekçesiyle delillerinin toplanması isteği reddedilmiştir. Tahkikat, ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğine (HMK.m.140/3) göre, bu tespit yapılmadan tarafların delillerini sunmaları beklenemez. Esasen delil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için gösterilir (HMK.m.187/1). Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK. md. 141/1). Açıklanan bu sebeplerle, davacı-karşı davalının ön inceleme duruşmasın yapılmadan önce isimlerini bildirdiği tanık delilinin, dava dilekçesinde delil bildirmediği gerekçesiyle toplanmaması usul ve yasaya aykırıdır. Öyleyse mahkemece, davacı-karşı davalının tanık listesinde yer alıp dinletmekten açıkça vazgeçmediği tanıklarının usulünce beyanları alınıp (HUMK.md.253 ve devamı, HMK.md.240 ve devamı) toplanan diğer delillerle hep birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y.2.HD., T.26.06.2015, E.2014/27847, K.2015/13748 (UYAP, E.T.:16.05.2021); “Delil çekişmeli vakıaların ispatı için gösterilir (HMK md. 187/1). Taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları ise ön incelemede belirlenir (HMK md. 137/1, 140/1). Tahkikat ön inceleme duruşmasında belirlenen çekişmeli hususlar üzerinde yürütülür. Buna göre, ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları belirlenmeden tarafların delillere dayanmaları beklenemez. O halde mahkemece yapılacak iş, davacı (kadın)'ın ön inceleme aşamasında sunduğu tanık listesinde yer alan tanıklarının usulünce dinlemek ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar vermektir. Davacının hukuki dinlenilme hakkının (HMK md. 27) ihlali suretiyle kurulan hüküm, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.12.06.2014, E.2014/11571, K.2014/13237; “Davaya süresi içinde cevap verilmemiş olması, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamının inkarı anlamına gelir. (HMK. m. 128) Bu böyle olmakla birlikte, süresi içinde davaya cevap vermemiş olmak, davalının savunmasını ispat etme ve davacının ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil gösterme hakkını ortadan kaldırmaz. Eş söyleşiyle, davaya süresinde cevap vermeyen davalı, davacının kusurlarına yönelik olarak değil, kendisine kusur yüklenemeyeceğine ilişkin olarak delil bildirme hakkına sahiptir. Kaldı ki, delil taraflar arasındaki çekişmeli hususların ispatı için gösterileceğine göre, bu husus saptanmadan taraflardan delillerini sunmaları da beklenemez. Mahkemece davalıya delil bildirme için süre verilmiş ve verilen süre içinde delil bildirilmemiş ise de; davalı süreyi izleyen ilk oturumda delil olarak tanık bildirmiş, tanığı Haluk Sert'in dinlenmesini istemiştir. Mahkemenin verdiği süre kesin kaydını ve süreye uyulmamasının yaptırımını içermediğinden sonuç doğurucu nitelikte değildir. O halde, hukuki dinlenilme hakkının (HMK md. 27) bir gereği olarak davalıya tanığı Haluk Sert'i Hukuk Muhakemeleri Kanununun 240 vd. maddeleri uyarınca dinletme imkanı tanınması, dinlenebildiği takdirde de diğer delillerle birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., T.12.06.2013, E.2013/4273, K.2013/16392 (UYAP, E.T.:16.05.2021); “Ön inceleme duruşması yapılmadan, tarafların üzerinde anlaşmadıkları ve anlaşamadıkları hususlar belirlenmeden, taraflardan tanıklarının isim ve

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 16.11.2016 tarihli ve 2014-2-1226 E. 2016/1057 K. sayılı içtihadında, dava dilekçesinde hiç delil bildirmemiş davacının, ön inceleme aşamasında tanık dinletme talebinde bulunup bulunamayacağı hususunu karara bağlamıştır. Anılan bu karara göre, dava dilekçesinde herhangi bir delil bildirmeyen tarafın, sonradan delil gösterebilmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki istisnai hallerin gerçekleşmiş olması şartına bağlıdır. Dolayısıyla, bu istisnai hallerin mevcudiyetini ileri sürmeyen davacının, ön inceleme aşamasından sonra bildirdiği tanıkların dinlenmesi mümkün değildir⁷²⁶. Sonradan dinletmek istediği tanığı, daha önce gösterememekte kusuru bulunmayan taraf, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145.maddesinden yararlanarak, sonradan tanık gösterebilmelidir⁷²⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.04.2016 tarihli ve 2014-695 E., 2016/522 K. sayılı kararında ise süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, sonradan delil gösterip gösteremeyeceği hususu karara bağlanmıştır. Anılan karara göre, süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalıya, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde belirtilen istisnai haller söz konusu olmadığı müddetçe, sonradan delil göstermesi için ek süre verilmesi mümkün değildir⁷²⁸.

adreslerini göstermeleri de beklenemez.” Y.2.HD., T.28.03.2013, E.2012/22296, K.2013/8523 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁷²⁶ Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.17-23; “Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, dava dilekçesinde herhangi bir delil bildirmeyen, sonradan delil gösterilebilmesi için HMK'nın 145.maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyetini de ileri sürmeyen davacının ön inceleme aşamasından sonra bildirdiği tanıkların dinlenmesi mümkün değildir.”Y.HGK, T.16.11.2016, E.2014/2-1226, K.2016/1057 (UYAP, 16.05.2021).

⁷²⁷ Cenk AKİL, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi”, *TBB Dergisi*, 2020(149), ss.153-185, s.165.

⁷²⁸ “Görüldüğü üzere, 6100 sayılı HMK'nın sistematığı içinde; tahkikat aşamasına geçilmezden evvel tarafların uyuşmazlık konularının ve bu uyuşmazlıkların çözümü için ileri sürdükleri delillerin daha işin en başında belirlenerek tahkikatın etkin bir şekilde yapılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususların özetlenmesi gerekirse; AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılamanın etkin ve makul bir süre içinde bitirilmesi için 6100 sayılı HMK'da düzenlemelere yer verilmiş olup, bu bağlamda delil gösterilmesi dilekçelerin teatisi (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap) aşamasına hasredilmiştir. Tarafların, Kanunda belirtilen bu sürelerden sonra delil gösterebilmeleri ancak iki yasa maddesinde belirtilen hallerle sınırlıdır. Onlar da; iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde ile sonradan delil gösterilmesinin hüküm altına alındığı 145. maddedeki durumlardır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; davalının cevap dilekçesi vermediği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Dava dilekçesinin usule uygun ihtar içerir şekilde tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde delillerini bildirmeyen davalının sonradan delil gösterebilmesi için HMK'nın 145. maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyeti de somut olayda ileri sürülmüş değildir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde koşulları da oluşmamıştır. Kaldı ki somut olayda davalı, cevap ve delil bildirmek için mehil talebini 18.09.2012 tarihli ön inceleme duruşmasından sonra tahkikat aşamasında 02.11.2012 tarihli duruşmada ileri sürmüştür.

Bu durumda; dava dilekçesinin davalıya 31.05.2012 tarihinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden sonra süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmediğinden savunmanın dayanağı olarak süresinde ileri sürülen bir delil (HMK. m. 129/1-e) bulunmadığından yerel mahkemenin davalıya delil

Bilindiği üzere süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmemesinin yaptırımı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca, davacının dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu vakıaların tamamını inkar etmiş sayılmadır. Süresi içinde cevap dilekçesi vermeyen davalının, ön inceleme ve tahkikat aşamalarında inkarla sınırlı bir şekilde savunma yapabilmesi ve ancak bu çerçevede delil gösterebilmesi mümkün olmaktadır⁷²⁹. Dolayısıyla süresinde cevap dilekçesi vermeyen davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların doğru olmadığını ispatlayabilecek, bunun için karşı delil sunabilecektir. Bu noktada davalının süresinden sonra verdiği bir dilekçe ile ya da ön inceleme duruşmasında karşı delillerini bildirmesi mümkündür. Davalı ön incelemenin sonuna kadar karşı delillerini göstermelidir⁷³⁰. Dilekçe vermeyen davalıya, delillerini göstermesi için taraflarca getirilme ilkesinin bir gereği olarak, hakim tarafından kendiliğinden süre verilemez. Ancak, davalının delil göstermek istemesi durumunda hakimin inkar çerçevesinde buna izin vermesi gerekir⁷³¹. Ön inceleme duruşmasının sonuna kadar delil sunmayan davalının, tahkikat aşamasında yine inkar çerçevesinde delil gösterebilmesi ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır⁷³².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu içtihatlarından sonra, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, delillerin gösterilmesine ve ibrazına ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirlenen genel kuralları tartışmasız bir şekilde boşanma davalarında da uygulamaya başlamıştır⁷³³. Bilindiği üzere kanunlar, Yargıtay dahil herkes için

göstermesi için süre vermesine yasal olarak imkân bulunmadığının kabulü gerekir.” Y.HGK, T.20.04.2016, E.2014/2-695, K.2016/522. (UYAP, 16.05.2021).

⁷²⁹Aslı ARAS, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. ŞerefERTAS'a Armağan*, C.19, Özel Sayı-2017, ss.1927-1952, s.1932; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.186,187; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.252,253; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.459,460; Süha TANRIVER 2020, age. s.674.

⁷³⁰Aslı ARAS 2017, agm. s.1940.

⁷³¹Agm. s.1941.

⁷³²Agm. s.1942.

⁷³³Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.46; “Somut olayda davacı kadın 16.09.2015 tarihli dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış, erkeğin cevap dilekçesine karşıda davacı kadın tarafından usulüne uygun bir cevap dilekçesi sunulmamıştır. Mahkemece taraflara, sonradan delil listesi verilmesi veya dayanılmayan delilin bildirilmesi için ön inceleme aşamasında verilen süre sonuç doğurmaz ve davacı kadının süresinde bildirmediği tanıklarının beyanları dikkate alınarak erkeğe kusur yüklenemez. Açıklanan nedenle davanın reddedilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.14.04.2021, E.2021/1683, K.2021/3079 (UYAP, E.T:16.05.2021) “Davacı-karşı davalı kadının dava ve süresinde verdiği cevaba cevap (karşı davaya cevap) dilekçelerinde tanık deliline dayanmadığı anlaşılmıştır. HMK madde 119/1-f, 129/1-e ve 136/2 maddeleri uyarınca iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin dilekçede yer alması gerektiğinden bahsetmektedir. HMK madde 145 ise taraflar,

bağlayıcıdır. Kanunlarda belirtilen kurallara aykırı bir şekilde kural oluşturmak ve bu kuralları uygulamak, her hakimin kendi usul kurallarını kendisinin koyması gibi bir sonuç yaratır ki bu da en başta hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Yargılama kurallarında keyfilik ve öngörülmezlik, bir hukuk devletinde asla kabul edilemez⁷³⁴.

3.3 BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLER

3.3.1 Genel Olarak

Deliller, bir iddia ya da savunmanın doğruluğu noktasında hakimin inandırılması için taraflarca sunulan ispat araçlarıdır⁷³⁵. Deliller sayesinde geçmişte ve mahkeme dışında yaşanan olaylar ile ilgili olarak hakimde bir kanaat oluşması sağlanır. İleri sürdüğü olayların doğru olduğu iddiasında olan taraf, göstereceği delillerle bu iddiasını ispatlamalıdır⁷³⁶. Bu noktada, delil ile emareyi birbirine karıştırmamak gerekir. Emare, tecrübe kuralları aracılığıyla uyumsuzluğa uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıası hakkında çıkarımda bulunabilmeyi sağlayan diğer vakıalar iken delil, emarenin aksine bir ispat aracıdır⁷³⁷.

Boşanma davalarında kural, boşanma sebeplerinin her türlü delille ispat edilebileceğidir. Şayet kanun belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmemişse; ispat faaliyetinde yararlanılacak delilin mutlaka kanunda düzenlenmiş olması gerekmez⁷³⁸. Boşanma sebebinin dayanağını oluşturan vakıaların ispatında ispata elverişli olmak kaydıyla her türlü belge, tanık beyanı, bilirkişi raporu, keşif gibi takdiri delillerden yararlanılabilmektedir. İspat aracı olarak kullanılan delillerin süresinde ibraz edilip

Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülmemesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir denmektedir. Mevcut durumda delilin sonradan ileri sürülmesini haklı kılabilecek bir durum da yoktur. O halde boşanmaya sebep olan olaylarda kadın süresinde tanık deliline dayanmadığından iddia ve savunmasının dayanağı olan vakıaları ispatlayamamıştır.” Y.2.HD., T.28.11.2017, E.2016/7919, K.2017/13483 (UYAP, E.T:16.05.2021); “Davacı kadın dava dilekçesinde herhangi bir delile dayanmadığından, sonradan delil listesi verilmesi veya dayanılmayan delilin bildirilmesi için ön inceleme aşamasında verilen süre sonuç doğurmaz ve davacı kadının süresinde bildirmediği tanıklarının beyanları ve delilleri kusur belirlemede dikkate alınmaz.” Y.2.HD., T.19.12.2018, E.2018/7620, K.2018/14841(UYAP, E.T:16.05.2021).

⁷³⁴ Pınar ÇİFTÇİ 2018a, agm. s.58.

⁷³⁵ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.473; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.359; Süha TANRIVER 2020, age. s.812;

⁷³⁶ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.90.

⁷³⁷ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.485,486; Süha TANRIVER 2020, age. s.812;

⁷³⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.450.

edilmediği, ispata elverişli olup olmadığı, hukuka aykırı yollardan elde edilip edilmediği, ilgili delilin hükme esas teşkil edip etmeyeceği noktasında oldukça önemlidir⁷³⁹.

3.3.2 Boşanma Davalarında Tanık Beyanı

3.3.2.1 Genel Olarak

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin, davaya konu olan vakıa ile ilgili olarak dava dışında bizzat edindikleri bir bilgiyi mahkeme huzurunda beyan etmeleridir⁷⁴⁰. Tanık ise taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ve geçmişte meydana gelen olaylar ve durumlar hakkında sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkeme ile paylaşan üçüncü kişidir⁷⁴¹. Bir davada tanıklık yapacak kişiden beklenen, o olayla ilgili gördüklerini ve duyduklarını aktarmasıdır. Yoksa tanıktan olayları yorumlamasının istenmesi, tanığa olayla ilgili görüşlerinin sorulması doğru değildir. Bu da tanığı bilirkişiden ayıran bir husustur⁷⁴².

Tanık delili, takdiri deliller arasında yer almaktadır. Tanıklık yapacak kişilerin kişisel özellikleri, dava konusu vakıayı unutma ihtimalleri, davanın tarafları arasındaki ilişkileri ve bazı dış faktörlerin tanıklar üzerinde bıraktığı etki, tanığın aktardığı bilgileri etkileyerek, kısmen veya tamamen gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına neden olabileceğinden, tanık deliline “zayıf ve çürük” bir delil gözüyle bakılmaktadır. Öyle ki gerçek olmayan bir hususun gerçekmiş gibi anlatılması tanık delilinin en büyük zaafıdır⁷⁴³. Bu ve bunun gibi eksikliklerine ve zafiyetine rağmen, tanık delili en önemli takdiri deliller arasında yer alan, sıklıkla başvurulmuş ve vazgeçilmesi mümkün

⁷³⁹ Age. s.451; Süha TANRIVER 2020, age. s.812.

⁷⁴⁰ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.449; Fatih KARAMERCAN, “Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı.3,2018, ss.153-191, s. 154; Süha TANRIVER 2020, age. s.881,882; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.692.

⁷⁴¹ Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.517; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.534; Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 154; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.401; Süha TANRIVER 2020, age. s.882.

⁷⁴² Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s.155; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.401.

⁷⁴³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.567.

olmayan bir delildir⁷⁴⁴. Çünkü yargılamaya ve taraflar arasındaki uyumsuzluğa konu olan pek çok maddi vakıanın ispatı ancak tanık delili ile mümkün olabilmektedir⁷⁴⁵.

Boşanma davalarında da tanık beyanı, belki de en çok başvurulmuş delil türüdür. Bilindiği üzere boşanma davalarında ileri sürülen vakıalar ve boşanmaya sebep olacak hususlar genellikle kişilerin özel hayatlarıyla ilgilidir. Hatta çoğu zaman kişilerin mahremiyet sınırları dahilinde kalan dava konusu bu olaylar hakkında davanın tarafları dışındaki üçüncü kişiler bizzat görgüye dayalı bir bilgiye sahip olamamaktadır. Dolayısıyla bir boşanma davasında beyanına başvurulacak tanıklar tarafsız da olsalar beyanlarının yüzde yüz doğru olduğuna ilişkin bir sonuca ulaşamaz. Öyle ki bu tanıkların çoğu zaman, tanıklık yapacakları vakıaların gerçek sebeplerini öğrenme imkanları bulunmaz. Onlar, olayları dışarıdan gördüğü şekliyle ya da tarafların kendilerine aktardığı şekliyle algılar ve ona göre muhakeme ederek bir kanaat oluştururlar. Kendilerinde oluşan bu kanaati de doğru kabul ederek beyanda bulunurlar.⁷⁴⁶ Dolayısıyla doğruları söyleme gayretinde olan bir tanık bile gerçekleri yansıtmayan bir beyanda bulunabilir. Dolayısıyla dayanağını somut bir görgü ya da bilgiden almayan, duyuma dayalı olan ya da tarafların tanığa anlattıklarının aktarılması şeklinde gerçekleşen tanık beyanları boşanma sebebinin ispatı bakımından yeterli değildir.⁷⁴⁷ Ayrıca çoğu boşanma sebebi maddi delillerle ispatlanamayan, arkasında somut bir delil bırakmayan maddi vakıalara dayandığı için tanık beyanlarının aksini ispat etmek hemen hemen imkansızdır. Bu durum da yalan yere tanıklık yapmak hususunda ceza kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanamaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla tanıkların yalan söyleme ihtimalleri de hiçbir zaman için göz ardı edilmemelidir.⁷⁴⁸

Boşanma davalarında tanıklık yapacak olan kimseler, genellikle tarafların yakın akrabaları ya da arkadaşlarıdır. Çünkü boşanma sebepleri kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren sebeplerdir ve bu sebepler çoğu zaman taraflara yakın olan kişiler haricinde kalan kimselerce bilinmemektedir. Boşanma davasında tanıklık yapan kişi, sırf taraflardan birinin yakın akrabası diye, onun beyanlarının değeri düşük

⁷⁴⁴ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 156; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.401; Süha TANRIVER 2020, age. s.882; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.667.

⁷⁴⁵ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.667.

⁷⁴⁶ Mustafa Reşit BELGESAY, “Boşanma Usulü Muhakemesi”, *Ebül’ula Mardin’e Armağan içinde*, İstanbul Kenan Matbaası, 1944, s.121.

⁷⁴⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.452.

⁷⁴⁸ Mustafa Reşit BELGESAY, 1944, agm. s.122.

görülmemelidir.⁷⁴⁹ Öyle ki bu durum, ifade edildiği üzere boşanma davalarının doğası gereğidir. Burada önemli olan husus, boşanma davalarında tanıklık yapacak kişilerin, boşanmaya konu vakıalarla ilgili olarak mümkün olduğunca doğrudan bilgi ve görgü sahibi olması ve bildiklerini mahkemeye anlatırken tarafsızlığını koruyarak, gerçeğe uygun beyanlarda bulunmasıdır.⁷⁵⁰

Tanık beyanlarının değerlendirilmesi noktasında, boşanma davalarına özgü olarak hükmedilmiş özel usul hükümleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla boşanma davalarında da tanık anlatımları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240 ve devamı maddelerinde yer alan genel düzenlemeler esas alınarak değerlendirilecektir.

3.3.2.2 Tanık Deliline Hakim Olan İlkeler

3.3.2.2.1 Tanıkların Taraflarca Gösterilmesi

Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak, tanıklar davanın taraflarınca gösterilir. Kural olarak hakimin bizzat ve kendiliğinden delil toplaması ve tanığı bizzat çağırıp dinlemesi mümkün değildir⁷⁵¹. Her ne kadar hakim, dava dosyasından anlaşılan tanığı bile bizzat çağırıp dinleyemiyorsa da, taraflara dava dosyasından anlaşılan bu tanığı dinletmek isteyip istemediklerini sorabilmelidir⁷⁵².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240/1. maddesi, davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebileceğini düzenlemiştir. Öyle ki bir tanığın taşınması gereken en belirgin özelliği tarafsız olmasıdır ve bir kimsenin kendi davasının tanığı olması söz konusu olamaz⁷⁵³. Elbette ki davaya taraf olan bir kimseden böyle bir tarafsızlık beklenemez. Ancak kanuni ve iradi temsilcilerin tanık olarak dinlenmelerinin önünde yasal bir engel yoktur. Öyle ki bu kişiler davanın tarafları arasında yer almamaktadır⁷⁵⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240/2 maddesinde ise bir davada dinlenilmesi istenen tanıkların, tanık göstermek isteyen tarafça ad soy ad ve tebliğe elverişli adresleri ile birlikte, bir liste halinde mahkemeye sunulmaları gerektiği

⁷⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.452,453.

⁷⁵⁰ Age. s.453.

⁷⁵¹ Cenk AKİL 2020, agm. s.182; Nur BOLAYIR 2014, age. s,403; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.308; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.694; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.567.

⁷⁵² Cenk AKİL 2020, agm. s.182.

⁷⁵³ Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.305; Süha TANRIVER 2020, age. s.882; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.666.

⁷⁵⁴ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.666.

hususlu belirtilmiş, bu listede gösterilmemiş olan kimselerin tanık olarak dinlenemeyeceği ve ikinci bir liste verilemeyeceği hususu vurgulanmıştır. Bahsedilen bu düzenleme aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.3.2.2.2 Tanıklık Yapma Zorunluluğu

3.3.2.2.2.1 Kural

Tanıklık yapmak, kişiler için kamusal bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Kanunda aksi öngörülmedikçe kişiler, tanıklık yapmak mecburiyetindedir⁷⁵⁵. Bir davadaki çekişmeli vakıalar hakkında gördüğünü, duyduğunu ve bildiğini anlatmak suretiyle tanıklık yapan kişi, bu eylemi ile uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamakta ve adaletin gerçekleşmesi noktasında belirleyici bir unsur olmaktadır. Dolayısıyla tanıklık hizmeti sadece davanın tarafları için değil toplumun bütünü için önemli bir hizmettir ve bu sebeple de tanık sıfatını kazanan kişi ile devletin yargı mercii arasında kamu hukukundan doğan bir ilişki meydana gelir⁷⁵⁶.

Tanıklık yapıp yapmama hususunun, kişilerin insiyatifine bırakılmayarak bir yükümlülük sayılması ve kişiler için zorunlu olması, bu delilden faydalanabilmeyi mümkün hale getirmiştir⁷⁵⁷. Öyle ki tanık delili, bir davada maddi gerçeğin bulunabilmesi açısından oldukça önemli bir delildir ve tanık olarak beyanına başvurulacak kişinin yerine başka birinin ikame edilmesi mümkün değildir⁷⁵⁸.

Tanıklık yapma yükümlülüğünün kapsamına dahil olan hususlar, tanığın çağrıldığı duruşmaya gitmesi, davada hazır bulunması, yemin etmesi, ve kendisine sorulan soruları doğru bir şekilde cevaplandırarak ifade vermesidir Tanıklık yapmak üzere mahkeme huzuruna çağrılan bir kimse, o konu ile ilgili bilgisinin olmadığını düşünerek, kendi kendine tanıklık yapmama kararı alamaz. Tanık olarak davada hazır olmasını emreden mahkeme davetiyesine uymak zorundadır.⁷⁵⁹ Aksi halde bunun kanunda öngörülen yaptırımları ile karşı karşıya kalacaktır.

⁷⁵⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.453; Süha TANRIVER 2020, age. s.883; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.403; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.306.

⁷⁵⁶ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.668.

⁷⁵⁷ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.668.

⁷⁵⁸ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 170.

⁷⁵⁹ Agm. s. 171; Süha TANRIVER 2020, age. s.882,883.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245.maddesinde yer alan düzenlemeye göre:

“Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır.”

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesi:

“Tanık, kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinir, yemin etmez veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinirse beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, usulüne uygun çağrıldığı halde duruşmaya gelmemenin olduğu gibi kabul edilebilir bir sebep göstermeksizin tanıklıktan ve yeminden çekinmenin de kanunda öngörölmüş yaptırımları bulunmaktadır.

3.3.2.2.2.2 İstisnaları

Her ne kadar tanıklık yapmak kişiler için zorunlu olsa da, tanıklık yapmak mecburiyetine ilişkin emredici nitelikteki bu kuralın kanunda açıkça öngörölmüş bir takım istisnaları vardır⁷⁶⁰. Bu istisnaların getirilmiş olması, gerçeğe ulaşmak noktasında en az tanık deliline başvurmak kadar önemlidir. Öyle ki kanunda istisna olarak belirtilen durumlarda da ilgili kişileri tanıklık yapmaya zorlamak, bu kişileri oldukça zor bir duruma sokabilir ve onları yalan beyana, bildiklerini saklamaya teşvik edebilir⁷⁶¹. Bu da mahkemeleri gerçeklere yaklaştırmaktan çok gerçeklerden uzaklaştırır. Dolayısıyla böyle bir durumda tanık delilinden beklenen fayda elde edilemeyeceği gibi bu delilin zararı da olabilecektir. Bu nedenle kanun koyucu tanıklıktan çekinmeyi kabul etmiştir.

Tanık olarak mahkemeye çağrılan bir kişi, şayet kanunda açıkça belirtilmiş hallerden biri gerçekleşmişse tanıklıktan çekinebilecektir. Tanıklıktan çekinmeye

⁷⁶⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.453; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.404; Süha TANRIVER 2020, age. s.886.

⁷⁶¹ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 172.

ilişkin yasal düzenlemeler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 247.maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kişisel sebeplerle tanıklıktan çekinme hallerinin bulunuyor olması, bu hususun hakim tarafından tanığa hatırlatılmasını gerektirir. Anılan kişisel sebepler ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 248. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre tanıklık yapması istenen kişi, davanın taraflarından birinin nişanlısı ya da evlilik bağı devam etsin etmesin eşi ise taraflardan biri ile kendisinin ya da eşinin arasında altsoy-üstsoy ilişkisi varsa ya da taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunuyorsa, taraflarla tanıklık yapması istenen kişi arasında üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımlığı bulunuyorsa, koruyucu ailelik söz konusuysa koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk açısından bu kişi tanıklık yapmaktan çekinebilir. Kanun, sayılan bu hallerde tanığa tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır. Elbette ki bu hak mutlak değildir. Yani tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kişinin, buna rağmen tanıklık yapmak zorunda olduğu haller söz konusu olabilir.⁷⁶² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251. maddesinde düzenlenen bu hallerden aşağıda bahsedilecektir. Ayrıca bu madde kapsamına giren kişiler de, istedikleri takdirde tanıklık yapabileceklerdir⁷⁶³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 249. maddesi ise sır nedeniyle tanıklıktan çekinmeyi düzenlemiştir. Buna göre Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimselerin, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinme hakları vardır. Ancak, anılan madde ikinci cümlesiyle bu kurala istisna getirerek 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin tanıklıktan çekinemeyeceklerini belirtmiştir⁷⁶⁴. Örneğin aile danışmanları, Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliğinin 16. ve 29. maddeleri uyarınca sır saklama yükümlülüğü olan kişilerdir. Boşanma davası açılmadan önce eş ya da eşlerin yardım aldığı bir aile danışmanı, bu süreçte eşler arasındaki ilişkiye ve boşanma sebeplerine ilişkin olarak öğrendiği bilgileri sır olarak saklamakla yükümlüdür. Ancak aile danışmanından yardım alan eş

⁷⁶² Tolga AKKAYA 2017, age. s.453; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.406.

⁷⁶³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.671.

⁷⁶⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.453,454; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.307; Süha TANRIVER 2020, age. s.886,887.

ya da eşlerin yani sır sahibinin iznin bulunması halinde, bu kişilerin tanıklığına başvurulabilir ve artık bu kişiler tanıklıktan çekinemez⁷⁶⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme başlıklı 250. maddesine göre, beyanı kendisine veya 248. maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse, kendisinin veya 248. maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olarsa, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse bu tanığın tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Belirtilen bu haller de tanık açısından mutlak yasaklılık sebepleri olmayıp, tanığa tanıklıktan çekinme hakkı tanıyan sebeplerdir. Başka bir ifade ile bu sebeplerin mevcut olmasına rağmen tanıklık yapmak isteyen kişi tanıklık yapabilecek ve beyanı delil niteliğinde kabul edilebilecektir⁷⁶⁶.

Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen tanıklık yapmak zorunda olan kişiler yani çekinme hakkının istisnai halleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 251.maddesinde belirtilmektedir. Bu maddeye göre, kişisel nedenlerle, sır nedeniyle ve beyanı ile kendisine ve 248. maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi zarar verme ihtimali bulunması nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kimsenin, bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olması durumunda o işlemin esası ve içeriği hakkında, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında, aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar hakkında, taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında tanıklıktan çekinme hakkı yoktur.⁷⁶⁷ Görüldüğü üzere bu maddeye göre, aile bireylerinin evlenmelerinden kaynaklanan olaylar ve aile bireyleri arasındaki ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyuşmazlıklara ilişkin vakıalar tanıklıktan çekinme hakkının olmadığı durumlar arasında sayılmışken, boşanma bu istisnalar arasında yer almamıştır. Dolayısıyla 248.maddede sayılan kişilerin, boşanma davalarında tanıklık yapması zorunlu değildir. Bu kişilerin tanıklıktan çekinmesi mümkündür.⁷⁶⁸

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 252. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinen kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden

⁷⁶⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.453,454; Süha TANRIVER 2020, age. s.887.

⁷⁶⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.887,888; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.673.

⁷⁶⁷ Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.307; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.406; Süha TANRIVER 2020, age. s.888

⁷⁶⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.453.

önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır. Tanıklığına başvurulmuş kimsenin kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinmesi, yemin etmemesi veya göstermiş olduğu sebebin mahkemece kabul edilmemiş olmasına rağmen tanıklık yapmaktan çekinmesi durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesi uyarınca beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilmesi ve yeniden dinlenilmek üzere yargılamanın başka güne bırakılması gerekecektir.

3.3.2.2.3 Tanık Listesi Verilmesi

3.3.2.2.3.1 Genel Olarak

Taraflar, dilekçelerin teatisi aşamasında, delil olarak tanık beyanlarına dayanmak istediklerine ilişkin iradelerini ortaya koymak durumundadır.⁷⁶⁹ Ayrıca tanık beyanlarının, hangi maddi vakıanın ispatında kullanılacağı da gösterilmelidir. Taraflar arasında çekişmeli olan vakıalara ilişkin bir tespit yapılmadığı için tarafların tanık deliline dayandıklarını bildirmeleri bu aşamada yeterli olup, tanıklara ilişkin ad-soyad ve adres bilgilerini içerir bir liste verilmesine ihtiyaç yoktur⁷⁷⁰. Tanıkla ispatın gerçekleştirilmek istendiği anda, taraflar kendilerine tanınan süre içerisinde, dinletmek istedikleri tanıklara ilişkin ad-soyad ve adres bilgilerini bir liste halinde mahkemeye bildirebileceklerdir. İşte bu listeye tanık listesi adı verilmektedir⁷⁷¹. Tanık listesi, niteliği itibarıyla dava ve cevap dilekçesine eklenecek bir belge değildir⁷⁷². Ancak elbette ki tarafların, dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde dinletmek istedikleri tanıkların ad soyad ve adres bilgilerini bildirmelerinin önünde hiçbir yasal engel yoktur. Bu durumda tarafların tanıklarını ayrı bir liste halinde mahkemeye sunmaları gerekmeyecektir⁷⁷³. Dolayısıyla tanık listesi, tarafların dilekçelerinde bildirdikleri tanıklara ilişkin isim ve adres bilgilerine dilekçelerinde yer vermemiş olmaları halinde önem arz edecektir. Mahkememin tanıkları davet edebilmesi için tanık listesinin taraflarca mahkemeye sunulması oldukça önemlidir.

⁷⁶⁹ “Davacı kadın dava dilekçesinde tanık deliline dayanmadığı halde tanık listesi vermiş, mahkemece bu tanıklar dinlenerek erkeğe kusur izafe edilmiştir. Dayanılmayan deliller esas alınarak diğer eşe kusur yüklenemez.” Y.2.HD., T.10.06.2019, E.2019/772, K.2019/6776 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁷⁷⁰ Cenk AKİL 2020, agm. s.154,155; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.519; Süha TANRIVER 2020, age. s.884.

⁷⁷¹ Cenk AKİL, 154,155; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.401; Süha TANRIVER 2020, age. s.885.

⁷⁷² Cenk AKİL 2020, agm. s.154,155.

⁷⁷³ Agm. s.156,157.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin 2. fıkrasına göre, tanık listesinde gösterilmemiş kimselerin tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkün değildir⁷⁷⁴. Aynı zamanda bir davada bir kez tanık listesi verilebilmektedir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olan ikinci tanık listesi verme yasağı kamu düzenine ilişkin bir yasaktır. Dolayısıyla karşı tarafın, ikinci tanık listesi gösterilmesine muvafakat vermiş olmasının, yasağı ortadan kaldırıcı bir etkisi yoktur⁷⁷⁵.

Aynı maddenin 3. fıkrası ise tanık listesinde adres gösterilmemesi veya gösterilen adreste tanığın bulunamamasına ilişkin bir düzenleme yapmış olup, bu durumlarda tarafa adres göstermesi için işin niteliğine uygun kesin bir süre verileceği öngörülmüştür. Bu süre içinde adres gösterilmemesi veya gösterilen yeni adresin de doğru olmaması durumunda ise bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacaktır. Elbette ki bu durum, tanık listesini komple geçersiz yapan bir durum değildir. Adresleri doğru olarak bildirilen tanıklar duruşmada tanık olarak dinlenecektir⁷⁷⁶.

Belli bir vakıanın ispatı amacıyla verilen tanık listesi, ispatında kullanılacağı her bir vakıa için ayrı ayrı verilebileceği gibi, tanıklarla vakıalar arasındaki ilişki açıklanmak suretiyle tek bir liste halinde de verilebilir⁷⁷⁷. Davacı ya da davalı tarafından mahkemeye sunulan tanık listesinin, davanın karşı tarafına tebliğ edilmesi ise hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir⁷⁷⁸.

3.3.2.2.3.2 Tanık Listesi Vermeleri İçin Taraflara Süre ve Kesin Süre Verilmesi

Yukarıda da bahsedildiği üzere dilekçeler aşamasında tarafların tanık listesi sunmak gibi bir mecburiyetleri yoktur. Ancak dilerlerse dilekçelerinde ya da eklerinde dinletmek istedikleri tanıklara ilişkin kimlik ve adres bilgisi verebilirler. Bunun önünde de hiçbir yasal engel yoktur. Ön inceleme ya da tahkikat aşamasında, tanıkların

⁷⁷⁴ "Ne var ki taraflarca dava dilekçesinde ve tanık listesinde, ortak çocuk tanık olarak bildirilmemiştir. HMK'nın 240/2. maddesinde tanık gösterme şekli düzenlenmiş ve "Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir tanık listesi verilemez." hükmüne yer vermiştir. Bu duruma göre taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulanacağı davalarda, listede de gösterilmemiş kimseler tanık olarak dinlenemeyecektir. Mahkemece bu husus gözetilmeden ortak çocuk Atalay'ın beyanının hükme esas alınması doğru olmuştur." Y.2.HD., T.16.09.2019, E.2019/2939, K.2019/8741 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁷⁷⁵ Süha TANRIVER 2020, age. s.885; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.402; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.695.

⁷⁷⁶ Cenk AKİL 2020, agm. s.156; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.402.

⁷⁷⁷ Cenk AKİL 2020, agm. s.157.

⁷⁷⁸ Cenk AKİL 2020, agm. s.157.

dinlenmesine karar veren hakim, dilekçelerinde tanık deliline dayanan taraflara, tanık listelerini sunmaları için ilk olarak kesin olmayan bir süre vermelidir. Verilen bu sürenin, haklı bir gerekçe olmaksızın geçirilmesi durumunda ise taraflara verilecek yeni süre artık kesin süre olmalıdır⁷⁷⁹. Bu durumda verilecek olan ilk sürenin kesin süre olup olmayacağına ilişkin Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁸⁰. Ancak bilindiği üzere kesin süre, tarafların yargılamayı uzatma amacına yönelik kötü niyetli davranışlarını önlemek, yargılamayı sürüncemede bırakmadan, mümkün olduğunca hızlı bir şekilde karara bağlamak amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94/3. maddesi uyarınca, usuli talep ve işlem yapma haklarını sona erdirmesi gibi ağır sonuçlara neden olması sebebiyle kesin süreye ilişkin ara kararların açık ve anlaşılır olması oldukça önemlidir.⁷⁸¹ Kendisine verilen kesin süre içerisinde tanık listesini mahkemeye sunmayan taraf, artık bu hakkını kaybedecektir. Bu sebeple tarafların tanık listesi sunma hakları ilk etapta kesin süreye bağlanmamalı, mahkemece kesin olduğu belirtilmeyen süreyi geçirmiş olan tarafın yeniden süre istemesi durumunda bu kez kesin süre verilmelidir.

Her ne kadar hiç tanık listesi sunmayan tarafın, duruşmada hazır ettiği tanıkların dinlenmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243. maddesi uyarınca mümkün olabiliyorsa da⁷⁸² bu durum esas itibarıyla kesin süreyi işlevsiz hale

⁷⁷⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.676.

⁷⁸⁰ Verilecek sürenin kesin süre olması gerektiği yönünde bkz.: Cenk AKİL 2020, agm. s.155,156; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.697;“Davalı-davacı kadın, birleşen dava dilekçesinde ise tanık deliline dayandığını belirtmiş ancak tanık isimlerini ve adreslerini içeren tanık listesi sunmamıştır. Delil, taraflar arasındaki çekişmeli hususların çözümü için gösterilir (HMK m. 187/1). Mahkemece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140/5 ve 240/2-3. maddeleri uyarınca davalı-davacı kadına tanıklarının isim ve adreslerini göstermesi, delillerini sunması için işin niteliğine uygun kesin süre verilmesi, isim ve adres gösterildiğinde tanıklar usulünce çağrılıp dinlenmesi bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanıkların dinlenilmesinden vazgeçilerek..” Y.2.HD.,T.06.11.2018, E.2018/4778, K.2018/12529.

⁷⁸¹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.675-678; “Tanıkların dinlenmesi konusunda verilen ara kararlarının ve kesin sürenin taraflarda duraksamaya neden olmayacak açıklıkta olması gerekir. Mahkemenin davacı tarafa tanıklar için verdiği sürede sonuçları hatırlatılmamıştır. Tarafların tanıklarını duruşmada hazır bulundurma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin davacıya tanıkları yönünden verdiği süre usule uygun değildir ve hukuki sonuç doğurmaz.” Y.2.HD., T.12.11.2018, E.2018/6270, K.2018/12790(UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁷⁸² “Ayrıca, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, süresinde liste verilmemiş olsa dahi, taraf o durumda hazır bulundursa tanıklar dinlenir. Bir başka deyişle kesin sürede tanık ismi bildirmeyerek tanık gösterme hakkı "düşmüş" olan taraf sadece izleyen duruşmada tanıklarını hazır ettiği takdirde bu tanıkların dinletme hakkına sahiptir (HMK m.243/1).

Somut olayda; davalı kadın usulüne uygun olarak verilen kesin süreye rağmen, süresinde tanık ve delil listesi vermemiş, dinlenme günündeki duruşmada da hazır bulundurmamıştır. Usulüne uygun kesin süreye rağmen tanık listesi vermeyen ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243/1. maddesinde ifade edilen istinai imkândan yararlanmayan davalının süresinde bildirmediği tanıklarının beyanları kusur belirlemede dikkate alınmaz.” Y.2.HD.,T.12.12.2018, E.2018/5064, K.2018/1438 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

getirmekte ve kesin sürenin uygulanıyor olması ile elde edilmek istenen amaçları bertaraf etmektedir. Kaldı ki kesin süreyi kaçırmakta kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın taraflara duruşmada hazır bulunan tanığı dinletme imkanının tanınması tarafların kötüye kullanımına da açıktır.⁷⁸³

Tarafların, hakim tarafından kendilerine süre verilmesini beklemeden tanık listesi vermeleri durumunda, taraflara tanık bildirmeleri için yeni bir süre verilip verilmeyeceği hususu her ne kadar doktrinde tartışmalı olsa da bu durumda da taraflara yeni bir süre verilmesi yerinde olacaktır. Öyle ki tarafların tanık listesi sunma süresi hakim bu yöndeki kararı ile başlayacaktır. Tarafların bundan önce tanık listesi sunmaları, artık bu süreden yararlanamayacakları anlamına gelmemelidir. Hakim, taraflarca süresinden önce verilen tanık listesine rağmen, listelerini sunmaları için taraflara süre vermeli, taraflar da bu süre içerisinde ek bir liste sunabilmelidir⁷⁸⁴. Öyle ki tanık listesini önceden vermemiş olan taraf, hakim kendisine vereceği kesin süre içerisinde tanıklarını gösterme imkanına sahip olabileceken, aynı imkanın tanıklarını önceden bildirmiş olan tarafa tanınmaması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Aynı zamanda davanın başında tanık listesi veren tarafın, tahkikat aşamasında tanık gösterme imkanından mahrum edilmesi hukuki dinlenme hakkının ve ispat hakkının ihlali olacaktır⁷⁸⁵. Dolayısıyla öncesinde tanık listesi sunsun ya da sunmasın, tanıklarını bildirsin ya da bildirmesin davanın her iki tarafına da tahkikat aşamasında tanık listelerini sunmak üzere kesin süre verilmelidir⁷⁸⁶.

3.3.2.2.3.3 İkinci Tanık Listesi Verilmesi Yasağı

İkinci tanık listesi verilmesine ilişkin yasak tanık listesinin mahkemeye verilmesi ile başlayan bir yasak olup, yargılamanın sürüncemede bırakılmaması, mahkemelerin iş yükünün artmaması ve yalan tanıklığın önlenmesi amaçlarına hizmet etmektedir. Bu yönleri ile bu yasağın kamu düzeninden sayıldığı söylenebilecektir⁷⁸⁷. Dolayısıyla taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile hakim bu yasağı kendiliğinden dikkate almak durumundadır⁷⁸⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere taraflarca getirilme ilkesinin

⁷⁸³ Cenk AKİL 2020, agm. s.168,169.

⁷⁸⁴ Cenk AKİL 2020, agm. s.161,162.

⁷⁸⁵ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 169.

⁷⁸⁶ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 169.

⁷⁸⁷ Cenk AKİL 2020, agm. s.157; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.450; Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 168.

⁷⁸⁸ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 168; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.402; Süha TANRIVER 2020, age. s.885.

uygulandığı davalarda söz konusu olan bu yasağın, boşanma davalarında geçerli olup olmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, ikinci tanık listesi verilmesi yasağı, boşanma davalarında geçerli olmamaktadır. Bunun nedeni olarak ise boşanma davalarında Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinin uygulanıyor olması ya da boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması gösterilmektedir⁷⁸⁹. Ancak Yargıtay uygulamasında boşanma davalarında, ikinci tanık listesinin sunulmasına izin verilmediği görülmektedir⁷⁹⁰. Yargıtay'ın uygulaması esas itibari ile yerindedir. Öyle ki Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesinde, boşanma davalarında ikinci tanık listesi verilebileceğine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden uzaklaşmayı gerektirir istisnai bir düzenleme bulunmamaktadır. Boşanma davalarında asıl olanın taraflarca getirilme ilkesi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, ikinci tanık listesi verilmesi boşanma davaları açısından da söz konusu olamayacaktır⁷⁹¹.

İkinci tanık listesi verme yasağının kamu düzeni ile ilgili olmasının bir sonucu olarak, karşı tarafın ikinci tanık listesi verilmesine ilişkin açık muvafakati bile bu yasağın aşılabilmesi için yeterli değildir⁷⁹². Yani karşı taraf, ikinci tanık listesine açıkça muvafakat etse bile mahkeme, bu listede yer alan tanıkları dinleyemez⁷⁹³. Ayrıca yeni tanık listesi verme yasağına ilişkin olarak delil sözleşmesi yapılması da mümkün değildir⁷⁹⁴. Yanlış bir tanık listesi verdiğini belirten tarafın, ıslah yoluna başvurması bile ikinci bir tanık listesi vermesine imkan tanımaz. Bu taraf, verdiği ilk tanık listesi ile bağlıdır⁷⁹⁵.

⁷⁸⁹Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.451; Birce ARSLANDOĞAN KURŞUNCU 2007, agt. s.77; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.309.

⁷⁹⁰ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı-karşı davacı erkeğin tahkikat aşamasında bildirdiği ikinci tanık listesi kapsamında kalan tanıklar İrem Torun ve Ayten Çoban'ın beyanlarının hükme esas alınmayacağına ilişkin anlaşılması bulunmasına.” Y.2.HD., T.17.05.2018, E. 2016/18192, K.2018/6361 (UYAP, E.T:17/05/2021); “HMK m. 259/3. maddesine göre tanıkların “Hasta veya özürlü olmasından dolayı gelememesi halinde bulunduğu yerde” dinlenilebileceğini belirtmekle birlikte Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre ancak dinlenilmesi imkansız hale gelmiş tanık yerine, sunulan tanık listesinde, dinlenilmesi imkansız hale gelen tanık ile aynı konuda tanıklık yapacak başka bir tanık ismi belirtilmemiş ise yeni bir tanık ismi belirlenebilecektir. O halde mahkemece yapılması gereken iş, tanık listesinde bulunan tanığın, dinlenilmesinin imkansız hale gelip gelmediğinin araştırılması sonucuna göre, gerekirse bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verilmesi gerekirken, tanık listesinde ismi olmayan tanığın dinlenilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.01.04.2019, E.2018/1516, K.2019/3723 (UYAP, E.T:17/05/2021).

⁷⁹¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.100; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.958.

⁷⁹² Cenk AKİL 2020, agm. s.167.

⁷⁹³ Agm. s.167; Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 168.

⁷⁹⁴ Cenk AKİL 2020, agm. s.167.

⁷⁹⁵ Fatih KARAMERCAN 2018, agm. s. 168.

Her ne kadar yeni tanık listesi verilmesi kural olarak yasak olsa da bu yasağın, aynı vakıaya ilişkin olarak verilmek istenen ikinci bir tanık listesine ilişkin olduğunun altını çizmekte fayda görüyoruz. Dolayısıyla farklı vakıaların ispatı için verilecek yeni bir tanık listesini bu yasağın kapsamına almak doğru olmayacaktır. Öyle ki farklı bir vakıanın ispatı için verilecek tanık listesi her ne kadar yeni bir liste olsa da o vakıa için ilk liste olma özelliğini korumaktadır⁷⁹⁶. Şayet verilen tanık listesi bütün vakıaları kapsar şekilde verilmişse ve tanık listesinin belli bir vakıaya ilişkin olduğu hususu belirtilmemişse bu durumlarda bahsi geçen vakıalar için sonradan yeni tanık listesi sunulması mümkün olmayacaktır⁷⁹⁷. Dolayısıyla her ne kadar ıslah yoluyla da doğrudan yeni tanık listesi verilmesi mümkün değilse de; ıslah başvurusu ile yargılamaya yeni vakıaların getirilmesi söz konusu olduğunda ilgili vakıaların ispatı için yeni bir tanık listesi verilebilecektir⁷⁹⁸.

Mahkemeye sunulan tanık listesindeki kişilerin, hukuki ve fiili bir sebeple tanıklık yapamamaları durumunda da ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmamalı ve yeni bir tanık listesi verilebilmelidir. Kast edilen bu hukuki ve fiili sebeplere, tanığın tanıklık yapmasının caiz olmaması, tanıklıktan çekinme hakkını kullanması, ölmesi, ağır bir hastalığa yakalanması gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir⁷⁹⁹. Ayrıca elinden gelen çabayı göstermiş olmasına rağmen ilk listesinde yer veremediği bir tanığın varlığını daha sonra öğrenen, sonradan göstermek istediği tanığı ilk listesinde gösterememekte kusuru bulunmayan ve bu hareketiyle davayı uzatma amacı gütmeyen davacı ya da davalının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinden yararlanmak suretiyle sonradan tanık gösterebilmesi ve bu kapsamda yeni tanık listesi verebiliyor olması gerekir⁸⁰⁰. Ayrıca hakim, davayı aydınlatma görevinin bir gereği olarak da gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda kanaat edinemediği vakıalarla ilgili olarak, taraflara başkaca bir delilleri olup olmadığını sorabilir. Şayet taraflar bunun üzerine yeni bir tanık dinletmek isterlerse hakim yapması gereken, bu tanığın taraflarca mahkemeye sunulan tanık listesinde neden yer almadığını sorgulamaktır. Eğer hakim bu tanığın önceden gösterilmemesinin altında yargılamayı sürüncemede

⁷⁹⁶Cenk AKİL 2020, agm. s.158,159; Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.450,451; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.309.

⁷⁹⁷ Cenk AKİL 2020, agm. s.159.

⁷⁹⁸ Agm. s.182.

⁷⁹⁹ Agm. s.160.

⁸⁰⁰ Agm. s.165.

bırakmak gibi bir amacın yattığı sonucuna ulaşırsa, tanık dinletme talebini reddetmelidir. Aksi halde ise sonradan gösterilen bu tanığı dinleyebilmelidir.

3.3.2.3 Tanığın Dinlenmesi

Tanık delilinin, diğer delillere oranla nispeten daha zayıf ve güvensiz bir delil olması, tanık deliline ilişkin yapılan kanuni düzenlemelerin, tanıkların doğruları söylemelerini sağlamaya dönük ve ayrıntılı düzenlemeler olması sonucunu doğurmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240 ve 265. maddeleri arasında tanığa ilişkin olarak yapılan bu ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır⁸⁰¹.

Tanığın nerede dinleneceğine ilişkin düzenlemeler içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 259. maddesine göre, doğrudanlık ilkesinin de bir gereği olarak, tanık hakim tarafından ve kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir. Bu düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın, "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" şeklinde düzenlenen 9. maddesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla tanığın başka bir makam ya da kişi önünde dinlenmesi mümkün değildir. Aynı Kanun'un 149. maddesi uyarınca, mahkeme resen veya taraflardan birinin talebi üzerine, tanığın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenilmesine karar verebilir⁸⁰². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 259. maddesinin devam eden fıkralarında belirtilen durumların gerçekleşmiş olması halinde ise tanığın olayın gerçekleştiği veya şeyin bulunduğu yerde, tanığın kendisinin bulunduğu yerde ya da istinabe yoluyla dinlenmesi mümkün olabilecektir. Tanığın daha önce görevsiz ve yetkisiz mahkemede dinlenmiş olması ise tanığın beyanını geçersiz hale getirmez. Ancak varsa eksik olan hususlar, tanığın tekrar dinlenmesi suretiyle giderilebilir⁸⁰³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 254. maddesi uyarınca tanığın kimlik tespiti yapılır. Tanığın davada yararının bulunması gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, iki taraftan biri bunu iddia ve ispat etmek suretiyle, aynı Kanun'un 255. maddesi uyarınca itiraz edilebilir. Aynı Kanun'un 256. maddesi

⁸⁰¹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.707.

⁸⁰² Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.310; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.406; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.708; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.709; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik 149. maddesine göre, ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası hakkındaki açıklamalarımız için bkz: Bölüm II, 2.13.

⁸⁰³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.710.

uyarınca, dinlenmeden önce kendisine görevinin önemi anlatılan tanık Kanun'un 258. maddesi uyarınca dinlenilmesine başlamadan önce yemin eder⁸⁰⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 260. maddesi uyarınca tanıklık yapacağı konu hakkında bilgilendirilen tanıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 261. maddesi uyarınca hâkim tarafından ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olan tanıklar salonda bulunamazlar. Tanıklar gerektiğinde yüzleştirilirler. Tanığın, bildiğini sözlü olarak açıklaması ve sözü kesilmeden dinlenmesi gerekir. Tanığın dinlenilme sırasında, yazılı notlar kullanması esas itibariyle yasaktır. Ancak, tanık tarihleri ve rakamları tespit etmek veya bazı hususları açıklamak ya da hatırlayabilmek için yazılarına bakmak zorunda olduğunu hâkime söylerse, hâkim derhâl yazılarına bakmasına veya belirleyeceği duruşmada yeniden dinlenmesine karar verebilir. Tanığın ifade ettiği hususların açıklanması veya tamamlanması amacıyla sözünü bitirdikten sonra hakim tarafından başka sorular da sorulabilir. Tanığın sözleri tutanağa yazılarak önünde okunur ve tutanağın altı tanığa imzalatılır.

Tanık dinlenirken, tarafların, tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 262. maddesi ile yasaklanmıştır. Buna aykırı davranan taraf veya vekilinin, hâkimin uyarısına rağmen davranışını devam ettirmesi durumunda ise bu kişilere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 79 veya 151. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun yaptığı bu düzenleme ile tanıkların dış faktörlerin etkisinden mümkün olduğunca korunması ve doğruyu söylemelerine imkan tanınması hedeflenmiştir.⁸⁰⁵ Tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, biri dinlenirken henüz dinlenmemiş tanıkların salonda bulunamıyor olması ve gerektiğinde tanıkların yüzleştirilecek olmasına ilişkin HMK 261 hükmü de aynı amaca yönelik bir düzenlemedir⁸⁰⁶. Öyle ki bir arada dinlenen tanıkların birbirlerini etkilemesi ve gerçeğin bu şekilde saptırılması her zaman için ihtimal dahilindedir⁸⁰⁷.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 265. maddesinde ise mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca tanığın hazır olmak için seyahat

⁸⁰⁴ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.407.

⁸⁰⁵ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.711.

⁸⁰⁶ Age. s.711.

⁸⁰⁷ Age. s.714.

etmek zorunda kalması durumunda yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderlerinin de karşılanması gerekecektir. Öyle ki Anayasa'nın 18. maddesinde de belirtildiği üzere hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve angarya yasaktır⁸⁰⁸. Ayrıca tanığa ödenecek ücret, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde yer alan yargılama giderleri arasında sayılmaktadır.

Kural, tanıkların davetiye ile çağrılıp sözlü olarak mahkemede dinlenmesi olsa da; istisnai olarak tanığa soru kağıdı gönderilmesine de karar verilebilmektedir. Bu duruma ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 246.maddesi hâkimin, gerekli görülen hâllerde, sözlü olarak dinlenmesi yerine, belirlenecek süre içinde cevaplarını yazılı olarak bildirmesi için tanığa soru kâğıdı gönderilmesine karar verebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca bu şekilde işlem yapılması halinde de, tanığın vereceği cevabın hükme yeterli olup olmadığı hususunun hâkimin takdirinde olacağı belirtilerek verilen yazılı cevapların yetersiz olması hâlinde, tanığın dinlenmek üzere hakim tarafından davet edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün istisnai bir hüküm olduğu hususunun altı özellikle çizilmelidir. Tanığın doğruyu söylemeye teşvik edilmesi noktasında tanığın mahkeme huzurunda sözlü olarak dinlenmesi asıldır⁸⁰⁹. Tanık ifadesinin belirtilen şekilde yazılı olarak alınması aynı zamanda doğrudanlık ilkesinin de bir istisnasıdır. Bu yöntemin getirilmiş olmasındaki amaç, daha az masraf ve daha hızlı yargılama ile usul ekonomisinin uygulanmasıdır⁸¹⁰. Ancak maddi gerçeğe ulaşılması noktasında tanıkların mahkeme huzurunda sözlü olarak dinlenmelerinin, mümkün olmuyorsa ses ve görüntü nakli yoluyla ifadelerinin alınmasının daha etkili olacağı ve soru kağıdı gönderilmesi yöntemine nazaran bu yöntemlerin tercih edilmesi gerektiği hususu ayrıca belirtilmelidir⁸¹¹.

Hakim tanığa soru kağıdı gönderilmesine ilişkin kararını gerekçeli olarak vermelidir. İlgili gerekçe tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesinden vazgeçilmesi için yeterli bir gerekçe olmalıdır⁸¹². Mahkeme huzurunda dinlenen tanığa dinlenmeden önce sorulması ve hatırlatılması gereken hususlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde kendisine soru kağıdı gönderilen tanığa da bildirilir. Tanığın yazılı ifadesi hakim tarafından serbestçe değerlendirilecek ve hükme esas alınıp alınmayacağı tamamen

⁸⁰⁸ Age. s.707.

⁸⁰⁹ Mine AKKAN, "Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kağıdı Gönderilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, C.16, Özel Sayı2014, (Basım Yılı: 2015), s.556.

⁸¹⁰ Mine AKKAN 2014, agm. s.556.

⁸¹¹ Agm. s.604.

⁸¹² Agm. s.604.

hakimin takdirinde olacaktır⁸¹³. Kanunda belirtilen hal dışında, tarafların yazılı tanık beyanına karşı itirazlarının olması, tanığa soru sorma hakları çerçevesinde tanığın yazılı beyanlarının yeterli olmaması durumlarında da tanığın mahkemede dinlenmesine karar verilmesi uygun olacaktır. Aksi halde hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olur⁸¹⁴.

Her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tanık deliline ilişkin düzenlemeleri, belirli bir disiplin içinde alınacak olan tanık beyanlarının mümkün olduğunca etkin ve doğru olmasına, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyecek unsurların mümkün olduğunca bertaraf edilmesine ilişkin olsa da bir davada tanığın güvenilirliğini etkileyen pek çok husus olabilmektedir. Örneğin davadan çıkarının olması, taraflarla arasında bir husumet bulunması, taraflarla arasındaki akrabalık ilişkisi gibi pek çok durum, tanık deliline şüphe ile yaklaşılması için yeterlidir. Kanun koyucu bu ve bunun gibi sebeplerin söz konusu olması durumuna ilişkin olarak, taraflar için tanıklara itiraz etme hakkı ve yetkisi tanımıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 255.maddesinde yer alan düzenlemeye göre davanın taraflarından biri, varsa tanığın davada yararının bulunması gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepleri iddia ve ispat edebileceklerdir⁸¹⁵.

Boşanma davalarında hakimin tanıkları özenle dinlemesi, vicdani kanaatinin oluşması noktasında oldukça önemlidir. Davanın sonuca bağlanmasında olayların gerçekleştiği yer ve zaman, olayların gerçekleşme şekli ve nasıl başladığı, tarafların davranışlarındaki öncelik sırası ve bu davranışların altında yatan nedenler, dava konusu olayların gerçekleşmesinden sonra eşlerin birbirlerine karşı olan tutum ve davranışları önem arz ettiği için bu konuların tanığa sorulması yerinde olacaktır⁸¹⁶. Elbette ki hakim tanık anlatımları ile de bağlı değildir. Tanıklarla taraflar arasında nasıl bir ilişki olduğu, tanıkların beyanda bulunurken etki altında kalıp kalmadığı gibi hususlar, hakim tarafından gözlemlenecek ve tanık anlatımlarının itibar edilebilirliği bu şekilde belirlenecektir. Hakim tanık beyanlarına hangi gerekçe ile itibar ettiğini ya da etmediğini, birden fazla tanık varsa, hangisinin beyanını neden üstün tuttuğunu

⁸¹³ Mine AKKAN 2014, agm. s.604; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.701.

⁸¹⁴ Mine AKKAN 2015, agm. s.604,605.

⁸¹⁵ İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.705; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.718.

⁸¹⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.150,151 (Y.2.HD., T. 04.10.2005, E. 2005/7993, K.2005/13482); Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.155.

vereceği kararın gerekçesinde belirtmelidir⁸¹⁷. Hakim, ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesi uyarınca, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir.

Boşanma davalarında da daha önce belirttiğimiz gibi en çok kullanılan ispat aracı, tanık anlatımlarıdır. Boşanma davalarında aksine ciddi ve inandırıcı bir delil ya da vakıa bulunmadıkça tanık anlatımlarının doğru olduğu kabul edilir.⁸¹⁸ Boşanma davalarının nevi itibariyle tarafların tanık olarak en çok akrabalarının beyanlarına başvurduklarını daha önce belirtmiştik. Tanıkların akrabalar arasından seçilmesi her ne kadar tarafsızlıklarını sorgulatsa da bu tanıkların anlatımlarının doğru olmadığı kabulü için beyanlarının aksine ciddi ve inandırıcı delil ya da vakıaların bulunuyor olması gerekmektedir. Aksi halde bu tanıkların doğruyu söylediği kabul edilecektir⁸¹⁹. Yargıtay da bu yöndeki kararları ile tanıkların yakın akraba olmalarının, onların ifadelerini geçersiz kılmayacağını, mahkemenin sırf bu nedenle tanık beyanına itibar etmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, akrabalık ilişkisinin tek başına, tanık beyanını değerden düşürmeyeceğini belirtmiştir⁸²⁰.

⁸¹⁷ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.455; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.409.

⁸¹⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.1045.

⁸¹⁹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.1045.

⁸²⁰ “Mahkemece, davacı tanıklarının akraba olması, tanık Zeynep'in davacının kardeşi, tanık Emine'nin davacının annesi, tanık Emin'in de davacının babası olduğu bu nedenle beyanlarının tarafsız olmayacağı gerekçesiyle davacı kadının boşanma davasının reddine karar verilmiştir. Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HMK m.255). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanı değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. O halde, davalının kumar oynadığını, evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmediğini beyan eden ve olaylara tanıklık eden Zeynep, Emine ve Emin'in tanıklığına değer verilerek, boşanmaya karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., T.20.02.2018, E.2016/24252, K.2018/2279 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); Y.2.HD. T.21.11.2017, E.2016/12809, K.2017/13099; Y.2.HD, T.13.02.2017, E.2016/23986, K.2017/1313 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.712.

Yargıtay kararlarında çelişkili olan⁸²¹, inandırıcı olmayan⁸²², bizzat görgüye dayanmayıp taraflardan⁸²³ ya da üçüncü kişilerden⁸²⁴ aktarılan, yer ve zaman içermeyen⁸²⁵ tanık anlatımlarının hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir⁸²⁶. Tanık anlatımlarının, inandırıcı olup olmadığı hususu ise diğer delillerle anlaşılabilir bir husustur. Yargıtay kararları, anne babalarının ayrılmasını istemeyen ortak çocukların ve boşanmak isteyen eşlerin yuvasının dağılmasına sebep olmak istemeyen yakınlarının evliliği kurtarmaya dönük beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği yönündedir⁸²⁷.

3.3.2.4 Tanık Delilinden Vazgeçme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 196. maddesi taraflarca gösterilen delillerden hangi şartlarda vazgeçileceğini düzenlemektedir. Bu maddeye göre, “*Delil gösteren taraf, karşı tarafın açık izni olmadıkça, o delile dayanmaktan vazgeçemez*”.

Taraflar gösterdikleri tanık delilinden, tanığın aleyhlerinde beyanda bulunabileceği endişesiyle ya da iddialarını diğer delillerle ispatladıkları düşüncesiyle yargılamanın daha hızlı sonuçlanması amacıyla vazgeçebilirler⁸²⁸. Tanık delilinden

⁸²¹“..davalı-karşı davacı kadına kusur olarak yüklenen “Kayınvalidesine tokat atma” vakıası, tanık beyanlarının açıkça birbiri ile çelişkili olması sebebiyle ispatlanamamış olup, bu haliyle davalı-karşı davacı kadına kusur olarak yüklenilmesi mümkün değildir. O halde boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurludur.” Y.2.HD., T.29.01.2020, E.2019/7088, K.2020/522 (UYAP, E.T: 16.05.2021); Y.2.HD., T.07.10.2019, E.2019/3906, K.2019/9720; (UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸²²“..erkeğe kusur olarak yüklenen eve alkollü ve geç geldiği ile ilgisiz olduğu vakıalarına yönelik tanık ifadelerinin sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak soyut izahlardan ibaret olduğu ve kusur belirlemede dikkate alınamayacağı anlaşılmaktadır.” Y.2.HD.,T.21.12.2020, E.2020/5312, K.2020/6710 (UYAP, E.T.16.05.2021); Y.2.HD. T.16.03.2020, E.2020/1095, K.2020/2213(UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸²³“..erkeğe kusur olarak yüklenen “ekonomik şiddet” vakıasına ilişkin tanık beyanı davalı-davacı kadından duyum olup ispatlanamadığı, bu nedenle hükme esas alınamayacağı..” Y.2.HD., T.09.04.2019, E.2018/2771, K.2019/4308 (UYAP, E.T: 16.05.2021); Y.2.HD. T.06.03.2019, E.2019/170, K.2019/2205; Y.2HD., T. 27.02.2014, E.2013/20874, K.2014/4203(UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸²⁴“..mahkemece davacı-davalı kadına yüklenen, başka bir erkekle görüşmeye devam ettiği ve bu halin güven sarsıcı davranış niteliğinde olduğu, ayrıca sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği vakıasının, bu hususta dinlenen davalı-davacı tanıklarının beyanlarının aktarıma dayalı olması, bizzat görgüye dayalı ve somut hadiselerle dayanmayan tanık beyanlarının hükme esas alınamayacağı, bu sebeple kadına kusur olarak yüklenemeyeceği” Y.2.HD., T.21.11.2016, E.2015/21342, K.2016/14989; Y2HD,06.11.2007, E.2007/19855, K.2007/15113 (UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸²⁵“..dinlenen davacı tanık beyanlarında geçtiği haliyle bir kısmının TMK m. 166/2’de yazılı temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan soyut beyanlar olduğu, bir kısmının ise yer ve zaman içermeyen eylemlerden ibaret beyanlar olduğu anlaşılmış olup; itibar edilemeyeceğinin tabii bulunmasına göre, davalı kadına atfi mümkün hiç bir kusur gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.” Y.2.HD., T.14.01.2020, E.2019/3313, K.2020/153 (UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸²⁶Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.1046,1047.

⁸²⁷ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.1046,1047; Y.2.HD., T.12.07.2005 E.2005/6252, K.2005/11101 (Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.1047).

⁸²⁸ Anıl KÖROĞLU ve Fatih TAHİROĞLU, “Medeni Usul Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme” *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1,2020, ss.221-248, s.226.

vazgeçme sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olur. Taraflara dava malzemesi üzerinde tanınan hakimiyet, delillerin davaya getirilmesini kapsadığı kadar getirilen delillerden vazgeçilmesini de kapsar⁸²⁹.

Tanık delilinden vazgeçmek isteyen taraf, bunu yazılı olarak mahkemeye bildirebileceği gibi, tutanağa geçilmek kaydıyla duruşmada sözlü olarak da ifade edebilir⁸³⁰. Tanık delilinden vazgeçilebilmesi için karşı tarafın rızası gereklidir. Dolayısıyla karşı tarafın rızası alınana kadar tanık delilinden vazgeçmek yasaktır. Bu yasağın tanık delili için başlangıç anı ise tanık listesinin verildiği andır. Bu noktada tanıkların dilekçelerinde tanık deliline başvuracaklarını belirtmiş olmaları, bu yasağın, ilgili dilekçenin verildiği anda başlaması için yeterli değildir. Öyle ki bir davada tanıkların dinlenebilmesi için tanık deliline dayanıldığının belirtilmesi yeterli olmamakta aynı zamanda tanık listesinin de verilmiş olması aranmaktadır⁸³¹. Tanıktan vazgeçme, beyanı alınan tanığın, beyanının bulunduğu tutanağı imzaladığı ana kadar her zaman mümkündür. Tanığa soru kağıdı gönderilmesi durumunda ise tanığın yazılı cevapları mahkemeye ulaşana kadar tanıktan vazgeçilebilir⁸³². Ancak karşı tarafın, tanıktan vazgeçmeye rıza göstermemesi durumunda ilgili tanığın dinlenmesi gerekir. Ancak bu tanığa ilişkin delil avansının, bu delili ileri süren kişi tarafından yatırılması gerekmektedir. Bu kişi de tanık deliline dayanmaktan vazgeçtiği gerekçesiyle delil avansını yatırmazsa bu durumda o tanığın dinlenilmesi karşı tarafın yani tanık delilinden vazgeçmeye rıza göstermeyen tarafın ilgili avansı yatırmasına bağlı olacaktır. Eğer o da yatırmazsa tanık delilinin ikamesinden vazgeçilmiş sayılması sonucu doğacaktır⁸³³. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 241. maddesindeki şartların oluşması durumunda da hakim tanık deliline başvuran tarafın talebi üzerine

⁸²⁹ Anıl KÖROĞLU ve Fatih TAHİROĞLU 2020, agm. s.226.

⁸³⁰ Agm. s.229; “Davacı erkeğin dinlenilmesinden açıkça vazgeçmediği, davalının da dinlenilmesini talep ettiği tanık Abdulkadir Çetin’in Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243. ve devamı maddeleri gereğince, dinlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek, hasil olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” Y.2.HD., T.14.01.2020, E.2019/8271, K.2020/104; (UYAP, E.T: 16.05.2021) “Yine davalı erkek tanık deliline dayanmış ve süresinde tanık listesi sunmuştur. Davalı erkek dinlenilmeyen tanıkları Güler Aldemir, Şuayp Yetkin, Hilal Yetkin, Dudu Turhan'ın dinlenilmesinden vazgeçmiş ise de davacı kadın vekili tanıkların dinlenilmesinden vazgeçmesini kabul etmediklerini bildirmiştir. (HMK m.196) Davalı erkeğin barışma iddiaları yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanununun 241. maddesindeki koşullar da gerçekleşmediğine göre, mahkemece, davalı erkeğin dinlenilmeyen tanıklarının ve kadının tanıklarının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243. ve devamı maddeleri uyarınca dinlenilerek, toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.02.03.2017, E.2015/22737, K.2017/2171(UYAP, E.T: 16.05.2021).

⁸³¹ Anıl KÖROĞLU ve Fatih TAHİROĞLU 2020, agm. s.231.

⁸³² Agm. s.233.

⁸³³ Agm. s.235.

ya da re'sen tanıkların dinlenmemesine karar verebilir. Bu durumda ise karşı tarafın rızası aranmaz⁸³⁴. Vazgeçmeye rağmen dinlenen tanığın beyanları ise hükme esas alınamaz. Bu durum taraflarca getirilme ilkesine aykırıdır⁸³⁵.

3.3.3 Belgeler

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesinde, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları belge olarak tanımlanmıştır. Bir belgeden söz edilebilmesi için, ortada bir bilgi taşıyıcısının bulunması ve bu bilgi taşıyıcısının, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli bir nitelik taşıması gerekmektedir⁸³⁶.

Boşanma davalarında da hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olmak kaydıyla, yazılı metinlere, görüntü ve ses kayıtlarına ve bunun gibi pek çok delile başvurulabilmektedir. Dolayısıyla belgelerin, boşanma davası açısından da delil değeri bulunmaktadır⁸³⁷.

3.3.3.1 Ses ve Görüntü Kayıtları

İlerleyen teknoloji ile birlikte, alınması her geçen gün alınması daha da kolay hale gelen ses ve görüntü kayıtları, belge niteliğinde olmaları dolayısıyla mahkemeye delil olarak sunulabilmekte ve elde edilmelerinde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı müddetçe de etkili bir ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Boşanma davalarında da eşler, iddia ve savunmalarının ispatına ilişkin olarak ses ve görüntü kayıtlarına başvurabilmektedir. İlgili kayıtlardaki söz ve davranışların karşı tarafça mı gerçekleştirildiği hususu ise tespiti muhtaçtır. Bu konuda da gerekli görülmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.⁸³⁸ Yargıtay da,

“elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir.”

şeklindeki kararı ile bu verilerin delil olarak değerlendirilebileceğini belirtmiş ancak bu verilerin tek başına vakıaların ispatına yeterli olmadığını vurgulamıştır⁸³⁹.

⁸³⁴ Anıl KÖROĞLU ve Fatih TAHİROĞLU 2020, agm. s.235,236.

⁸³⁵ Agm. s.238.

⁸³⁶ Süha TANRIVER 2020, age. s.842.

⁸³⁷ Cenk AKİL 2013, agm. s.1338.

⁸³⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.978,979.

⁸³⁹ Y.2.HD., T.24.04.2018, E.2016/17151, K.2018/5463 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

Bu noktada, işyerleri, alışveriş merkezleri, hastaneler, havaalanları, otogarlar gibi kamusal alanlara kurulan güvenlik kameralarına, mobeselere yansıyan görüntü ve fotoğrafların da boşanma davalarında delil olarak kullanılabileceğini belirtmekte yarar görüyoruz⁸⁴⁰.

3.3.3.2 Fotoğraf

Fotoğraflar, bir iddia ya da savunmanın ispatı için delil olarak kullanılabilen belgelerden biridir. Boşanma davalarında mahkemeye delil olarak sunulan fotoğraflar, özellikle eşlerin güven sarsıcı hareketlerinin ispatı noktasında etkin delillerdir. Ancak elbette ki fotoğrafların montaj olmaması gerekmektedir. Bu noktada tarafların fotoğraflarla ilgili beyanlarının alınması, tanık beyanlarına başvurulması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması oldukça önemlidir. Ayrıca fotoğrafların çekildiği tarihin tespiti de gerekmektedir. Öyle ki dava tarihinden sonra çekilmiş bir fotoğraf, görülmekte olan davada hükme esas alınamaz⁸⁴¹.

Konu ile ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde taraflarca delil olarak dayanan fotoğrafların değerlendirilmemesi bozma sebebi sayılmış, sadakat yükümlülüğünün ihlaline konu olan vakıalar gibi pek çok vakıanın ispatında dosyaya ibraz edilen fotoğraflar delil olarak kabul edilmiştir⁸⁴².

⁸⁴⁰Mustafa ATEŞ 2008, agm s.100; Pınar ÇİFTÇİ, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, Cilt:16, Yıl:2014, İzmir, ss.1741-1821, s.1748; “...yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı-davalı erkeğin 06.04.2014 tarihinde ortak çocuğu kadından teslim aldığı sırada kadını basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığının doktor raporu, karakol tutanakları ve güvenlik kamerası CD inceleme tutanağı ile sabit olduğu anlaşılmaktadır.” Y.2.HD., T.08.10.2019, E.2019/6049, K.2019/10144 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/aldatmadan-once-bir-daha-dusunun-40727640>, E.T.: 16.05.2021.

⁸⁴¹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.977,978; Y.2.HD., T.28.06.2004, E.2004/7534, K.2004/8492 (Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.978).

⁸⁴² “O halde mahkemece kadın tarafından delil olarak dayanan CD ve fotoğrafın da değerlendirilmesi suretiyle gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Y.2.HD., T. 19.11.2018, E.2018/1657, K.2018/13095 (UYAP, E.T.:16.05.2021); “Davalı-davacı (kadın), birleştirilen boşanma davasına ilişkin dava dilekçesinde; kocasının sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunduğunu ileri sürmüş, bu iddiasını ispatlamak için dosyaya kocasının başka kadınlarla münasebetini gösteren fotoğrafları delil olarak sunmuştur. Davacı-davalı (koca), bu fotoğraflardaki şahsın kendisi olduğunu kabul etmiş, fotoğrafların daha önceden çekildiğine dair bir iddia ve savunmada bulunmamıştır. Dosyaya sunulan bu fotoğraflar, kocanın sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini göstermektedir.” Y.2.HD., T.09.12.2013, E.2013/15731, K.2013/29013 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

3.3.3.3 Mektuplar

Yazılı bir belge niteliği taşıyan mektuplar, boşanma davalarında başvuru alan ispat araçlarından biridir. Her ne kadar kişilik değerleri içinde yer alıyor olması gerekçesiyle mektupların hukuken korunması gerekli görülmüş ve de yazan kişinin onayı olmaksızın bir mektubun kullanılıyor olması, kişilik haklarına yapılan bir saldırı olarak kabul edilmişse de bahsedilen bu durum, mektupların bir davada delil olarak kullanılması halinde söz konusu olmayacaktır. Davacının iddiasını ya da davalının savunmasını destekleyen bir delil olarak kullanılan mektupların, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği söylenemeyecektir. Çünkü bu durumda yazarı tarafından gönderilen mektupların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi gibi bir durum olmadığı gibi ayrıca burada bir hukuka uygunluk sebebi de söz konusudur. Öyle ki temel yargısal haklardan olan savunma hakkı kapsamında, bir hakkın kullanılması amacına yönelik olarak dava dosyasına getirilen mektupların bu şekilde alenileştiriliyor olması, herhangi bir saldırı amacına dayanmamakta ve mektubun delil olarak kullanılmasında, kişinin özel hayatının ihlaline kıyasla daha üstün bir özel yarar bulunmaktadır⁸⁴³.

Şayet bir boşanma davasında davalı ya da davacı delil olarak mektuba başvuruyorsa, burada hakimin yapması gereken, ilgili mektubu ayrıntılı bir şekilde incelemektir.⁸⁴⁴Yapılan bu incelenme neticesinde sevgi, bağışlama, hakaret, tehdit, gibi çok çeşitli duygu ve durumla karşılaşılması olasıdır. Dolayısıyla mektuplar, bir evlilikte mutlaka olması gereken güven, sadakat, sevgi ve saygı gibi duyguların, davanın tarafı olan eşler arasında da bulunup bulunmadığı noktasında hakimde kanaat oluşturmak için uygun delillerdir.⁸⁴⁵Mektupların incelenmesi noktasında dikkat

⁸⁴³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.628; Ozan Ali YILDIZ, “Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazıların Kişilik Hakkı Kapsamında Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:25, Sayı:1, Haziran 2019, ss. 450-470, s.462.

⁸⁴⁴ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.970; “Davacının boşanma davası Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalıdır. Davanın hukuksal niteliği mahkemece de bu şekilde kabul edilmiştir. Davacı delil olarak, davalının tehditlerini içerdiğini iddia ettiği, davalının hükmen tutuklu olduğu cezaevi kanalıyla davacıya göndermiş olduğu anlaşılabilir mektup içeriği ile aldatılarak evlendiğine ilişkin göstereceği tanık beyanlarına dayanmıştır. Davacının tanık dinletmek istediği maddi vakta boşanma nedeni olmadığından, mahkemenin davacının tanık dinletme isteğini kabul etmemesi yerindeyse de; sunulan mektubun davalı kocaya ait olması ve davanın açılmasından önce yazılmış olması durumunda; içeriğindeki tehdit beyanları davalı koca için bir kusur ve boşanma sebebi olacaktır. Bu nedenle, davacı tarafca delil olarak sunulan mektubun davalı koca tarafından davanın açılması tarihinden önce yazılmış olup olmadığı hususu araştırılarak, gerektiğinde davalı kocanın bu konuda isticvabının (HMK.md.169-175) sağlanarak, gerçekleştirilecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD., T.25.06.2012, E.2012/17, K.2012/17526 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁴⁵ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.632; “Mahkemece, davacı-davalı kadın eşin sigara içtiği ve bu sorunu eşiyile çözemediği kabul edilmek suretiyle. davalı-davacı erkek eşin davasının da kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de, toplanan delillerden; kadın eşin taraflar arasındaki

edilmesi gereken husus, davacı tarafından dayanılan mektubun içeriğinin mutlaka davalı tarafından; davalı tarafından dayanılan mektubun içeriğinin de mutlaka davacı tarafından yazılmış olmasıdır. Bu noktada gerekli görülmesi halinde yazıların duruma göre davalı ya da davacının eli ürünü olup olmadığının tespitine ilişkin olarak bilirkişi incelemesi de yaptırılmalıdır⁸⁴⁶.

3.3.3.4 Günlük/Hatıra/Not Defteri

Boşanma davalarında eşlerden biri tarafından yazılan günlüğün diğer tarafça delil olarak kullanılması mümkün olabilmektedir. Her ne kadar günlüğün kişilerin özel hayatları ile ilgili olduğu ve aleni bir şekilde mahkeme huzuruna getirilmesinin özel hayatın gizliliğinin ihlali olduğu düşünülebilirse de bu yazıların delil olarak kullanılmasında, kişilerin özel hayatına sızılmasından daha üstün nitelikte bir özel yarar bulunduğundan bu eylemin hukuka aykırılık oluşturmayacağı söylenebilir.⁸⁴⁷ Dolayısıyla günlüğün kişilerin özel hayatları ile ilgili olması, onun boşanma davalarında delil olarak kullanılmasına her zaman için engel teşkil etmemektedir. Kaldı ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 25.09.2002 tarihli ve 2002/2-617 E., 2002/648 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere özel hayatın gizli alanları buna ilişkin delillerle ispat edilebilir. Anılan karara göre, boşanma davalarında ispat edilmesi gereken vakıalar da kişilerin özel hayatları ile ilgili olduğu için, bu delillerle ispat edilmesi mümkündür. Ancak elbette ki burada önemli olan husus, bu delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmasıdır⁸⁴⁸.

geçimsizlik nedeniyle müşterek evden ayrılmasından sonra, erkek eşin, dosyada mevcut tarihsiz ve kırmızı renkte yazılan mektupta, eşine hitaben "seni çok seviyorum, haklısın, benden ne istersen hazırım, ilk göz ağrısın, sensiz yaşayamam, seni incittim, affedersen yeniden doğarım, geri gel..." şeklinde beyanlarda bulunduğu ve 30.01.2014 tarihli oturumda bu mektubun kendisi tarafından yazıldığını kabul ettiği; dolayısıyla davalı-davacı erkek eşin, eşinin kusurlu davranışlarını affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı anlaşılmaktadır. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez. Davacı- davalı kadın eşin bu mektuptan sonra, dava açılıncaya kadar geçen sürede başkaca bir kusurlu davranışının varlığı da ispatlanamamıştır. Bu durumda, davalı-davacı erkek eş tarafından açılan boşanma davasının reddi gerekirken, kabulü doğru olmamıştır." Y.2.HD., T.11.03.2015, E.2014/19731, K.2015/4288 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁸⁴⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.971.

⁸⁴⁷ Ozan Ali YILDIZ 2019, agm. s.462.

⁸⁴⁸ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.635; Ozan Ali YILDIZ 2019, agm. s.462; "...Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını

Davacı tarafından dayanılan günlük içeriğinin davalı eş, davalı eş tarafından dayanılan günlük içeriğinin de davacı eş tarafından yazılmış olması gerekmektedir. ilgili durumun tespiti için ise gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır⁸⁴⁹.

3.3.3.5 Cep Telefonuna Gönderilen Mesajlar

Cep telefonuna gönderilen mesajlar da boşanma davalarında delil olarak kullanılabilir. Mesajlar da tıpkı mektuplar gibi eşler arasındaki sevgi, bağışlama, hakaret, tehdit, gibi çok çeşitli duygu ve durumu gösterebilmektedir⁸⁵⁰. Eşlerin birbirlerine gönderdikleri mesajlar kadar başkalarına göndermiş oldukları ya da başkaları tarafından eşlere gönderilen mesajlar da delil olarak kullanılabilir. Taraflarca delil olarak sunulması durumunda hakim, bu mesajlar üzerinde de gereken incelemeyi yapmalıdır⁸⁵¹.

sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulunduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir...” Yargıtay HGK, T. 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648 (kazanci.com, E.T., 16.05.2021); Konuya ilişkin değerlendirmemiz için bkz.: Bölüm III, 3.4.⁸⁴⁹ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.969.

⁸⁵⁰ “Yapılan incelemede, dosya kapsamında bulunan mesaj kayıtları ve tanık beyanları göz önüne alındığında ayrılık sürecinde davalı- davacı erkeğin, eşine bir çok mesaj gönderip onu çok sevdiğini, kendisini affetmesini istediğini beyan ettiği, bu durumda kadının önceki kusurlu davranışlarını affettiği en azından hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir.” Y.2.HD., T.02.02.2021, E.2020/6498, K.2021/934 (UYAP,E.T.: 16.05.2021); “... dosya kapsamındaki mesaj içeriklerinden erkeğin tarafların barışarak Ankara’ya yerleşmesinden sonra da güven sarsıcı şekilde başkaca kadınlarla mesajlaşmaya devam ettiğinin anlaşılmasına göre erkeğe” Güven sarsıcı davranmak” kusurunun eklenmesi gerekliliği ve erkeğin güven sarsıcı davranışı yanında bölge adliye mahkemesince kabul edilen ve gerçekleşen diğer vakıya göre erkeğin yine de tamamen kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre...” Y.2.HD., T.07.12.2020, E.2020/4431, K.2020/6083 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁸⁵¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.124; “Davacı kadın tarafından açılan dava mahkemece "ispatlanamadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, dava dilekçesinde, eşinin sadakatsiz davranışlar içerisinde girdiğini ileri sürmüş, delilleri arasında gösterdiği telefon numaraları arasındaki mesajlaşma kayıtlarının istenmesini talep etmiştir. Mahkemece telekomünikasyon şirketinden telefon döküm kayıtları istenerek araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur. Bu husus davacının ispat hakkını sınırlayan önemli bir usul hatasıdır. O halde, mahkemece yapılacak iş, davacı tarafından sunulan telefonların adına kayıtlı olduğu kişilerin tespiti ile telefonlar arasındaki mesaj kayıtlarının diğer delillerle birlikte değerlendirilerek gerçekleşecek sonucu uyarınca karar vermektir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.12.10.2016, E.2016/15726, K.2016/13757 (UYAP, E.T.:16.05.2021); “Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacı-davalı tarafından hazır edilen tanık Ünver Selda Bağcı'nın dinlenilmesi, ayrıca davacı-davalı kadın eşin delil listesinde yer alan cep telefonu mesajlarının değerlendirilmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilip gerçekleşecek sonucuna göre, hükmün boşanma ve eşya alacağına ilişkin kısımların temyizlerin kapsamı dışında kalıp kesinleştiği de dikkate alınarak, boşanmanın ferileri ile ziyet alacağına yönelik yeniden hüküm kurmaktan ibarettir. Bu husus nazara alınmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y.2.HD., T.25.03.2015, E.2014/21075, K.2015/5602 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

Bazı durumlarda taraflar kendi telefonlarından gönderilen mesajların, kendileri dışında başka kişilerce yazıldığını ileri sürebilmektedir. Bu durum esas itibarıyla kötüye kullanmaya açıktır. Öyle ki ilgili mesaj, göndericisi gözükken tarafın iddia ettiği gibi gerçekten başka biri tarafından yazılmış olabilir. Ama kişiler kendi yazdıkları mesajların dava bazında doğuracağı sonuçları bertaraf etmek için de bu bahaneye başvuruyor da olabilir. Dolayısıyla cep telefonuna gönderilen mesajlar, olay bazında ve diğer delillerle desteklendiği ölçüde sağlıklı bir ispat aracı olabilecektir. Bu noktada telefon mesajlarındaki davranış, söz ve anlatımların diğer eş tarafından gerçekleştirildiğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi oldukça önemlidir⁸⁵².

3.3.3.6 Kayıtlar

Boşanma davalarında otel, pasaport, bilgisayar telefon görüşmesi kayıtları da delil olarak kullanılabilir⁸⁵³. Örneğin tarafların otelde bulduklarını gösteren bir otel kaydı, barışma ve affetme hususunun delili olabilirken, taraflardan birinin bir başkasıyla otelde buluştuğuna ilişkin otel kaydı da aldatma hususunun delili niteliğinde değerlendirilebilir. Bilgisayar kaydı ile kastedilen ise e mail mesajı gibi bilgisayar mesajları olup, telefona gelen mesajlar başlığında anlatılanlar burada da geçerlidir. Bilgisayara gelen mesajlardaki davranış, söz ve anlatımların dikkatle değerlendirilmesi oldukça önemlidir⁸⁵⁴. Bu davranış söz ve anlatımların diğer eş tarafından gerçekleştirildiğinin, duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Bilgisayar kayıtlarının hükme esas alınabilmesi için usulüne uygun

⁸⁵² Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.974.

⁸⁵³ Age. s.971-974.

⁸⁵⁴“... davacı kadın tarafından dosyaya sunulan iki adet mail yazışması incelendiğinde, dava dışı 3. kişinin kendi çocukları ile birlikte yer aldığı fotoğrafı davalı erkeğe, onunda koruyucu ailesi olduğu çocuğun fotoğrafını dava dışı 3. kişiye göndermesi ve karşılıklı selam iletmekten ibaret mesaj yazılması şeklinde gerçekleşen olayda, davalı erkeğin boşanmaya sebep olacak nitelikte davacı kadının güvenini sarstığının kabulü mümkün bulunmamaktadır.”Y.2.HD., T.14.03.2019, E.2018/1174, K.2019/2774 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); “...davacı-karşı davalı kadın tarafından dosyaya sunulan fotoğraflar, otel rezervasyon kayıtları ile mail yazışmaları da dikkate alındığında davalı-karşı davacı erkeğin zina eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğu ve böylelikle davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı boşanma davasını da (TMK m. 161) ispatladığı anlaşılmaktadır.” Y.2.HD., T.12.03.2019, E.2018/6226, K.2019/2588 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); “Davacı erkek kadına ait telefon numaralarını bildirmiş ve bu telefonların arama kayıtları dosya içine alınmıştır. Ayrıca davalı kadına ait olduğu bildirilen e-mail yazışma örnekleri de dosyaya sunulmuştur. Yerel Mahkeme kararının gerekçe bölümünde, davacının delil olarak sunduğu telefon ve e-mail kayıtlarından hiç bahsedilmemiş, bu kayıtların delil olarak kabul edilip edilmediği, delil olarak kabul edilmedi ise ne sebeple kabul edilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır. Açıklanan nedenlerle gerekçesiz şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.07.12.2015, E.2015/4304, K.2015/23395 (UYAP, E.T.16.05.2021).

biçimde sunulmuş olması ve diğer delillerle desteklenmesi de ayrıca önem arz etmektedir⁸⁵⁵. Varsa bu kayıtlar üzerindeki çekişme, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle giderilmelidir⁸⁵⁶. Telefon görüşmesi kayıtları ve telefon faturaları da, bu kayıtlardaki konuşmaların diğer eş tarafından yapıldığının kesin olarak belirlenmesi kaydıyla boşanma davalarında hükme esas alınabilecek nitelikte bir delil olarak kabul edilebilir⁸⁵⁷. Yine bu konudaki çekişme de bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle giderilmelidir⁸⁵⁸. Burada önemli olan husus, söz konusu delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmemesi ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin hukuken korunan kişisel haklarının zedelenmemesidir⁸⁵⁹.

3.3.3.7 Sosyal Medya Paylaşımları

Toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından aktif bir şekilde kullanılan sosyal medya, artık çağımızın bir gerçeğidir. Kişilerin özel ve sosyal hayatlarına ilişkin olarak sosyal medya üzerinden yaptıkları paylaşımlar, boşanma davalarında etkili bir delil olarak kullanılabilir. Eşlerin birbirini affettiklerine ilişkin tespit ya da sadakat yükümlülüğüne aykırılık gibi pek çok husus bu paylaşımlar aracılığı ile ortaya çıkabilmektedir. Herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı müddetçe eşler karşı tarafın hesabındaki paylaşımlara, başkalarıyla gerçekleştirmiş olduğu görüşmelere delil olarak dayanabilir⁸⁶⁰. Burada önemli olan paylaşımların yapıldığı hesabın sahte hesap

⁸⁵⁵ “Mahkemece, "kadın tarafından sunulan belge içeriğine göre davalı erkeğin başka kadınlarla facebook ve Outlook hesaplarından mesajlaştığı" gerekçesiyle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı erkeğin tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek, davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına ve boşanmanın fer'ilerine karar verilmiştir. Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir. Davacı kadın tarafından davalı erkeğe ait olduğu ileri sürülen yazışmalar dosyaya sunulmuş, davalı erkek söz konusu hesaplarla bir ilgisinin olmadığını savunmuştur. Hükme esas alınan elektronik ortamdan elde edilen yazışma içeriklerinin yer aldığı belgede yer alan yazışmaların davalı erkeğe aidiyetine dair, kadının iddiası dışında herhangi bir delil bulunmamaktadır. Kim tarafından oluşturulduğu ve yazışmalarda geçen muhatapların kim olduğu belli olmayan, internet ortamı üzerinden yapılan görüşme kayıtları tek başına vakıaların ispatında dikkate alınmaz.” Y.2.HD., T.24.04.2018, E.2016/17151, K.2018/5463 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁵⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.972,973.

⁸⁵⁷ “...dosya arasına alınan telefon kayıtlarında da davalı kadının Osman isimli şahısla olağanının dışında konuşma kayıtlarının olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, kadının cevap dilekçesindeki beyanı ve telefon kayıtları nazara alındığında davalının güven sarsıcı davranış içerisinde bulunduğu ve mevcut dosya kapsamına göre de erkeğin iddiasının ispatladığının kabulü gerekir.” Y.2.HD.,T. 28.08.2016, E.2015/19875, K.2016/12496 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁵⁸ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.973,974.

⁸⁵⁹ Eşler ve şüphelenilen üçüncü kişiler aleyhine iletişimin tespiti kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde bkz.: Mustafa ATEŞ 2008, agm s.99,100; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1764,1765; BölümIII, 3.4.

⁸⁶⁰ “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı erkeğin evlilik devam ederken, sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı, ayrı ayrı zamanlarda Serap K. ve

olmaması, paylaşımlardaki içeriklerin, hesap sahibi olduğu iddia edilen kişi tarafından oluşturulmuş olması⁸⁶¹ ve bunlara hileli ve hukuka aykırı yollardan ulaşılmamış olmasıdır. Yargıtay, sosyal paylaşım sitesi üzerinden davacı tarafından hileli yollarla oluşturulan görüşme kayıtlarının vakıaların ispatında dikkate alınmayacağını karara bağlamıştır⁸⁶². Sosyal medyada yer alan paylaşımların içerikleri ve herhangi bir montaj olup olmadığı hususu bilirkişi incelmeye tabi tutulabilir.

3.3.3.8 Ceza Dosyası

Her ne kadar istisnaları olsa da kural olarak hukuk hakimi, ceza hakiminin kararları karşısında bağımsızdır. Dolayısıyla verilmiş ve mevcut olan bir ceza

Oksana S. isimli kadınlarla otellerde kaldığı, dosya arasına alınan telefon konuşma kayıtlarında da birden fazla kadınla mutad sayıdan fazla konuşma kayıtlarının bulunduğu ayrıca sosyal medya hesabından da erkeğin başka kadınlarla duygusal içerikli yazışmalar yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma davasının kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”Y.2.HD.,T. 09.10.2018, E.2016/23757, K.2018/10860 (UYAP, E.T. 16.05.2021); “Dairemizce "davacı kadının da boşanma davasının devamı sırasında başka erkeklerle samimi görüntü veren fotoğraflar çektiği, bunu da sosyal medya ortamında sergilediği, bu yüzden güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu" belirtilerek gerçekleşen bu duruma göre tarafların her ikisinin de boşanmaya sebep olan olaylarda eşit oranda kusurlu oldukları kabul edilip boşanma hükmünün gerekçesi açıklanan şekilde değiştirilerek onanmış, hüküm "eşit kusurlu olan davacı yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu" gerekçesi ile bu yönden bozulmuştur.” Y.2.HD., T.13.11.2013, E.2013/20919, K.2013/26283 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁶¹ “Mahkemece, "Davalının yanına gitmek isteyen davacıya davalı erkeğin gelme dediği, fiili ayrılık sonrasında davacı kadının facebook sayfasına dava dışı H.A adlı kadından davalı erkekle haberleştiğini zannederek bir takım mesajlar geldiği, buna karşılık davacı kadının erkek eş tarafından sunulan facebook çıktılarının kendisine ait olduğunu kabul ettiği bu vakıalara göre her iki tarafın da birbirine karşı sadakatsiz davranıp güven sarsıcı tutumlar sergilediği, en son eşinin yanına gelmemesini isteyen davalının ağır kusurlu olduğu" gerekçesiyle kadının boşanma ve tedbir nafakası (TMK m.107) davalarının kabulüne karar verilmiştir.Davalı erkek gerekçede ismi geçen H.A isimli kişiyi tanımadığını, sosyal paylaşım sitesinde yer alan hesabın kendisi tarafından kullanılmadığını savunmuş, davacı kadın da söz konusu hesabın kendi kişisel hesabı olduğunu beyan etmiş, toplanan diğer delillerle de davalının H.A isimli kişi ile bir ilişkisinin olduğu ya da bu kişinin davalı ile yazıştığı zannıyla hareket ederek gerekçeye esas alınan mesajları yazdığı kanıtlanamamıştır. Bu sebeple bu vakıanın davalı erkeğe kusur olarak yüklenmesi mümkün değildir.” Y.2.HD.,T.18.04.2017, E.2015/25813, K.2017/4196 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁶²“ Mahkemece; davacı tarafından dosyaya sunulan elektronik ortamdan elde edilen resimler ve elektronik ortamda (sosyal paylaşım sitesi kullanılarak) yapılan görüşmelere ilişkin çıktılar esas alınarak, kocanın güven sarsıcı davranışları sabit kabul edilmiş, buna bağlı olarak boşanma kararı verilmiştir. Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir. Hükme esas alınan elektronik ortamdan elde edilen görüntülerdeki şahısların kocanın yakınları olduğu anlaşılmaktadır. "Facebook" isimli sosyal paylaşım sitesi kullanılarak kocanın, dayısıyla görüşmelerine ilişkin iletişim kayıtlarının da; davacının, sosyal paylaşım sitesinde kendisini "kocanın dayısı" yerine koymak suretiyle "dayısı ile koca" yazışmış görüntüsü verilerek davacı tarafından oluşturulduğu, davacının da bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan görüşme kayıtları da vakıaların ispatında dikkate alınmaz” Y.2.HD., T.05.02.2014, E.2013/19577, K.2014/1926 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

mahkemesi kararına rağmen serbestçe hareket ederek kendi kararını verebilir.⁸⁶³ bağımsızlık prensibi olarak adlandırılan bu ilkenin altında, her iki mahkemenin yargılama usullerinin, ispat şekillerinin, ispat araçlarının, ispat ölçüsü ve diğer bazı yönlerinin birbirinden farklı olması yatmaktadır.⁸⁶⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinde de belirtildiği üzere,

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

Her ne kadar kural bu olsa da, bu kuralın aşağıda değineceğimiz bazı istisnaları da vardır.

Ceza mahkemesince verilen bir mahkumiyet kararının, fiil kısmına ilişkin bölümünün hukuk mahkemesinde kesin delil etkisi vardır. Aynı şekilde ceza mahkemesi verdiği kararlar bir olayın varlığını tespit ediyorsa bu da hukuk mahkemeleri açısından kesin delil teşkil eder⁸⁶⁵. Fiilin işlenmesi bakımından olduğu gibi, hukuka aykırılık bakımından da ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesinde kesin delil etkisi bulunmaktadır⁸⁶⁶.

Fiilin kesin olarak işlenmediği veya sanık tarafından işlenmediği tespitiyle verilen bir beraat kararı da hukuk hakimini bağlamalıdır. Ancak aynı şeyin, delil yetersizliğinden verilen bir beraat kararı için söylenmesi mümkün değildir⁸⁶⁷. Aynı zamanda boşanma sebebi olan bir suç ile ilgili olarak, ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararının da kesinleşmiş olmak şartıyla, kararda tespit edilen olay bakımından kesin delil etkisi bulunmaktadır. Bir fiilin kesin olarak işlenmediğini tespit eden beraat kararları için de aynı şey söylenebilecektir⁸⁶⁸.

Yaralama, hakaret, kasten öldürmeye teşebbüs, hırsızlık, güveni kötüye kullanma gibi Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenen olaylar, aynı zamanda

⁸⁶³ Kadir Berk KAPANCI, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Sayı:1, Yıl:2016, ss.511-552, s.515,516; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.567

⁸⁶⁴ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.718; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.567.

⁸⁶⁵ Kadir Berk KAPANCI 2016, agm. s.520,521; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.782.

⁸⁶⁶ Kadir Berk KAPANCI 2016, agm. s.525; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.570.

⁸⁶⁷ Kadir Berk KAPANCI 2016, agm. s.534,535.

⁸⁶⁸ Agm. s.539,540; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.572.

şiddetli geçimsizlik, hayata kast, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme şeklindeki boşanma sebeplerine de vücut vermektedir. Dolayısıyla bir boşanma davasında davacı ya da davalının bu eylemlerden birini gerçekleştirdiği kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ile sabit olduğunda bu tespit, boşanma davasına bakan hakimi de bağlayacaktır. Aynı şekilde ilgili fiillerin, ceza mahkemesinde sanık olarak yargılanan boşanma davasının davacısı ya da davalısı tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararı da boşanma davasına bakan hakim için aynı bağlayıcı etkiyi doğuracaktır⁸⁶⁹.

Afyonkarahisar Aile Mahkemesi'nde görülen bir boşanma davasında davalı kadının, altınlarının zorla elinden alındığını, davacının ailesi ile birlikte yaşadıklarını, darp edildiğini iddia etmesi üzerine ilk derece mahkemesi ilgili ceza mahkemesi dosyasını celp ederek incelemiş ve Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamada davalı kadının olay günü bileziklerinin kolunda olduğuna ilişkin kolluk görevlisinin beyanları ve davalı kadının çelişkili ifadeleri sebebiyle davacı koca ve ailesinin delil yetersizliğinden beraat ettiğini tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi, davalı kadının ziynetlerin zorla elinden alındığına ilişkin iddiasını ispatlayamamış olmasını, davalı kadının kocasına ithamda bulunarak onun yargılanmasına sebebiyet vermesi şeklinde değerlendirmiş ve bu durumu davalı kadına kusur olarak yüklemiştir. Öte yandan her ne kadar davacı koca yağma suçundan beraat etmiş ise de, ceza dosyasında bulunan kadına ait darp raporu, davalı kadının tanıklarının davalıda izler gördüklerini beyan etmesi sebebiyle olay günü davacı kocanın davalı kadını darp ettiği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak davacı kocanın davalı kadını darp etmesi, davalı kadının ise ziynetlerin zorla elinden alındığı iddiasıyla kocasının haksız yere yargılanmasına sebebiyet vermesi sebebiyle eşit kusurlu olduğu kanaatine varılmış ve her iki davanın da kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir.⁸⁷⁰ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi ise yaptığı istinaf incelemesinde,

“Somut olayda, davacı-karşı davalı erkeğin kadına ait ziynetleri istediği, kadının vermemesi üzerine şiddet uyguladığı, kadının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır. Kadının yasal şikayet hakkını kullanmasının kadına kusur olarak izafe edilmesi mümkün değildir. Kadının annesiyle yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin ses kayıtlarının da

⁸⁶⁹ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.716; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.606,607.

⁸⁷⁰ Afyonkarahisar Aile Mahkemesi, T.04.05.2018, E.2017/273, K.2018/530, (UYAP, E.T.: 08.06.2021).

hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan hükme esas alınamayacağı açıktır. Bu durumda evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı erkek tamamen kusurlu olup, kadının kusurunun bulunduğu ise kanıtlanamamıştır.”⁸⁷¹

Şeklindeki gerekçe ile kadının davası yönünden TMK166/1-2 maddesi koşullarının oluştuğunu, davacı-karşı davalı erkeğin ise boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi'nin anılan kararı ise Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.⁸⁷² Görüldüğü üzere Ağır Ceza Mahkemesi tarafından delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı, Aile Mahkemesi hakimi açısından bağlayıcı olarak değerlendirilmemiştir. Yağma suçundan verilen beraat kararına rağmen somut olayda yağma eyleminin gerçekleştiği kabul edilerek boşanmaya ilişkin kusur belirlenmesi bu kabulle yapılmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz sebeplerle, görülmekte olan bir boşanma davasında ceza dosyaları etkin bir delil olarak kullanılacaktır. Delil olarak dayanılan bir ceza dosyasında ceza davasının suç tarihine, taraflarına, ret ya da kabul gerekçelerine özellikle dikkat edilmelidir⁸⁷³. Taraflardan birinin karşı taraf aleyhine, böyle bir ceza dosyasına delil olarak dayanması durumunda, boşanma davasına bakan mahkeme, ilgili dosyanın bulunduğu ceza mahkemesine müzekkere yazarak, bu dosyanın boşanma dosyasına konulmasını sağlamalıdır. Ceza dosyasının henüz derdest olması

⁸⁷¹ “Mahkemece; "davacı-karşı davalı kocanın davalı-karşı davacı kadını darp etmesi, davalı-karşı davacı kadının ise ziynetlerin zorla elinden alındığı iddiasıyla kocasının haksız yere yargılanmasına sebebiyet vermesi sebebiyle eşit kusurlu olduğu" gerekçesi ile eşlerin karşılıklı boşanmalarına (TMK md.166/1-2) karar verilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğinde toplanan delillerle uyumlu değildir. TMK 166/1-2 maddesi gereğince boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmelerinin eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılması, karşı tarafın az da olsa kusurunun bulunması gerekir. Somut olayda, davacı-karşı davalı erkeğin kadına ait ziynetleri istediği, kadının vermemesi üzerine şiddet uyguladığı, kadının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır.Kadının yasal şikayet hakkını kullanmasının kadına kusur olarak izafe edilmesi mümkün değildir.Kadının annesiyle yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin ses kayıtlarının da hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan hükme esas alınamayacağı açıktır. Bu durumda evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı erkek tamamen kusurlu olup, kadının kusurunun bulunduğu ise kanıtlanamamıştır. Kadının davası yönünden TMK166/1-2 maddesi koşulları oluşmuştur. Davacı-karşı davalı erkek kendi kusurlu eylemine dayanarak boşanma talep edemeyeceğinden erkeğin boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken hatalı kusur değerlendirmesi sonucu boşanma davasının kabulüne ve kusur nitelendirilmesine bağlı olarak kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HMK 353/1-b.2 maddesi gereğince erkeğin boşanma davasının reddine hükmedilmek suretiyle ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi cihetine gidilmiştir.” Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. HD., T.04.03.2019, E.2018/1482, K.2019/342, (UYAP, E.T.: 08.06.2021).

⁸⁷² Yargıtay 2.HD., T.14.01.2020, E.2019/3848, K.2020/156

⁸⁷³ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.964,965.

durumunda ise kesinleşmesini beklemek gerekecektir⁸⁷⁴. Ancak, boşanma davasındaki diğer delillerin yeterli olması durumunda örneğin eşler arasında gerçekleşen fiziksel şiddet eyleminin, görgü tanıkları ile de ispatlanması durumunda artık ayrıca ceza dosyasının sonuçlanmasını ve de kesinleşmesini beklemek gerekmeyecektir⁸⁷⁵. Ceza davasının sonuçlanmasını beklemek, boşanma davasındaki diğer delillerin yetersiz olması halinde önem arz edecektir. Öyle ki bu durumda kesinleşmiş olması şartıyla, boşanma davasına konu olan eylemle ilgili olarak ceza mahkemesince yapılacak maddi olaya ilişkin tespit, hukuk hakimini bağlayacak ve bu sonuca göre diğer delillerle birlikte bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulacaktır⁸⁷⁶. Boşanma davasında başka hiçbir delile dayanılmaksızın sadece ceza dosyasına dayanılmışsa, elbette ki bu durumda ceza dosyasının sonucunun beklenmesi gerekecektir⁸⁷⁷. Ceza mahkemesinin yaptığı yargılama sonucunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş olmasının bağlayıcılık açısından açıklanması geri bırakılmayan hükümden hiçbir farkı yoktur. Öyle ki her iki durumda da maddi olaya ilişkin tespit aynıdır⁸⁷⁸.

Delil olarak ceza dava dosyasına dayanan tarafın, bu delile dayanmaktan vazgeçmesi ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 196. maddesinde belirtildiği üzere karşı tarafın açık iznine bağlıdır. Bu olasılıkta bile dosyanın mahkemesinden getirilmesine karar verilmesi zorunludur⁸⁷⁹.

3.3.3.9 İhtar Dosyası

Terk sebebiyle boşanmanın düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesine göre, bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilmek için evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk eden eşe, hakim ya da noter aracılığı ile ihtar yapılmış olması şartı aranmaktadır.⁸⁸⁰ Bu sebeple açılan bir boşanma davasında, bahsi geçen ihtar dosyası getirilmek suretiyle boşanma dosyasının içine konulacak ve ihtarın usulüne uygun bir şekilde yapılıp

⁸⁷⁴ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.607.

⁸⁷⁵ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.965,966.

⁸⁷⁶ Age. s.966.

⁸⁷⁷ Age. s.966,967.

⁸⁷⁸ Age. s.967.

⁸⁷⁹ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.607.

⁸⁸⁰ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.256; Bahattin ARAS 2011, age. s.178,179; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.45; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.115; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.104; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.671.

yapılmadığı hususu, boşanma davasına bakan hakim tarafından re'sen incelenecektir⁸⁸¹.

Davacı, terk sebebine dayalı olarak açtığı boşanma davasında, davalıya kanunda belirtilen şartlara uygun bir şekilde ihtar tebliğ edildiği hususunu ihtar dosyası içindeki karar ve tebliğ belgesi ile ispat edecektir. Davalı da ihtarın kanunda belirtilen şartlara uygun olmadığına ya da kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin savunmasının ispatı için yine ihtar dosyasına dayanabilecektir⁸⁸².

Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında da şayet varsa ihtar dosyasına delil olarak başvurmak mümkündür. Öyle ki ihtar, bu işlemi yaptıran eş açısından önceki olayların affedildiğinin bir göstergesi niteliğindedir. Dolayısıyla ihtardan önceki olaylar nedeniyle açılmış bir boşanma davasında, af sonucunu doğuran ihtarın, davalının dayandığı ihtar dosyası ile kanıtlanması durumunda artık davanın reddi gerekecektir⁸⁸³.

3.3.3.10 İcra Dosyası

İcra dosyaları da boşanma davalarında ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Özellikle tedbir nafakasının alacaklısı konumunda bulunan eşin, bu nafakayı ödemekle yükümlü olan eşe karşı, nafakanın tahsili amacıyla başlattığı icra takibini aralıksız bir şekilde sürdürmesi, evlilik birliğinin kurulamadığına ilişkin bir göstergedir. Buna ilişkin icra dosyası da yazılı delil niteliğindedir. Dolayısıyla fiili ayrılık döneminde nafakanın tahsil edildiği hususunun icra dosyası ile sabit olması, ayrılık dönemi içerisinde ortak hayatın yeniden kurulamadığını, buna yönelik bir beraberliğin olmadığını göstermektedir⁸⁸⁴. Eşlerden birinin sürekli borçlanarak eve haciz gelmesine

⁸⁸¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.117; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.610.

⁸⁸² Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.610; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.117; “Davacı dava dilekçesinde davalı kadının kendisi işte iken 10/05/2011 tarihinde evi terk ederek baba evine gittiğini, 14/09/2011 tarihinde gönderdiği ihtara rağmen eve dönmediğini belirterek boşanma isteminde bulunmuştur. İhtar dosyası ve davalı kadının delil olarak dayandığı bağımsız tedbir nafakası dosyası getirtilip incelenmeden yargılamaya devamla hüküm kurulmuştur. Bu durumda terk ihtar dosyasının dosya arasına alınması, davalı kadının süresinde sunduğu cevap dilekçesinde bahsi geçen bağımsız tedbir nafakası dosyası da dikkate alınmak sureti ile tüm deliller birlikte incelenip değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.02.10.2018, E.2016/24293, K.2018/10439 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁸³ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.117; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.610,611.

⁸⁸⁴ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.119; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.964; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.611; Y.2.HD., T.31.05.2005, E.2005/4158, K.2005/8471 (Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.964).

sebeup olması durumunda da icra dosyası, anılan durum sebebiyle evlilik birliğinin temelden sarsıldığını iddia eden taraf için delil niteliği taşımaktadır⁸⁸⁵. Delil olarak icra dosyasına dayanılan bir boşanma davasında, davaya bakan hakimın yapması gereken ilgili icra dosyasını fiziken getirterek ya da UYAP üzerinden ilgi dosyanın teminini sağlayarak, dosya üzerinde gerekli incelemeleri yapmaktır⁸⁸⁶.

3.3.3.11 Hukuk Davaları ve Vesayet İşlerine İlişkin Dosyalar

Boşanma davasıyla bağlantısı bulunan, ya da boşanma davasını etkileyebilecek nitelikte tespitler ve evraklar içeren hukuk davalarına ilişkin dosyaların, boşanma davalarında delil olarak ileri sürülebilmesi mümkündür⁸⁸⁷. Taraflar boşanma davasının ispatı noktasında başkaca hukuk davalarına ilişkin dava dosyalarına dayanıyorlarsa, yazılı delil vasfındaki bu dosyaların da mahkemelerine müzekkere yazılmak suretiyle getirtilip dava dosyası arasına alınması ya da UYAP üzerinden ilgili evrakların temin edilerek üzerlerinde gerekli incelemelerin yapılması gerekmektedir⁸⁸⁸.

Boşanma davalarında, eşlerden birinin ehliyetsiz olduğuna ilişkin iddia üzerine açılmış olan vesayet işlerine ilişkin dosyalara da delil olarak dayanılabilmesi mümkündür. Vesayet altına alma işinin görülmesine devam edilmesi durumunda sonucunun beklenmesi gerekmektedir⁸⁸⁹. Örneğin, akıl hastalığı nedeniyle vesayet altına alınan eşin, vesayete ilişkin dosyası boşanma davasında delil olarak kullanılabilir. Boşanma davasının da akıl hastalığı sebebiyle açılmış olması durumunda, akıl hastalığına ilişkin olarak vesayet dosyasında alınmış rapor, şartlarını sağladığı sürece boşanma davasında da delil olarak kullanılabilir. Bilindiği

⁸⁸⁵ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.119; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, aşırı borçlanarak müşterek eve haciz gelmesine sebep olduğu anlaşılmaktadır. Bu olaylar mahkemece de sabit görülmüş ve boşanma sebebi kabul edilmiştir.” Y.2.HD., T.24.01.2013, E.2012/14896, K.2013/1651 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁸⁶ Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.964.

⁸⁸⁷ “Açılan nafaka davaları ve tanık beyanlarından eşlerin bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y.2.HD., T.12.04.2007, E.2006/17692, K.2007/6202 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

⁸⁸⁸ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.613.

⁸⁸⁹ Age. s.613; “Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce doğrudan doğruya (re'sen) göz önünde tutulur. Davada, davacı-davalının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delille de doğrulanmış bulunmasına göre, mahkemece yapılacak iş; dosyaya davacı-davalı erkeğe ait sağlık dosyaları ve varsa taraflar arasında ceza davasına konu olan dosyalarında getirtilerek, Türk Medeni Kanununun 405. ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42. maddeleri uyarınca davacı-davalı erkeğin vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılması, gerekirse Türk Medeni Kanunu'nun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.22.03.2021, E.2021/1141, K.2021/2488 (UYAP, E.T.: 16.05.2021).

üzere, akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için, evlilikten sonra olması gerekmektedir. Öyle ki evlilikten önceki akıl hastalığı evlenme engellerindedir. Buna rağmen yapılan evlilikler mutlak butlanla batıldır⁸⁹⁰. Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, akıl hastalığının Türk Medeni Kanunu'nun 145/3. maddesinde öngörüldüğü gibi evlenmeye engel teşkil eden bir akıl hastalığı olması⁸⁹¹, hastalığın dava açıldığı sırada var olması, hastalığın iyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması gerekmektedir⁸⁹². Yapılan açıklamalar ışığında vesayet dosyasında alınan bilirkişi raporu, anılan şartları sağlıyorsa, akıl hastalığının evlilikten önce mi yoksa evlilikten sonra mı gerçekleştiği hususunu aydınlatabiliyorsa, bu rapora boşanma davasında da delil olarak dayanılabilecektir. Aksi halde yeni rapor alınması gerekliliği söz konusu olacaktır. Vesayet dosyasında alınan rapor ile boşanma davasına bakan mahkemece alınan rapor arasında çelişki olması durumunda ise bu çelişkinin giderilmesi gerekecektir⁸⁹³.

3.3.3.12 Hazırlık Evrakı

Her ne kadar hazırlık evraklarının ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen takipsizlik kararının hukuk yargılaması yapan hakim

⁸⁹⁰ Bahattin ARAS 2011, age. s.178,179; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.46,47; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.106.

⁸⁹¹ Bahattin ARAS 2011, age. s.191.

⁸⁹² Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.259,260; Bahattin ARAS 2011, age. s.191,192; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.47; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.117; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.106,107; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.674-678.

⁸⁹³ “Dosyada yapılan incelemede; yargılama aşamasında davalı kadının duruşmada psikolojik olarak rahatsız olduğunu belirtmesi ve hastane kayıtlarını sunması üzerine mahkemece Türk Medeni Kanununun 405. maddesi uyarınca kadının kısıtlanmasını gerektirir bir durumun varlığına yönelik değerlendirme yapılmak üzere sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulmasına karar verilmiş, Sandıklı Sulh Hukuk Mahkemesinin 08/04/2014 tarih ve 2013/371 E, 2014/390 K sayılı kararı ile davalı kadının Türk Medeni Kanununun 405. maddesi uyarınca kısıtlanmasına, kardeşi Türkan Karabınar' m vesayeti altına konulmasına karar verilmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesince aldırılan vesayete esas teşkil eden raporda akli dengesinin akıllıca yaşam sürmesi için yeterli olmadığı, mahkemece dinlenmesinde fayda olmadığı ve vasi tayini gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece kadının mevcut hastalığının doğuştan mı sonradan mı olduğu hususu araştırılmak üzere rapor alınmasına karar verilmiş ve adli tıp kurumundan alınan her iki raporda da “Fiili ehliyetini müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisi ile olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zeka geriliği tespit edilmediği, dava dosyasının tetkikinde menfaatlerini müdrük ve telkinlere mukavim olabileceği, kendi hür iradesi istikametinde serbest olarak eylem ve işlemlere girişebileceği tıbbi kanaatine varıldığı; bu duruma göre Raziye Çevik'in evlenme tarihi olan 14.05.1999 tarihinde ve halen fiil ehliyetine haiz olduğu” belirtilmiştir. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce doğrudan doğruya (re'sen) göz önünde tutulur. Dosya içerisinde adli tıp kurumundan alınan raporlar ile Sulh Hukuk Mahkemesince aldırılan kadının kısıtlanmasına esas teşkil eden rapor arasında çelişki mevcuttur. Mahkemece yapılacak iş vesayet makamına ihbarda bulunarak raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi ve davalının vesayet halinin kaldırılıp, kaldırılmayacağı yönünde karar verilmesini istemek ve bu davanın sonucunu bekleyerek karar vermektir.” Y.2.HD., T.29.09.2020, E.2020/3702, K.2020/4340 (UYAP, E.T.: 16.05.2021)

üzerinde bağlayıcı bir etkisi bulunmuyor, bunlar kesin delil olarak nitelendirilemiyor olsa da elbette ki bu evraklara ispat aracı olarak başvurulması mümkündür. Boşanma davasına bakan hakim, bu evrakları da diğer deliller gibi serbestçe değerlendirebilir⁸⁹⁴. Örneğin hakaret iddiası ile açılan bir boşanma davasında karşı tarafın kendisini affettiğini iddia eden davalı eş, bu iddiasını, şikayetin geri alınması üzerine takipsizlikle sonuçlanan soruşturma dosyası ile ispat edebilir⁸⁹⁵. Yine eşinden şiddet gördüğü iddiası ile boşanma davası açan eş, hazırlık evrakı arasında yer alan darp raporunu delil olarak gösterebilir⁸⁹⁶.

3.3.4 Kesin Hüküm

Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir şekilde çözülmesi amacıyla getirilen kesin hüküm, istikrarın, hukuki güvenliğin ve yargı erkine güvenin sağlanması noktasında oldukça önemlidir.⁸⁹⁷ Kesin hüküm, şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme tarafından verilen kararın artık kanun yoluna konu olamaması şekli anlamda kesin hükümle ifade edilirken, yargı kararlarına tanınan yasal gerçeklik niteliği maddi anlamda kesinlik olarak ifade edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesinde de belirtildiği üzere, tarafları, konusu, dava sebepleri, ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucu aynı olan davalarda, önceki davaya ait şekli

⁸⁹⁴Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s.968; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.614; “Mahkemece erkeğin kadına karşı hakaret ve tehdit eylemlerinin sabit olduğu gerekçesiyle erkeğin boşanma davasının reddine, kadının davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına ve kadın lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Toplanan delillerden davalı-davacı kadının eşinin kendisini tehdit ettiğine dair soyut iddiası dışında başka bir delili bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu husustaki ceza soruşturmasındaki takipsizlik kararı da itiraz üzerine "itirazın reddedilmesi" suretiyle kesinleşmiştir. Davacı-davalı erkeğin davalı-davacı kadını tehdit ettiği kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş olması doğru değil ise de, mahkemece belirlenen ve gerçekleşen diğer eylemler karşısında verilen boşanma kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan her iki tarafın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Y.2.HD., T.17.03.2016, E.2016/4117, K.2016/5267 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); “Davalı-karşı davacı kadının 22.06.2013 tarihli şikayeti üzerine, Çayirova İlçe Polis Merkezi Amirliğinin 87167527-41353 2013/SN:811-692 sayılı soruşturma evrakı üzerine Gebze Cumhuriyet Başsavcılığına 26.06.2013 tarihli fezleke ile bildirilen olay hakkında ne tür bir işlem yapıldığının araştırılması, takipsizlik kararı verildiği veya dava açılmış olduğunun tespiti durumunda, ilgili dosyanın celbi ile dosya arasına alınmasından sonra temyiz incelenmesine gönderilmek üzere, dava dosyasının mahalli mahkemesine İADESİNE oybirliğiyle karar verildi.” Y.2.HD., T.01.12.2015, E.2015/6352, K.2015/22791 (UYAP, E.T.: 16.05.2021)

⁸⁹⁵ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.112.

⁸⁹⁶ Y.2.HD., T.08.02.1991, E.1991/12498, K.1991/2155 (Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.614,615).

⁸⁹⁷ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.697; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.553.

anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturması söz konusu olacaktır.⁸⁹⁸

Boşanma davalarında sıkça karşılaşılan bir konu aynı maddi vakıanın, iki ayrı boşanma sebebini oluşturmasıdır. Örneğin zina eylemi hem TMK m.161 hem de TMK m.166/1 maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerini oluşturan bir eylemdir. Davacının ilk olarak Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca boşanma davası açması ve bu davanın reddedilmesi halinde aynı vakıaya dayanarak bu sefer TMK m. 166/1 maddesi uyarınca dava açmak istemesi durumunda ilk açtığı davada verilen red kararı, ikinci dava açısından kesin hüküm oluşturmamalıdır. Öyle ki bu davaların konuları farklıdır ve ikinci davanın açılabilmesinin önünde hiçbir hukuki engel yoktur.⁸⁹⁹ Karamercan da, zina sebebi ile açılan boşanma davasının ret ile sonuçlanması durumunda, davacının bu dosyada bulunan bilgi, belge ve delillere dayanarak evliliğin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabileceğini savunmuş, bu durumda kesin hüküm itirazı ile karşılaşılmamasını, hukuk mantığına aykırılık olarak değerlendirmiştir.⁹⁰⁰ Ancak ret ile sonuçlanan ilk davada ileri sürülen maddi vakıaların ikinci davada aynen ileri sürülmek istenmesi kesin hüküm engeline takılacaktır.⁹⁰¹ Örneğin evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılan bir boşanma davasında, ileri sürülen vakıaların doğru görülmemesi sebebiyle red kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, davacının yine evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açacağı ikinci davada, ilk davada ileri sürdüğü vakıalara dayanması durumunda, yeni vakıalara dayanmayan bu ikinci dava, kesin hükümden dolayı reddedilecektir. İkinci davada evlilik birliğini temelden sarsan yeni vakıaların

⁸⁹⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.697; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.557-559; Fatih KARAMERCAN, "Boşanma Davalarında Kesin Hüküm", *YÜHFD*, C.XVI, 2019/1, ss.76-111, s.81,82; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.554-557; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.448,449; İlhan E. POSTACIOĞLU ve Sümer ALTAY 2020, age. s.749,750; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.618-621

⁸⁹⁹ Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz.: Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.621.

⁹⁰⁰ Fatih KARAMERCAN 2019, agm. s.95.

⁹⁰¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.96; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.559; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.453; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.623; "Boşanma davası eylemli ayrılık nedenine (TMK.166/son) dayalıdır. Bu davaya dayanak oluşturan 2002/141 esas sayılı boşanma davası retle sonuçlanarak 4.2.2003 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı, ilgili dava dosyasına yönelik olarak daha önce de aynı hukuki nedene (TMK.m.166/son) dayalı davasını 6.2.2006 tarihinde açtığı halde 11.4.2006 tarihinde davasından feragat etmiştir. Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Davacı 2002/141 esas sayılı davaya dayanarak açtığı 2006/29 esas sayılı davasından feragat ettiğinden; artık aynı dava dosyasına (2002/141 esas) dayanarak aynı hukuki sebeple dava açamaz. Boşanma davasının bu nedenle reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır." *Y.2.HD.*, T.21.10.2008, E.2007/17451, K.2008/13787,(E.T.:15.05.2021).

ileri sürülmesi durumunda ise kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gibi bir sonuç doğmayacaktır⁹⁰².

Tarafları, konusu, sebebi aynı olan bir davanın, yeniden açılması durumunda, açılan bu dava ret ile sonuçlanacaktır. Dolayısıyla bir davanın görülebilmesi için, o davaya konu uyuşmazlık hakkında daha önceden verilmiş bir kesin hüküm bulunmamalıdır. Hakim bu durumu re'sen göz önünde bulundurur. Taraflar da yargılamanın her aşamasında kesin hüküm itirazında bulunabilir⁹⁰³.

Kesin hüküm, kanunumuzda ikrar, yemin ve senetle birlikte kesin deliller arasında yer almaktadır. Şayet bir vakıa kesin hükmün kapsamına giriyorsa artık bu vakıanın çekişmeli olduğu söylenemez. Dolayısıyla böyle bir vakıanın ispatı da gerekmez. Bu da kesin hükümle sonuçlanmış bir vakıa hakkında taraflardan delil sunmalarının istenilemeyeceği gibi şayet tarafların bu vakıa ile ilgili sundukları deliller varsa bu delillerin de incelenmeyeceği anlamına gelir⁹⁰⁴. Boşanma davasına bakan hakimin, çekişmeli vakıalar hakkında verilen ve kesinleşmiş olan mahkeme ilamları ile bağlı olması, bu hususta takdir yetkisinin olmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca kesin hüküm kapsamına giren bir vakıa hakkında vicdani kanat sistemi de uygulanamayacaktır⁹⁰⁵.

3.3.5 Bilirkişi İncelemesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesindeki düzenlemeye göre, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde mahkeme bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabilmektedir. Bu, taraflardan birinin talebi üzerine olabileceği gibi re'sen de olabilmektedir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda ise bilirkişiye başvurulması mümkün değildir. Aynı düzenleme Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2.ve 3. fıkrasında da yer almaktadır. Aksi halde hakime

⁹⁰² Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.703; "Davacı tarafından aynı vakıalara dayanılarak bundan önce 6.5.2008 tarihinde aynı hukuki sebeple açılan boşanma davası Divriği Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesince 26.04.2011 tarihinde 2011/126-74 sayılı kararlar reddedilmiş, karar kesinleşmiştir. İşbu boşanma davası ise 2.5.2011 tarihinde açılmıştır. Taraflar reddedilen davadan sonra bir araya gelmemişler, yeni bir vakıa iddia ve ispat edilmemiştir. Ret kararı, " davalının sebebiyet verdiği bir geçimsizlik bulunmadığına" kesin hüküm teşkil eder. Kesin hüküm dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında hakim tarafından re'sen gözetilir. Sonrasında da davalının herhangi bir kusuru iddia ve ispat edilmediğine göre davanın reddi yerine kesin hükme aykırı olarak kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır." Y.2.HD., T.26.06.2013, E.2013/12477, K.2013/17970. (E.T.: 16.05.2021).

⁹⁰³ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.627.

⁹⁰⁴ Age. s.614.

⁹⁰⁵ Age. s.628.

verilmiş olan yargı yetkisi bilirkişiye devredilmiş olur⁹⁰⁶. Atanan bilirkişinin görevi, maddi vakıalar hakkında görüş bildirmektir. Bilirkişinin delilleri takdir etme ve hukuki sorunlar hakkında görüş bildirme yetkisi yoktur⁹⁰⁷.

Bu düzenlemelerden de hareketle, özel veya teknik bir konuda bilgi sahibi olan ve uyuşmazlık konusu vakıalar hakkındaki teknik bilgi ve deneyimlerini aktaran kişi, bilirkişi olarak tanımlanabilir.⁹⁰⁸ Bilirkişilik Kanunu'nun 2. maddesindeki tanıma göre ise:

“Bilirkişi: Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini, ifade eder”

Boşanma davalarında da hukuk bilgisi ile çözülemeyen, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiden görüş alınması mümkündür. Her ne kadar bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmayacağı hususu çoğu zaman hakimin takdirinde olsa da bazı durumlarda bilirkişi incelemesi yapılması zorunludur. Örneğin akıl hastalığı sebebiyle açılan bir boşanma davasında diğer eşin akıl hastası olup olmadığı konusu bilirkişi incelemesine muhtaç bir konudur ve bu durumda bilirkişi incelemesi yaptırılıp yaptırılmayacağı hususu hakimin takdirinde değildir. Boşanma davalarındaki diğer bilirkişiliklerden farklı olarak akıl hastalığı nedeniyle açılan bir boşanma davasında resmi bilirkişi raporu alınması gerekmektedir. Bu gerekliliğin altında ise esasen Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesi yatmaktadır. Öyle ki bu maddeye göre, akıl hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığının tespiti resmi sağlık kurulu raporu ile gerçekleştirilmelidir. Bu noktada sadece herhangi bir psikiyatri doktorunun raporu ya da başkaca bir sağlık raporu ve bilirkişi incelemesi dahi yeterli görülmemekte, rapor alınan yerin mutlaka resmi sağlık kurulu olması aranmaktadır.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Age. s.649.

⁹⁰⁷ Age. s.649.

⁹⁰⁸ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.456; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020, age. s.526; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.280; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.313; Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.410; Süha TANRIVER 2020, age. s.892; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.647.

⁹⁰⁹ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ 2021, age. s.259,260; Tolga AKKAYA 2017, age. s.456; Bahattin ARAS 2011, age. s.191,192; Ferhat ÇELİK 2019, age. s.47; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ ve Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s.117; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s.106,107; Bilge ÖZTAN 2015, age. s.674-678; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.654; “Mahkemece davacı erkek tarafından akıl hastalığı hukuki sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir (TMK m. 165). O halde, davalı kadının hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı konusunda resmi sağlık kurulu raporu alınmak üzere tam teşekküllü hastaneye

Burada dikkat edilmesi gereken husus, boşanma davasından önce alınan sağlık kurulu raporuna dayanılarak boşanma kararı verilemeyeceğidir. Öyle ki hastalığın iyileşme imkanının bulunup bulunmadığının tespiti akıl hastası eşin son durumuna göre yapılmalıdır. Dolayısıyla dava sırasında alınacak rapor en sağlıklı sonucu verecektir⁹¹⁰.

Cinsel sorunlar nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında da cinsel ilişki kurulamaması hususunun eşler arasında çekişmeli olması halinde, cinsel birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği, şayet gerçekleşmediyse bunun hangi sebepten kaynaklandığı, birleşmeye engel fizyolojik bir durumun bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti, bilirkişi raporu ile yapılacaktır⁹¹¹. Her ne kadar tarafların bilirkişi incelemesine katkıda bulunma, en azından engel olmama yükümlülüğü bulunsa da, buna rağmen bilirkişi incelemesine izin vermemesi veya bu incelemeden kaçınması durumu söz konusu olabilir. Bu durumda davalının karşılaşacağı hukuki sonuç, iddia edilen vakianın kabul edilmiş sayılması olabilir. Burada hakimin bu yönde karar vermek gibi bir zorunluluğu yoktur. Somut olaya göre iddia edilen vakianın kabul edilmiş sayılmasına ilişkin karar vermek noktasında tamamen takdir yetkisi vardır⁹¹².

Bunlar haricinde delil olarak mahkemeye sunulan belgelerdeki yazı ve imzanın, telefon, ses, görüntü, mesaj kayıtlarının incelenmesi için bilirkişiye başvurulması mümkündür.⁹¹³ Yine, taraflardan birinin kısıtlanmasını gerektiren bir hastalığın mevcudiyetine ilişkin tespit de boşanma davalarında bilirkişi incelemesine konu olmaktadır⁹¹⁴.

sevk edilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken; eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.HD., T.01.10.20218, E.2016/24215, K.2018/10308 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁹¹⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.457.

⁹¹¹ “Davalı hakkında Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden verilen 19.4.2007 sağlık kurulu raporunda; davalıda saptanan rahatsızlığın (paroksizmal diskinezi), ev işlerini yapmasına evliliğin devamı için gerekli olan cinsel ilişki dahil bedensel aktivitelere etkisinin olmadığı, evlilik birliğinin yürütmesine engel teşkil etmediği ve evlilik birliğini çekilmez hale getirmeyeceği bildirilmiştir. Raporla belirtilen rahatsızlıktan kaynaklanan hareketleri dışında, davalının evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir kusurunun varlığı kanıtlanamamıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Y.2.HD., T.05.02.2009, E.2007/20868, K.2009/1481 (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁹¹² Tolga AKKAYA 2017, age. s.458,459.

⁹¹³ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.104; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.656-657; Y.2.HD., T.20.10.2008, E.2007/17220, K.2008/13614 (UYAP, E.T.:16.05.2021)

⁹¹⁴ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.103; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.656-657; “Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından kendiliğinden (res'en) gözetilir. Davacı erkek eşinin psikolojik rahatsızlığından dolayı malulen emekli olduğunu iddia etmiş, davalı kadının emeklilik dosyasının getirtilmesini talep etmiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; Türk Medeni Kanununun 405. ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 56. maddesi uyarınca davalının vesayet altına alınmasının

3.3.6 Keşif

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 288 ve devamı maddelerinde düzenlenen keşif, uyuşmazlık konusu şeyin, bizzat hakim tarafından beş duyu organı ile incelenmesi şeklinde tanımlanabilir⁹¹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesi de hâkimin, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebileceğini, gerektiğinde bilirkişi yardımına başvuracağını, keşif kararının, mahkemece sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen alınacağını hüküm altına almıştır.

Keşif, takdiri deliller arasında yer alan ve hakimin uyuşmazlık konusu şeyi bizzat gözlemek suretiyle kanaat sahibi olmasına ve doğru bir karar vermesine katkı sağlayan bir delildir. Dolayısıyla boşanma davalarında da keşif deliline başvurulabilir. Hakim keşif kararını taraflardan birinin talebi üzerine alabileceği gibi re'sen de alabilir. Gerektiğinde bilirkişiden de yararlanabilir. Ancak uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı noktasında zorunlu bir unsur olarak görülmediği müddetçe keşif deliline başvurulmamalıdır. Öyle ki aksi halde gereksiz yere keşif yapılması, yargılama giderlerini arttırması ve zaman kaybına neden olacak olması sebebiyle, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁹¹⁶.

Terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında, çağrılan evin, oturmaya elverişli, her bakımdan bağımsız olup olmadığının tespiti noktasında keşif deliline başvurulması mümkündür. Bu şekilde yerinde ve bilirkişi aracılığı ile yapılacak incelemenin sonucuna göre karar verilmelidir.⁹¹⁷

gerekip gerekmediğinin araştırılması, bu kapsamda kadının emeklilik dosyasının getirtilmesi gerekmektedir. Türk Medeni Kanununun 409/2. maddesinde "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı iddiası halinde bu durumun ancak resmi sağlık kurulu raporu" ile tespit edileceği belirtilmiştir. Mahkemece bu husus bekletici mesele yapılarak davalı kadının kısıtlanmasını gerektirecek bir durumun varlığının tespiti konusunda vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunması veya kendiliğinden bu konuda davalı kadının yeniden sevk edilerek resmi sağlık kurulu heyetinden oluşacak şekilde yeterli bir rapor alınıp delillerin birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur." Y.2.HD., T.04.04.2016, E.2016/6443, K.2016/6712 (UYAP, E.T.:16.05.2021)

⁹¹⁵ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Sema TAŞPINAR AYVAZ ve Emel HANAĞASI 2020, age. s.469; Murat ATALI, İbrahim ERMENEK ve Ersin ERDOĞAN 2020 age. s.537; Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.288; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.553; Baki KURU ve Burak AYDIN 2021, age. s.328; Hakan PEKANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.422; Süha TANRIVER 2020, age. s.1001; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.660.

⁹¹⁶ Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.660-662.

⁹¹⁷ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.108; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.662,663; Y.2.HD., T.07/07/1986, E.1986/6469, K.1986/6855, Y.2.HD., T.19.11.1990, E.1990/5352, K.1990/11118 (Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.662); Y.2.HD., T.05.04.1993, E.1993/2842, K.1993/3306;

3.4 HUKUKA AYKIRI DELİLLER

3.4.1 Hukuka Aykırı Delil Kavramı

3.4.1.1 Genel Olarak

Hukuka ve kanunlara aykırı bir şekilde elde edilen ve elde edilirken kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ile kişilik haklarını ihlal eden veya ceza kanunlarında suç sayılan bir fiil ile elde edilmiş olan deliller, hukuka aykırı deliller olarak karşımıza çıkmaktadır. Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi genellikle kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne, konut dokunulmazlığına müdahale edilerek gerçekleşmektedir⁹¹⁸. Günümüzde kişilerin bireysel olarak öneminin artması, kişilerin özel hayatlarının, haberleşme özgürlüklerinin ve konut dokunulmazlıklarının korunması gerekliliğini bir kat daha arttırmıştır. Gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler gerekse de iç hukukumuzdaki düzenlemeler ile koruma altına alınan ve ihlalleri cezai yaptırıma bağlanan bu hak ve özgürlükler, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılmasının yasaklanmasını da gerekli kılmıştır⁹¹⁹.

Anayasa'nın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesine göre,

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Buna göre kişiler, Anayasa ile kendilerine tanınan hak arama hürriyetini kullanırken meşru vasıta ve yollardan faydalanmak durumundadırlar. Dolayısıyla hukuka ve kanuna aykırı vasıtalar aracılığı ile kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanmaları

Y.2.HD., T.19.09.1991, E.1991/8115, K.1991/11776 (Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.663); Y.2.HD., T.28.02.2002, E.2002/1575, K.2002/2460 (Ferhat ÇELİK 2019, age. s.108); “Bu bakımdan mahkemece, taraflardan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 31. maddesi çerçevesinde daha önce oturdukları Denizli merkezde bulunan konutun niteliği hakkında açıklama yapmaları istenilerek Sarayköy/Yeniçam köyündeki son konutla karşılaştırılarak konutun temel ihtiyaçlarının karşılama yeterliliği bakımından bir ailenin oturmasına elverişli olup olmadığı ve kadının Denizli'deki oturdukları konuta göre, son konutun yetersizliğini ileri sürmesinin haklı görülüp görülemeyeceği konusunda keşif yapılmak suretiyle bir uzman bilirkişiden rapor alınması, konutun yeterli olmadığı sonucuna varılırsa davanın reddi; aksi halde kabulüne karar verilmesi gerekir.” Y.2.HD., T.25.11.2013, E.2013/22053, K.2013/27468 KARŞI OY YAZISI (UYAP, E.T.:16.05.2021).

⁹¹⁸Tolga AKKAYA 2017, age. s.476; Mustafa ATEŞ 2008, agm s.91,92; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1746; Hakan PEKCANITEZ, “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Ankara, 2009, ss.789-850, s.826.

⁹¹⁹ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1751

mümkün değildir. Buna bağlı olarak da kişiler iddia ve savunmalarının ispatı noktasında hukuka aykırı delillerden yararlanamayacaklardır.⁹²⁰ Kaldı ki Anayasa'nın 38. maddesi de kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Her ne kadar bu düzenleme ceza yargısına ilişkin bir düzenleme gibi gözükse de bu temel kuralın uygulama alanı ceza yargılaması ile sınırlı değildir⁹²¹. Hukuka aykırılık kavramı, özel ya da kamu hukuku ayrımı yapılmaksızın, tüm hukuk kurallarını kapsamına almaktadır. Delil elde edilirken herhangi bir hukuk kuralına aykırı hareket edilmiş olması, o delili hukuka aykırı delil haline getirecektir. Yaygın bilinen tabiriyle zehirli ağacın meyvesi de zehirli olacaktır.⁹²²

Taraflarca ileri sürülen hukuka aykırı delillere dayanılarak o iddianın ispatlandığı sonucuna ulaşamaz. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil, o iddianın ispatı için ileri sürülen tek delil olsa da ve bu delilden başka bir delil bulunmasa da, yine de sonuç değişmeyecektir. Öyle ki hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin, mahkemeler tarafından ispata elverişli bir delil olarak kabul ediliyor olması, yargı eliyle hukuka aykırılığın devam ettirildiği anlamına gelecektir. Bu da elbette ki hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır⁹²³.

3.4.1.2 Hukuk Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılması, medeni yargıya konu olan davalar bakımından tartışmalı bir konudur. İspat hakkına ilişkin düzenlemeler içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınması mümkün değildir. Görüldüğü üzere yukarıda bahsedilen anayasal düzenleme haricinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da ilgili duruma ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere esas itibarıyla delil vasfı tanınmamakta ve bu durum ispat hakkının sınırı kabul edilmektedir. Kişiler, Anayasa ile kendilerine tanınan hak arama özgürlüğü

⁹²⁰ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.90,91

⁹²¹ Agm s.91

⁹²² Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.91; Tolga AKKAYA 2017, age. s.477

⁹²³ Agm. s.91

kapsamında ispat haklarını kullanmak isteseler bile, bunu hukuka aykırı deliller vasıtasıyla yapamayacaklardır⁹²⁴.

Bir davada taraflarca ileri sürülen delillerin mutlaka ama mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekmektedir. Bir delilin, hukuka uygun yollardan mı yoksa hukuka aykırı yollardan mı elde edildiğine ilişkin tespit ise mahkeme tarafından re'sen yapılacaktır. Bir davada taraflardan birinin ileri sürdüğü delilin, elde edilmiş şekline karşı taraf itiraz etmemiş olsa bile, bu durum mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmalı ve bu konuda bir hukuka aykırılık varsa bu delil ilgili vakıanın ispatında dikkate alınmamalıdır. Dolayısıyla bir davada hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delilin hakim tarafından dikkate alınmaması ispat hakkının ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir⁹²⁵.

3.4.2 Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Delil

Türk boşanma sisteminde kusura dayalı boşanma anlayışının benimsenmiş olması, Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen boşanma sebeplerinin ispatındaki zorluklar, hakimin vicdanen kanaat getirmediği boşanmaya karar veremiyor olması ve evlilik birliğinin ayakta tutulması amacı doğrultusunda, bu kanaatin oluşması için çoğu zaman yüksek ölçüde bir ispat faaliyetinin gerekiyor olması, tarafları yoğun bir ispat aracı bulma çabasına itmektir⁹²⁶. Boşanmak isteyen ve özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunan eşlerin delil arayışı içinde olmaları, ispat vasıtası olarak kullanacakları delilleri elde ederken karşı tarafın temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmelerine neden olabilmektedir. Karşı tarafa ait ses ve görüntü kaydı, fotoğraf, günlük, elektronik posta, telefon kaydı ve telefon dinlemesi, şahsi ve mali bilgiler gibi pek çok hususun karşı tarafın bilgi ve rızası olmaksızın yargılamaya getirilmeye çalışılması çoğu zaman kişilerin özel hayatlarına müdahale oluşturmakta ve bu delillerin hukuka aykırı yollardan elde edildiği kabul edilmektedir. Öyle ki delil etme amacıyla bazı casusluk faaliyetleri ve dedektifler aracı kılınabilmekte, gizli kamera ve ses sistemleri kullanılabilir⁹²⁷.

⁹²⁴ Tolga AKKAYA 2017, age. s.475,476; Pinar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1742; Hakan PEKCANITEZ 2009, agm. s.828; Süha TANRIVER 2020, age. s.833.

⁹²⁵ Tolga AKKAYA 2017, age. s.472; Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.94; L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.478; Hakan PEKCANITEZ 2009, agm. s.792; Süha TANRIVER 2020, age. s.833,835.

⁹²⁶ Pinar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1766,1767.

⁹²⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.479; Pinar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1763,1764.

Bilindiği üzere, boşanma davalarında taraflarca ibraz edilen deliller, hakim tarafından serbestçe takdir edilir. Hakim kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken elbette ki hukukla ve kanunlarla bağlıdır, keyfi tutum ve davranışlarda bulunamaz. Aksi halde hukuk devleti ilkesine aykırı hareket edilmiş olur⁹²⁸.

Delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olan hakimin, önüne gelen delilde bakması gereken ilk şey, bu delilin hukuka uygun yollardan elde edilip edilmediği ve delilin hukuka uygun olup olmadığıdır. Bundan sonra hukuka uygun yollardan elde edilen delillerin denetlenmesi ve incelenmesi aşamasına geçilecektir.⁹²⁹Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmek suretiyle elde edilen hukuka aykırı delillerin yargılama esnasında kullanılması yasaktır. Bu yasağa rağmen hukuka aykırı bir delilin mahkemeye ibraz edilmesi halinde ise mahkeme ilgili delili dikkate alamayacak ve değerlendiremeyecektir. Dolayısıyla taraflar bu delilin toplanmasını mahkemeden de isteyemeyeceklerdir⁹³⁰.Hukuka aykırı yollardan elde edilen delilleri görülmekte olan bir davada ispat aracı olarak kullanmak, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına da aykırılık teşkil edecektir⁹³¹. Ayrıca hukuka aykırı delilleri kabul etmemek, dürüstlük kuralının da bir gereğidir⁹³².

Her ne kadar hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hükme esas alınmaması gerekiyorsa da hakimin vicdani kanaatine göre karar verdiği boşanma davalarında, şayet hukuka aykırı delil, hakimi, vicdani kanaatine göre boşanma sebebinin gerçekleşmiş olduğuna ikna ediyorsa bu delilin dikkate alınması mümkün hale gelebilmektedir⁹³³.

Nasıl ki evlenme özel hayatın korunması kapsamında temel bir haksa aynı şekilde boşanma da özel hayatın korunması kapsamında temel bir haktır. Türk Medeni Kanunu'nun 161 ila 166.maddelerinde sayılan durumlardan birinin gerçekleştiğini ispat eden taraf, boşanma temel hak ve özgürlüğünü kullanabilecektir. Dolayısıyla kişilerin ispat hakkına yapılacak bir müdahale, boşanma hakkının kullanılmamasına neden olacaktır. Karşı tarafın özel hayatının korunması amacıyla diğer tarafça sunulan delillerin kabul edilmemesi, hem ispat hakkını hem de boşanma hakkını doğrudan

⁹²⁸ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.96.

⁹²⁹ Agm. s.96.

⁹³⁰ Agm. s.97.

⁹³¹ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1749; Süha TANRIVER 2020, age. s.835,836.

⁹³² Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY ve Muhammet ÖZEKES 2020, age. s.363,364; Süha TANRIVER 2020, age. s.836.

⁹³³ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1763,1764.

etkileyecektir⁹³⁴. Bu sebeple boşanma davalarında ispat hakkı ile özel hayatın korunması hakkı sıklıkla çatışmaktadır. Çatışan bu hakların her ikisi de Anayasa ile güvence altına alınan haklar olup, hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36.maddesinde, özel hayatın korunması hakkı da Anayasa'nın 20. maddesinde yerini almaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sınırlandırılması noktasında hukuka aykırı deliller makul ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez. O nedenle bu çatışmada üstünlük tanınan hak, özel hayatın korunması hakkı olacaktır⁹³⁵. Ancak ispat hakkının ikinci plana atılıyor olması, bazı durumlarda adalet hissini zedeleyici bir etki doğurmaktadır. Örneğin zina sebebiyle boşanmak isteyen bir eşi ele alalım. Bu eş, hakimin boşanmaya karar verebilmesi için zina eylemini ispatlamak durumundadır. Ancak bu eşin iddiasını ispatlamak amacıyla davada kullanmak isteyeceği hukuka aykırı yollardan elde edilen ses ve görüntü kaydı ya da fotoğraf gibi deliller, kişilerin özel hayatlarının en mahrem kısmı olan cinsel hayatlarına müdahale edilemeyeceği gerekçesi ile dikkate alınamayacaktır. Oysa eşinin zina yaparak kendisini aldattığını düşünen tarafın, bu iddiasını ispatlayabilmesi için karşı tarafın özel hayatına müdahale etmesi adeta bir gerekliliktir. Aksi halde bu iddianın ispatı pek de mümkün olmayacaktır⁹³⁶. Diğer taraftan yine anayasal güvence altında olan konut dokunulmazlığının, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayatın bazı durumlarda korunması bazı durumlarda yok sayılması, bir hukuk devletinde olmaması gereken bir şeydir. Öyle ki hukuka aykırı delillerin dikkate alınabilirliği noktasında verilecek en ufak bir taviz, bu delillerin kullanılmasında keyfiliğe yol açacak, bu da hukuki güvenliği zedeleyerek kişilerin güven içerisinde yaşamalarına engel olacaktır⁹³⁷. Doktrindeki bir görüşe göre, hukuka aykırı delillerin kullanılmasına izin verilmemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda buna ilişkin genel bir yasak getirilmiş olması, hak ihlallerini arttırabileceğinden yerinde değildir⁹³⁸. Dolayısıyla, hukuka aykırı delillerin hakim tarafından dikkate alınabileceği istisnai haller ve buna ilişkin ölçütler kanunla düzenlenmeli, ilgili menfaatin daha korunmaya değer olması veya dürüstlük kuralına uygunluk gibi ölçütler ile hukuka aykırı delillerin hangi hallerde dikkate alınacağı belirlenmelidir.⁹³⁹

⁹³⁴ Agm. s.1799.

⁹³⁵ Agm. s.1743.

⁹³⁶ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1743,1744.

⁹³⁷ Agm. s.1754.

⁹³⁸ Cenk AKİL, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:61, Sayı:4, 2012, ss.1223-1270, s.1248; Tolga AKKAYA 2017, age. s.480; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1751.

⁹³⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.480.

Yine benzer nitelikteki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Anayasa'nın 38/6. maddesinde yer alan Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlayan düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılması, olmadığı takdirde ise anılan maddeye “kanunda başkaca düzenleme bulunmadıkça” ibaresinin eklenmesi gerekmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/2. maddesinde yer alan “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.” şeklindeki düzenleme de hiçbir esneklik arz etmediği için yerinde değildir. Dolayısıyla, somut olay bazında delil elde edilirken ihlal edilen hukuk normunun tespit edilmesi, ihlal edilen norm ile korunması amaçlanan şeyin ne olduğunun araştırılması ve bu amaç ile bu normu ihlal etmek suretiyle delil elde eden kişinin menfaatinin karşılaştırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre hukuka aykırı delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde, delili elde eden tarafın başka türlü delil elde etmesinin ondan beklenemeyecek kadar güç ya da imkansız olduğu hallerde, söz konusu delilin değerlendirilebilmesine imkan tanınmalıdır⁹⁴⁰.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kişileri hukuka aykırı yollardan delil elde etmeye sevk eden daha çok boşanma sistemimizin kendisidir. Diğer eşin bedensel ve ruhsal bozukluklarından dolayı evlilik hayatından doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğini iddia eden eş, bunu ispat etmek durumundadır. Bunun ispatı için başvuracağı tıbbi kayıtların mahkeme huzuruna getiriliyor olması ise elbette ki insan onurunu ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir. Yine pek kötü veya ağır derecede onur kırıcı davranış sebebine dayanarak açılan boşanma davalarında da bu muamelelere maruz kalan tarafa yüklenen ispat faaliyetinde bulunma zorunluluğu, ilgili tarafın mağduriyetini adeta arttırmakta, bu süreç onun için oldukça hırpalayıcı geçebilmektedir. Boşanma hükmü elde edilebilmesi ya da tazminata hak kazanılabilmesi noktasında kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan şiddet olaylarının ispatlanmasının şart olduğu boşanma davalarında da taraflarca girilen ispat faaliyetleri tarafların kişilik haklarını zedeleyici boyutlara ulaşmaktadır⁹⁴¹. Ayrıca aile içi şiddetin ispatlanmasındaki zorluklar nedeniyle şiddet gören eş çoğu zaman bu şiddetle yaşamaya mahkum edilmekte ya da anlaşmalı boşanmayı seçmek zorunda

⁹⁴⁰ Cenk AKİL 2012, agm. s.1248,1249; İsviçre Hukukunda, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin, sadece gerçeğin bulunmasındaki menfaat üstün geldiğinde dikkate alındığına ve mutlak delil yasağının uygulanmadığına ilişkin olarak bkz.: Evren KILIÇOĞLU, “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.245 vd.

⁹⁴¹ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1781-1783.

bırakılmaktadır. Bu noktada ispat amacıyla başvurulacak delillerin hukuka aykırılığından ziyade, ilgili iddiaların ispatındaki sosyokültürel zorlukların ve boşanma sistemimizin, kişileri hukuka aykırı yollardan delil elde etmeye zorladığı gerçeğinin altını çizmekte yarar vardır. Aile her ne kadar toplumun temel taşı olsa da evlilik birliğinin sürdürülebilirliği notasında ne pahasına olursa olsun ısrarcı davranmak doğru değildir. Boşanma hakkını kullanarak evlilik birliğini sona erdirmek isteyen tarafın, kusur ilkesine bağlı olarak sürüklendiği ispat faaliyeti süreci, insan onuru ile bağdaşmayan, her iki tarafın da mağduriyetini arttıran, kişiler ve toplum nezdinde evlilik kurumuna olan saygıyı yok eden bir süreç halini alabilmektedir⁹⁴².

3.4.3 Uygulamada Hukuka Aykırı Delillerin Ortaya Çıkma Biçimleri

3.4.3.1 Haberleşme Hürriyetinin ve Gizliliğinin İhlali Suretiyle Elde Edilen Deliller

3.4.3.1.1 Genel Olarak

Anayasa'nın 22. maddesindeki düzenlemeye göre, "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.*" Görüldüğü üzere haberleşme hürriyeti anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden biridir. Aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesi de haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesini bir suç olarak düzenlemiş ve bu eylem için cezai bir yaptırım öngörmüştür. Dolayısıyla eşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri haberleşmenin gizliliğini ihlal eden davranışları da anılan maddedeki cezai yaptırıma tabi olacaktır⁹⁴³.

Kural olarak her türlü haberleşme gizlidir. Bu noktada haberleşmenin hangi vasıta ile gerçekleştirildiğinin bir önemi yoktur. Günümüzde en yaygın kullanılan haberleşme araçları olan telefon ve bilgisayar üzerinden elektronik ortamda gerçekleştirilen haberleşmeler esnasında özel hayatla ilgili bilgilerin aktarılması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla haberleşmenin denetlenmesi ile sadece haberleşme hürriyeti değil, Anayasa ile güvence altına alınmış başka bir temel hak olan özel hayatın gizliliği de ihlal edilmiş olacaktır. Bu sebeple haberleşmenin denetlenmesine ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmış olması gerekmektedir⁹⁴⁴.

⁹⁴² Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1784.

⁹⁴³ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.98

⁹⁴⁴ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.98

3.4.3.1.2 Taraflarca Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

Bilindiği üzere boşanma davalarında, telefon kayıtlarına elektronik ortamda yapılan yazışmalara, ses ve görüntü kayıtlarına ve fotoğraflara iddiaların ispatı amacıyla sıklıkla başvurulmaktadır. Ancak taraflardan birinin, bir sistem kurarak karşı tarafın üçüncü kişilerle yaptığı konuşmaları ve yazışmaları gizlice kaydetmesi sonucunda elde etmiş olduğu delil, hukuka aykırı bir delil olacaktır⁹⁴⁵. Bahsi geçen bu kayıtların içeriği, tarafın iddialarını doğrular nitelikte olsa bile, bu kayıtlar mahkemece hükme esas alınamayacaktır. Ancak çocukların takibi amacıyla eve kurulan kameralara ya da sitenin güvenlik kameralarına tesadüfen yansıyan görüntülerin delil olarak kullanılmasında ise herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁹⁴⁶. Öyle ki bu durumda herhangi bir delil yaratma çabası olmaksızın, tesadüfi bir şekilde elde edilen bir delil söz konusudur⁹⁴⁷.

Taraflardan birinin diğeri ile yaptığı görüşmeyi kaydetmesinde ve bu kaydı delil olarak kullanmasında ise herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öyle ki görüşmeyi yapan kişiler, bunun karşı tarafça kaydedilebileceğini düşünüyor olmalıdır. Aynı şey, taraflardan birinin diğereine gönderdiği mesajların, mesaj gönderilen tarafın telefonunda ya da bilgisayarında kayıtlı olması durumunda da söz konusu olacak ve bu mesajlar delil olarak kullanılabilir. Ancak karşı tarafın telefonundaki ya da bilgisayarındaki mesajların, rızası hilafında ele geçirilmesi ve delil olarak kullanılmak istenmesi hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca taraflardan biri, diğeri ile yaptığı telefon görüşmesinin üçüncü kişiler tarafından duyulabileceği bir ortam hazırlayabilir. Bu şekilde iki kişi arasında geçen konuşmalara şahit olan kişilerin tanıklığı geçerli bir tanıklık olacak, bu durum haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla bu tanıktan elde edilen bilgiler, hukuka aykırı delil olarak kabul edilmeyecektir⁹⁴⁸. Tolga Akkaya'nın aksi yöndeki görüşüne göre ise iki kişi arasında geçen görüşmenin taraflardan birinin rızası ve bilgisi olmaksızın kayıt altına alınması veya üçüncü kişiler tarafından duyulmasının sağlanması bir delil yaratma çabası olup, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı deliller olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁴⁹.

⁹⁴⁵ Agm. s.98; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1748

⁹⁴⁶ Agm. s.98.

⁹⁴⁷ Tolga AKKAYA 2017, age. s.486.

⁹⁴⁸ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.98,99.

⁹⁴⁹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.486.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin yeni tarihli kararlarına göre, erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde kabul edilmekteyse de⁹⁵⁰ bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun olduğunu kabul eden daha eski tarihli kararları da mevcuttur.⁹⁵¹ Bahsedilen bu durum, hem haberleşmenin gizliliğine hem de özel hayatın korunması hakkına aykırı bir durumdur. Bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi yerindedir.

Yine başka bir Yargıtay kararında eşlerden birinin diğer eş ile birlikte oturdukları konuta ses kayıt sistemi yerleştirerek gizlice ses kaydı yapması sonucunda elde ettiği CD kaydı hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmiş ve bunun gerekçesi olarak da kişilerin eş olmaları sebebiyle tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığının önem ve öncelik taşıyacağı hususu gösterilmiştir.⁹⁵² Oysa kişilerin evlenmekle özel yaşam alanları ortadan kalkmaz ve

⁹⁵⁰ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı- karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemede dikkate alınmaz ise de; tanık beyanları, telefon kayıtları ve fotoğraflar ile toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde zina eyleminin ispatlanmış olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA” Y.2.HD. T.01.06.2017, E.2015/26918, K.2017/6688 (UYAP, E.T.: 15.05.2021); “Öyleyse, boşanmaya sebep olan olaylarda, mahkemece taraflara yüklenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışların yanında, davacı-karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna gizlice program yükleyerek eşinin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği anlaşılmalı, erkeğin kadına göre daha fazla kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerekir.” Y.2.HD., T.16.04.2018, E.2016/16760, K.2018/5112 (UYAP, E.T.: 15.05.2021).

⁹⁵¹ Y.2.HD., T. 17.09.2013, E. 2012/21108, K. 2013/21607 (Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1756).

⁹⁵² “Sunulan delil, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta, davalının bilgisi dışında koca tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilmiştir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, (CD)’deki ses kayıtlarının, orijinal olduğu, üzerinde ekleme, çıkarma, kesinti ve kopyalama bulunmadığı tespit edilmiştir. Davalı-davacı, kayıt altına alınan konuşmaların kendisine ait olmadığına ilişkin bir iddia ileri sürmemekte, bu delilin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek elde edildiğini belirterek karşı çıkmaktadır. Bir delilin elde edilişi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarının ihlali suretiyle gerçekleşmiş ise onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, o zaman kanuna aykırılık ortadan kalkar. Kuşkusuz Anayasaya göre, herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Anayasa m.20/1) Ancak, evlilik birliğinde eşlerin, evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları da yasal bir zorunluluktur. (TMK. m.185/3) Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eş de en az kendisinininki kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte; evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine, aile birliğine ilişkin ortak yaşanan mekana davalının, meşru olmayan bir amaç için arkadaşlarını kabul etmesinde, aile hayatının gizliliğini ihlal söz konusudur. Bu bakımdan sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemez.”Y.2.HD., T.20.10.2008, E. 2007/17220, K.2008/13614 (UYAP, E.T.: 15.05.2021).

ortak yaşam alanında dahi olsa gizlice ses kaydı yapılması kişilik haklarını ihlal eder⁹⁵³. Tarafların eş olmaları, sahip oldukları bu temel haklara diğer eş tarafından müdahale edilebileceği anlamına gelmemelidir. Dolayısıyla eş olmak mevcut hukuka aykırılığı hukuka uygun hale getirmemeli, normal şartlar altında aralarında evlilik bağı olmayan kişiler arasında hukuka aykırı olarak değerlendirilen hak ihlalleri, sırf kişilerin evli olması sebebiyle hukuka uygunmuş gibi kabul edilmemelidir⁹⁵⁴. Bununla birlikte Yargıtay'ın daha yeni tarihli kararlarından ise davacı tarafından sunulan ses kaydının kusur belirlemede dikkate alınmış olması, ses kaydının hukuka aykırı olarak elde edilmesi sebebiyle hükme esas alınamayacağı gerekçesi ile bozma sebebi yapılmıştır⁹⁵⁵. Bu kararlar bahsettiğimiz nedenlerle yerindedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin ise rıza dışında facebook'tan alınan yazışma ve fotoğrafların delil olarak kullanılamayacağına, bunlara dayanılarak boşanma kararı verilemeyeceğine ilişkin yerinde kararları da mevcuttur.⁹⁵⁶ Facebook, Instagram, Twitter ve Whatsapp gibi sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlar, hesap sahibi veya aynı paylaşım ortamında bulunan kişilerce kullanıldığı müddetçe delil olarak dikkate alınabilmektedir. Bunun haricinde sahte profiller üzerinden ya da hesap sahibinin izni ve bilgisi olmadan yapılan paylaşımların, bu hesaplardan sahibinin rızası dışında alınan fotoğraf ve yazışmaların delil olarak kullanılmak istenmesi, hukuka aykırı delil engeli ile karşılaşacaktır⁹⁵⁷. Burada özellikle belirtilmesi gereken husus, ilgili sosyal medya hesaplarının gizli hesap olmaması, yani yapılan paylaşımların herkes tarafından görülebilir olması durumunda, bu hesapta paylaşılan fotoğrafların delil olarak mahkemeye sunulmasında herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı

⁹⁵³ Hakan PEKCANITEZ 2009, agm. s.842.

⁹⁵⁴ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1758.

⁹⁵⁵ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece davacı erkek tarafından sunulan ses kaydı kusur belirlemede dikkate alınmış ise de, ses kaydının hukuka aykırı olarak elde edilmesi sebebiyle hükme esas alınamayacağı ve bu nedenle güven sarsıcı davranış vakiasının kadına kusur olarak yüklenemeyeceğinin, ancak diğer delillerin değerlendirilmesi neticesinde mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlara göre de boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının tam kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, karar vermek gerekmiştir.” Y.2.HD., T.09.04.2019, E.2019/2442, K.2019/4285 (UYAP, E.T. 15.05.2021); Y.2.HD., T.20.09.2018, E.2016/20574, K.2018/9685; Y.2.HD., T.13.09.2018, E.2016/20550, K.2018/9193 (UYAP, E.T. 15.05.2021).

⁹⁵⁶ “Somut olayda, kadının rızası dışında facebooktan alınan ve delil olarak dosyaya sunulan fotoğrafların yasal delil olarak değeri tartışılıp değerlendirilmeksizin hükme dayanak alınması doğru bulunmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”Y.3.HD., T.21.03.2013,2012/23195 E., 2013/698 K. (UYAP, E.T. 15.05.2021).

⁹⁵⁷ L. Şanal GÖRGÜN, Levent BÖRÜ, Barış TORAMAN ve Mehmet KODAKOĞLU 2020, age. s.478.

hususudur. Gizli bir hesaptan bu hesabın şifreleri kırılarak ulaşılan bir fotoğraf ise hukuka aykırı delil olacaktır.

Hukuka aykırılığın tespitine ilişkin olarak Yargıtay tarafından bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi ve hukuka aykırı yollardan delil yaratılması şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin somut olayın durumuna göre değerlendirilebilmesi mümkün iken, hukuka aykırı yollardan yaratılan delilin delil olarak değerlendirilebilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir⁹⁵⁸. Hukuka aykırı yoldan elde edilen delille anlatılmak istenen, zaten mevcut olan bir delilin ele geçirilmesi iken, hukuka aykırı yollardan yaratılan delille anlatılmak istenen, mevcut olamayanın oluşturulmasıdır. Bu anlamda, daha önceden var olan ses ve görüntü kayıtlarının, mektupların, günlüklerin, fotoğrafların izinsiz olarak ele geçirilmesi, ilgili delilin hukuka aykırı yoldan elde edildiği anlamına gelecektir. Buna karşılık, kişiler arasındaki konuşmaların gizlice kayıt altına alınması, gizlice fotoğraf ya da video çekilmesi ilgili delilin hukuk aykırı yollardan yaratıldığı anlamını taşıyacaktır⁹⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, sırf boşanma davasında delil olarak kullanmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuş delillerin hükme esas alınmayacağını belirtmiştir⁹⁶⁰. Yargıtay'ın bu yaklaşımı, hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesini yasaklayan kanun hükmünü daraltmakta ve hukuka aykırı

⁹⁵⁸ “Bir delilin mahkemece kabul edilmesi için, o delilin usulsüz ve hukuka aykırı olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesi şarttır. 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 hiç bir şekilde hukuka uygun ve meşru bir delil olarak kabulü olanaklı değildir. Anılan ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 15.02.2012 tarihli ve 2011/2-703 E-70 K. sayılı kararında da benimsenmiştir. Somut olayda, toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden; nafaka alacaklısı olan davalının, tanık olarak dinlenen şarkıcı Adnan Tayfun'a ait şarkının klip çekimi nedeniyle Erhan Karadaş isimli oyuncu ile birlikte yer aldığı çekim görüntülerinin, (klibin yayınlanmasından vazgeçilmesi üzerine) davacı nafaka yükümlüsü tarafından hukuka aykırı olarak elde edildiği sabittir.” Y.2.HD., T.07.03.2017, E.2016/14742, K.2017/2577 (UYAP, E.T.:15.05.2021).

⁹⁵⁹ Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.44.

⁹⁶⁰ Y.HGK. T.15.02.2012, E.2011/2-703, K.2012/70 ; “Somut olaya gelince, uyuşmazlık; davalılardan Berrin'in davacı ile aralarındaki iş bu davadan önce görülmekte olan hukuk davasında delil elde etmek üzere, diğer davalıları hasta gibi davacı doktorun muayehanesine yönlendirerek, muayene sırasında aralarında yaptıkları görüşmeleri gizlice kaydettirip dosyaya sunması karşısında yapılan bu eylemin hukuka aykırı olup olmadığı, diğer bir deyişle davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir. Davacının konuşmalarının kendisinden habersiz olarak davalı Berrin'in yönlendirmesi ile diğer davalılarca kaydedildiği ve kayıt yapan davalıların davacıyı konuşmaya ve kendisini yönlendirmeye çalıştıkları birikişi tarafından dökümü yapılan ses kayıtlarından da anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu delilin hukuka aykırı olarak elde edildiği dosya kapsamı ile sabittir.” Y.HGK., T.26.11.2014, E.2013/4-1183, K.2014/960 (UYAP, E.T.: 15.05.2021).

yollarda elde edilen delillerin ispat aracı olarak kullanılmasının önünü açmakta⁹⁶¹ ise de yaşanan ispat güçlüğüne aşılmada etkili ve belirleyici bir kriter oluşturmuştur.

3.4.3.1.3 Tarafların İletişiminin Mahkemece Tespiti

İletişimin tespiti ile, iletişimin içeriğine müdahale edilmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçları ile arasındaki iletişime ilişkin arama, aranma, yer ve kimlik bilgileri tespit edilmekte olup bu yöntem, Anayasa'da ya da ceza hukukunda belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde başvurulabilmektedir. Ancak Medeni Usul Hukuku'nda hukuk hakiminin iletişimin tespitine başvurabilmesi için yasal bir dayanak mevcut değildir. Dolayısıyla, boşanma davaları açısından da iletişimin tespiti yoluna başvurulması esasen mümkün değildir. Öyle ki boşanma davaları, doğrudan tarafların özel hayatlarını ilgilendiren davalardır ve mahkeme kararıyla dahi olsa iletişimin tespiti yoluna gidilerek tarafların haberleşme hürriyetlerinin sınırlandırılması ve denetlenmesi mümkün değildir. Aksi halde bu şekilde elde edilen delil, hukuka aykırı bir delil olacaktır. Anılan delil içerik itibarıyla tarafların iddialarını kanıtlar nitelikte olsa bile, mahkemece kurulacak hükme esas alınmayacaktır. Dolayısıyla tarafların iletişimin tespitine ilişkin taleplerinin mahkemece reddedilmesi gerekmektedir.⁹⁶²

Taraflardan biri, diğer tarafın telefon ya da bilgisayarını üzerinde inceleme yapılmasını ve kayıtlı mesajların tespit edilmesini de talep edemeyecektir. Aksi halde yapılacak inceleme sonucu elde edilen tespitler kişilerin haberleşme hürriyetlerinin ve özel hayatlarının gizliliğinin ihlali niteliğinde olacağı için hukuka aykırı delil olarak değerlendirilecektir⁹⁶³. Ancak belirtmek gerekir ki yukarıda iletişimin tespitine ilişkin olarak yapılan açıklamalar, karşı tarafın rızası dışında yapılacak tespitlere ilişkindir. Karşı tarafın rızası olması durumunda yapılacak iletişimin tespiti, delil niteliği kazanacaktır.⁹⁶⁴

3.4.3.1.4 Dava Dışı Üçüncü Şahısların İletişiminin Tespiti

Boşanma davalarında karşı tarafın ilişkisi olduğu iddia edilen üçüncü kişilerin de iletişimlerinin tespit edilmesi istenebilmektedir. Ancak bu durum da açıkça hukuka aykırıdır. Tarafların bu yönde bir talepte bulunması halinde mahkeme bu talebi

⁹⁶¹ Tolga AKKAYA 2017, age. s.491

⁹⁶² Age. s.487; Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.99; Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.337,338

⁹⁶³ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.100

⁹⁶⁴ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.100

reddetmelidir. Aksi halde yapılacak tespit hukuka aykırı olduğu için hükme esas alınamayacaktır. Ne var ki uygulamada hukuka aykırı bir şekilde eşler ve davaya taraf olmayan üçüncü kişiler aleyhine iletişim tespiti kararı verildiği görülebilmektedir⁹⁶⁵. Böyle bir durumda kendilerinden görüşme ve mesaj kayıtları istenen iletişim şirketleri ve ilgili diğer kurumların, mahkemenin talebini yerine getirmekten kaçınmaları gerekecektir⁹⁶⁶.

3.4.3.2 Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Elde Edilen Deliller

Anayasa'nın 20. maddesine göre, “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Türk Ceza Kanunu da 134. maddesinde “Özel hayatın gizliliğini ihlal” başlığı altında, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden bir kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını, gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek cezanın bir kat artırılacağını hüküm altına almıştır.

Taraflardan biri, diğer tarafın kişilik haklarını ve özel hayatının gizliliğini ihlal etmek suretiyle ele geçirdiği görüntü ve ses kaydı, fotoğraf, çalınmış eşya, ele geçirilmiş aşk mektubu gibi deliller ile karşı tarafın bilgisayarından ele geçirdiği belge, bilgi, resim ve mali kayıtları da boşanma davasında kullanamaz. Daha doğru bir ifade ile bu tür deliller, hukuka aykırı olmaları sebebiyle değerlendirmeye tabi tutulamaz. Buna karşılık kamuya açık alanlarda elde edilen görüntü ve fotoğraflar, özel hayatın ihlali niteliğinde olmadığı için hukuka aykırı delil olarak nitelendirilemez.⁹⁶⁷ Ayrıca eşlerden birinin diğer eşin peşine dedektif takması ve gizlice görüntülerini kaydettirmesi de özel hayatın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilecektir⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ Agm. s.100; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1764; Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.337,338.

⁹⁶⁶ Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.338.

⁹⁶⁷ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.100; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1748; Hakan PEKCANITEZ 2009, agm. s.847; “...yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı-davalı erkeğin 06.04.2014 tarihinde ortak çocuğu kadından teslim aldığı sırada kadını basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığının doktor raporu, karakol tutanakları ve güvenlik kamerası CD inceleme tutanağı ile sabit olduğu anlaşılmaktadır.” Y.2.HD., T.08.10.2019, E.2019/6049, K.2019/10144 (UYAP, E.T.: 16.05.2021); <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/aldatmadan-once-bir-daha-dusunun-40727640>, E.T.: 16.05.2021.

⁹⁶⁸ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1747; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, davalı kadına yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış fiilinin ispatında kullanılan ve dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle kusur belirlenmesinde esas alınmayacağı, ancak yapılan yargılama ve toplanan diğer delillerden davalıya ait telefon görüşme dökümlerine göre davalı kadının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, ayrıca davacı erkeğin de dedektif tutmak suretiyle kusurlu olduğunun, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı kadının yine de ağır kusurlu bulunduğu anlaşılmasına göre, yerinde

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.09.2002 tarih ve E.2002/2-617, K. 2002/648 sayılı kararına göre⁹⁶⁹, tarafların birlikte yaşadığı evde, kilitli olmayan bir yerde bulunan ve ele geçirilmesi esnasında zor kullanılmayan ve tehditte bulunulmayan, defter, mektup, fotoğraf gibi deliller, delil olarak değerlendirilebilmektedir. Bu defterin hukuka aykırı olarak elde edildiğinden bahsedilemez⁹⁷⁰. Öyle ki eşlerin birlikte yaşadıkları ev, eşler açısından gizli bir mekan olarak kabul edilemez ve tarafların evlerinde buldukları delilleri hukuka aykırı yollardan elde ettikleri söylenemez. Kaldı ki eşler delil olarak mahkemeye sunulan defter, fotoğraf, mektup vb. delillerin diğer eş tarafından bulunabileceğini öngörecektir. Ayrıca boşanma davasında ispatı gereken hususlar çoğu zaman kişilerin özel hayatlarına hatta giz alanlarına ilişkin hususlar olduğu için bu hususların ispatında kullanılacak deliller de kişilerin giz alanlarını ilgilendiren deliller olacaktır. Bu sebeple bahsedilen deliller hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyecektir. Elbette ki kullanılan delillerin çalınmış olması tehditle, hile ile ya da zorla ele geçirilmiş olması gibi durumlarda ilgili delilin hukuka aykırılığında bahsetmek mümkün olacaktır⁹⁷¹. Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal edici bir eylem sonucunda elde edilmediği müddetçe delillerin hükme esas alınabilmesi mümkün olacaktır.⁹⁷²

Bilindiği üzere, bir kişinin ondan habersiz bir şekilde günlüğünün okunması, bu kişinin özel hayatını ve kişilik haklarını ihlal eden bir durumdur ve bu şekilde elde

bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA” Y.2.HD., T.03.04.2019, E.2018/1268, K.2019/3978 (UYAP, ET.15.05.2021).

⁹⁶⁹ “...Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir...” Yargıtay HGK, T. 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648 (kazanci.com, E.T., 16.05.2021).

⁹⁷⁰ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.101.

⁹⁷¹ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.101.

⁹⁷² Agm. s.101,102; Mehmet Akif TUTUMLU 2009, age. s.635-639.

edilen deliller, yasak deliller olarak kabul edilmektedir.⁹⁷³ Evlenmekle kişilerin bireysel olarak özel hayatlarının ortadan kalktığını ya da sınırlandığını söylemek doğru değildir. Dolayısıyla evli olmayan kişiler açısından geçerli olan bu durum, evli kişiler açısından da geçerliliğini sürdürmektedir. Eş olmak, taraflara birbirlerinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilme hakkı tanımadığından, anılan karar hukuka aykırı bir karardır. Kaldı ki boşanma sürecine giren eşler artık gerçek anlamda eş olmamakta adeta birbirlerinin hasımı gibi davranmaktadırlar. Dolayısıyla kişilerin birbirlerinin özel hayatlarının gizliliğini sırf delil elde etmek amacıyla ihlal etmesi ve bu şekilde delil elde etmesi hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır. Aksi halde hukuk güvenliği açısından oldukça tehlikeli bir durumla karşı karşıya kalınacaktır.⁹⁷⁴ Buna karşılık boşanma davasına konu olan zina eyleminin, gizlilik içinde yapılması, tarafların anılan eylemin ispatı noktasında güçlük yaşaması gibi durumlar göz önünde bulundurulduğunda tarafların yazmış oldukları günlük ya da mektuplara başvurulmasının makul karşılanması gerektiği, dolayısıyla kocanın karısının gizlemiş olduğu günlüğü delil olarak mahkemeye sunmasında herhangi bir hukuka aykırılık olmadığını, anılan durumun boşanma davasında kişilik hakkını ihlal etmediğini, bu sebeple, Yargıtay'ın kararının yerinde olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur.⁹⁷⁵ Ancak, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin, yaşanan ispat güçlüğü, olayın özellikleri vb. gibi sebeplerle dikkate alınabilir olması için, ya Anayasa'nın 38. maddesinde ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesinde yer alan, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağına ilişkin düzenlemelerde bir değişiklik yapılması, bahsi geçen durumların anılan emredici hükümlere istisna teşkil ettiğinin belirtilmesi ya da somut olay bazında bir hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Mevcut düzenlemeler karşısında Yargıtay'ın kararındaki gerekçe de göz önünde bulundurulduğunda, bu kararın hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Tarafların evli olmaları anılan durumu değiştirmez. Anılan günlük vb. yazıların delil olarak kabul edilebilmesi, aşağıda bahsedileceği üzere, somut olayda oluşacak hukuka uygunluk sebebine bağlıdır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.09.2019 tarihli kararında da kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkının, evlilikle tamamen ortadan

⁹⁷³ Hakan PEKCANITEZ 2009, agm. s.843,844.

⁹⁷⁴ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1759,1760.

⁹⁷⁵ Cenk AKİL 2012, agm. s.1254.

kalkmayacağını, tarafların evli olmaları ve aynı konutu paylaşmalarından dolayı birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilme imkanına sahip bulunmalarının, eşlerin hiçbir sınır olmaksızın birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği şeklinde yorumlanamayacağını, ancak, kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelik, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığından da söz edilemeyeceğini belirtmiştir⁹⁷⁶. Anılan bu karar da, eşlerin sahip oldukları özel hayatlarının evlenme ile sona ermediğini belirtmiş, özel hayatın ihlali suretiyle elde edilen delillerin, ancak belli şartları taşıması halinde hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmeyeceğini hüküm altına almıştır.

3.4.3.3 Konut Dokunulmazlığının İhlali Sonucu Elde Edilen Deliller

Anayasa'nın 21. maddesinde kimsenin konutuna dokunulamayacağı düzenlenmiş ve konut dokunulmazlığı anayasal bir güvence altına alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesi de konut dokunulmazlığının ihlalini cezai yaptırıma bağlamıştır.

Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin müşterek konutlarını birlikte seçecekleri düzenlenmişse de eşlerin ayrı konut edinmelerinde hiçbir yasal engel yoktur. Kaldı ki boşanma sürecine giren eşler, ister istemez ayrı konut edinmek durumunda kalacaklardır. Eşlerden birinin diğer eşin konutuna gizlice girerek elde ettiği, ses ya da görüntü kaydı, fotoğraf, mektup, defter vb. deliller hukuka aykırı yollardan elde edildiği için delil olarak değerlendirilemeyecektir. Bu durumda hem konut dokunulmazlığı hem de özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olacaktır⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶ Y.12.CD., T.11.09.2019, E.2019/4369, K.2019/8683 (UYAP, E.T., 17.05.2021).

⁹⁷⁷ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.102; Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1748.

3.4.3.4 Dolaylı Yollarla Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

Boşanma davasına taraf olmayan üçüncü kişiler aracılığı ile hukuka aykırı yollardan elde edile deliller de elbette ki vakıanın ispatında dikkate alınamayacaktır. Dava dışı üçüncü bir kişinin, davaya taraf eşlerden birinin evine konut dokunulmazlığını ve özel hayatını ihlal etmek suretiyle gizlice girerek boşanmaya sebebiyet verecek nitelikteki olaylar izlemesi, buna ilişkin ses ve görüntü kaydı yapması, ya da bir takım belgeleri izinsiz olarak ele geçirmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu kişilerin tanıklığına başvurulamayacağı gibi elde ettikleri bilgi ve belgelere de delil vasfı tanınamayacaktır⁹⁷⁸.

Eşlerden birinin üçüncü kişilerle yaptığı görüşmelerin bu üçüncü kişiler tarafından kaydedilmesi ya da gönderdikleri mesajın bu kişilerce saklanması durumunda bu kayıtların ve mesajların kullanılabilmesi, bu konuda üçüncü kişi tarafından verilecek onaya bağlıdır. Aksi halde bu delillerin kullanılması haberleşme hürriyetine aykırılık teşkil edecektir⁹⁷⁹. İlgili eşin rızası olmaksızın, eşlerden birinin kendisine gönderdiği mesajları diğer eş ile paylaşan üçüncü kişinin bu paylaşımının mahkemede delil olarak kullanılması da özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin ihlali niteliğinde olduğu için hukuka aykırı olacaktır⁹⁸⁰.

Eşlerden birinin hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği bilgilere dayanan tanık anlatımları da hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla tanık olarak beyanına başvuru olan kişinin, mahkeme ile paylaştığı bilgileri hangi kaynaktan öğrendiği hususu özellikle sorulmalıdır. Tanığın hukuka aykırı bir şekilde edindiği bilgiler elbette ki hükme esas alınamayacaktır⁹⁸¹.

3.4.4 Değerlendirmemiz

Sonuç olarak, kişilerin özel hayatlarında gerçekleşen boşanma sebeplerinin özellikle de zinanın ispatlanmasının oldukça güç olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Boşanma davalarında usule ilişkin konularda bazı durumlar haricinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanıyor olması, anılan Kanun'un 189/2. maddesinin, boşanma davaları açısından da geçerli olması sonucunu doğurmaktadır. Boşanma davalarının kişilerin özel hayatları ile ilgili olması, bu davalarda verilen kararın taraflar kadar kamuyu da ilgilendiriyor olması, boşanma sebeplerinin ispatında güçlükler

⁹⁷⁸ Tolga AKKAYA 2017, age. s.487.

⁹⁷⁹ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.102.

⁹⁸⁰ Tolga AKKAYA 2017, age. s.487.

⁹⁸¹ Mustafa ATEŞ 2008, agm. s.103.

yaşanması gibi sebepler, bahsedilen kanun maddesine boşanma davaları açısından istisnai bir düzenleme getirilmesi için yeterli olmamıştır. Kanun koyucu ne Türk Medeni Kanunu'nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bahsedilen şekilde hukuka aykırı deliller aracılığı ile ispatın mümkün olabileceğine ilişkin bir istisnai düzenlemeye yer vermemiştir. Anayasa'nın 38. maddesi ve mevzuatımızdaki mevcut düzenlemeler karşısında, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere dayanılması ve bu delillerin hükme esas alınması hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla anılan maddelerde değişiklik yapılarak özelliği gereği ispat güçlüğü yaşanan konulara ilişkin istisnai düzenlemeler öngörülmesi, ve madde metnindeki kesin ifade tarzının gözden geçirilmesi olması gereken hukuk bakımından yerinde bir yaklaşım olacaktır⁹⁸². Bu sebeple, hukuka aykırı delillerin hakim tarafından dikkate alınabileceği istisnai haller ve buna ilişkin ölçütler kanunla düzenlenmeli, ilgili menfaatin daha korunmaya değer olması veya dürüstlük kuralına uygunluk gibi ölçütler ile hukuka aykırı delillerin hangi hallerde dikkate alınacağı belirlenmelidir.⁹⁸³

Kanundaki bu eksikliğe rağmen özellikle boşanma davalarında yaşanan ispat sorunlarının bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bahsedilen hukuki soruna, birbirleriyle uyuşmayan ve çatışma halinde olan menfaatlerin, tartılması ilkesine dayanan hukuka uygunluk sebebinin kabulü ile bir çözüm getirilebilmesi mümkündür. Buna göre, üstün bir menfaati korumak için daha az önemli menfaate zarar veren kişinin hukuka uygun davranmış sayılması kabul edilmektedir⁹⁸⁴. Kanundaki düzenlemelerin, çatışan menfaatlerden hangisine üstünlük tanınması gerektiğini göstermek noktasında yeterli olmadığı durumlarda, hayat ihtiyaçlarına, hukukun amacına ve temel ilkelerine göre çözüm getirilmesi gerekmektedir. Haklı menfaatlerin korunmasına dayalı bu hukuka uygunluk sebebi, kişilik haklarına yönelik saldırılar bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme,

“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”⁹⁸⁵ şeklindedir.

⁹⁸² Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.253; Cenk AKİL 2012, agm. s.1248,1249.

⁹⁸³ Tolga AKKAYA 2017, age. s.480.

⁹⁸⁴ Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.303.

⁹⁸⁵ Agt. s.303,304

Dolayısıyla kişilik hakkı ihlali bakımından daha üstün menfaatlerin dikkate alınması önemli bir hukuka uygunluk sebebi olmaktadır⁹⁸⁶.

Bahsedilen sebeplerle, hukuka aykırılığın tespitinde bu delilin elde edilmesi ile ihlal edilen menfaatin, delili ibraz eden tarafın korunması gereken menfaati ile kıyaslanarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir⁹⁸⁷. Yapılan bu değerlendirme sırasında iddia edilen vakıanın ispatının ibraz edilen hukuka aykırı delil haricinde başka bir delil ile ispatlanıp ispatlanamayacağı hususunun da göz önünde bulundurulması ayrıca önem arz etmektedir⁹⁸⁸. Her ne kadar, özel hayatın korunması hakkının sınırlandırılması noktasında, hukuka aykırı deliller makul ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği için, özel hayatın korunması hakkı ile ispat hakkı çatışmasında üstünlük tanınan hak, özel hayatın korunması hakkı olacaksa da⁹⁸⁹ kişiler ve toplum nezdinde adalet duygusunun zedelenmemesi adına, başka delillerle ispatın mümkün olmadığı bazı hallerde ispat hakkına üstünlük tanınması da söz konusu olabilecektir. Ancak ispat hakkına tanınan üstünlük, Anayasa ile korunan diğer hak ve özgürlükleri ihlale açık bir hale getirmemek adına, mümkün olduğunca dar yorumlanmalı, sırf delil elde etmek amacıyla hukuka aykırı yollardan yaratılan deliller için böyle bir açık kapı bırakılmamalıdır. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınması ise çatışan menfaatlerden birine üstünlük tanınması suretiyle, somut olay bazında hukuka uygunluğun sağlanması ile mümkün olabilecektir. Dolayısıyla ortak yaşam alanında bulunan günlüğün ele geçirilmesi, bu alanda gerçekleşen olaylara ilişkin mevcut olan ses ve görüntü kayıtlarının temin edilmesi gibi durumlarda, dayanılan delillerin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılması, hangi menfaatin üstün geldiğinin belirlenmesine ve bu şekilde somut olay bazında hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesine bağlıdır. Kişilerin evlenmekle kendi özel hayatları ortadan kalkmayacağı için, bu delillerin temin edildiği yerin kişilerin ortak yaşam alanı olmasının, anılan delili hukuka uygun hale getirmek noktasında bir etkisi yoktur.

Kısaca, somut olay bazında delil elde edilirken ihlal edilen hukuk normunun tespit edilmesi, ihlal edilen norm ile korunması amaçlanan şeyin ne olduğunun araştırılması ve bu amaç ile bu normu ihlal etmek suretiyle delil elde eden kişinin

⁹⁸⁶ Agt. s.305,306; İsviçre Federal Mahkemesi'nin uygulaması için bkz: agt. s.306

⁹⁸⁷ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.252; Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.306

⁹⁸⁸ Ali Cem BUDAK ve Varol KARAASLAN 2020, age. s.252

⁹⁸⁹ Pınar ÇİFTÇİ 2014, agm. s.1743

menfaatinin karşılaştırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre hukuka aykırı delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde, delili elde eden tarafın başka türlü delil elde etmesi ondan beklenemeyecek kadar güç ya da imkansız olduğu hallerde, söz konusu delilin değerlendirilebilmesine imkan tanınabilir⁹⁹⁰. Şayet ispatı için hukuka aykırı delillere başvuru, başkaca delillerle de ispatlanması mümkünse, yapılan menfaat karşılaştırmasında üstün tutulacak menfaat, ispat hakkına ilişkin menfaat olmamalıdır.

Menfaatlerin tartılması sonucu, üstün gelen menfaatin belirlenerek, hukuka aykırı deliller aracılığı ile yapılan ihlalde hukuka uygunluk sebebinin oluşup oluşmadığının belirlenmesi, sırf delil yaratmak amacıyla hukuka aykırı şekilde oluşturulan deliller için geçerli değildir. Bu delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmaması gerekmektedir. Bize göre, eşin peşine dedektif takılması, telefonuna casus program yerleştirilmesi, ortak yaşam alanına gizli bir şekilde kamera ya da ses kayıt cihazı yerleştirilmesi, sahte hesap açarak eşiyile başka biriymiş gibi konuşup delil elde edilmesi, eşin sosyal medya hesabının ya da mailinin şifresinin kırılması ya da gizlice öğrenilmesi ile birtakım fotoğraf, video ve yazışmalara ulaşılması mutlak bir şekilde hukuka aykırılık teşkil ettiği için bu şekilde elde edilen delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmaması gerekmektedir⁹⁹¹.

⁹⁹⁰ Cenk AKİL 2012, agm. s.1248,1249; İsviçre Hukukunda, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delillerin, sadece gerçeğin bulunmasındaki menfaat üstün geldiğinde dikkate alındığına ve mutlak delil yasağının uygulanmadığına ilişkin olarak bkz.: Evren KILIÇOĞLU 2011, agt. s.245 vd.

⁹⁹¹ Ferhat ÇELİK 2019, age. s.174.

SONUÇ

Evliliğin, kendisinden beklenen işlevi yerine getirmediği hallerde evliliğe son verilmesi amacıyla başvurulmuş yargısal bir yol olan boşanma davaları, Medeni Usul Hukuku anlamında diğer dava türlerinden ayrılan yönleri sahiptir. Bu noktada boşanma davalarının özel bir dava türü olduğu söylenebilir. Boşanma davalarında verilen kararın, aynı zamanda toplumu da etkiliyor olması, boşanma davalarının, kamu düzenine ilişkin davalar olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur.

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasında yapılan düzenlemeye göre, boşanma davalarında yargılama usulü ile ilgili konularda Türk Medeni Kanunu'nun, "Boşanmada yargılama usulü" başlıklı 184. maddesi öncelikli olarak uygulanmaktadır. Anılan madde, hâkimin, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamayacağını, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremeyeceğini, tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağını, hâkimin, kanıtları serbestçe takdir edeceğini, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağını, hâkimin, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu kurallar, usul hukuku kuralı niteliğinde olduğundan, bu kuralların uygulanmaları ve yorumlanmaları esnasında usul hukukunun ana ilkelerinden yararlanmak gerekmektedir. Kanun'da açıkça düzenleme yapılmayan diğer haller için ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanma alanı bulmaktadır.

Boşanma davalarının, medeni yargılamaya konu diğer davalardan farklı özelliklerinin bulunması, yargılamaya hakim olan ilkelerin boşanma davaları açısından özel olarak incelenmesi gerekliliğini de beraberinde getirmiştir. Dava açma, dava konusunu belirleme açılan davayı takip etme, sonuçlandırma ve kanun yoluna başvurma aşamalarında tasarruf yetkisine sahip olan taraflar, iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden vakıa ve delilleri de mahkemeye getirmek durumundadırlar.

Dolayısıyla dava malzemesinin toplanması noktasında asıl yetki taraflardadır. Tarafların dava malzemesini mahkeme önüne getirirken, dürüstlük kuralına ve doğruyu söyleme yükümlülüğünün gereklerine uygun hareket etmeleri oldukça önemlidir. Çocuğun velayeti, nafakası, çocukla kişisel ilişki kurulması, dava süresince eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının idaresine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemlerin alınması gibi belli konularda geçerli olan hakimin re'sen harekete geçme ve re'sen araştırma ilkesinin uygulanma alanı ise oldukça sınırlıdır. Bu sebeple, esas itibariyle, taraflarca bildirilmeyen vakıaların, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması, delillerin hakim tarafından toplanması mümkün değildir. Elbette ki hakim söz konusu davada, davayı aydınlatma ödevinin gereklerini yerine getirmelidir. Hakimin tarafların talepleri ile bağlı olması asıl kural ise de Türk Medeni Kanunu'nun 170. maddesi ile taleple bağlılık kuralına istisna getirilmiş, gerekli şartların oluşması halinde, hakimin boşanma talep edilen bir davada boşanma yerine ayrılık kararı verebileceği hüküm altına alınmıştır.

Boşanma davalarında, vakıaları kendiliğinden araştıramayan, dikkate alamayan ve keşif icrası ile bilirkişi incelemesi yaptırılması dışında kendiliğinden delil toplayamayan mahkeme, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak, taraflarca getirilen ve ispatı için kesin deliller ibraz edilen, ikrar edilen vakıaları, hükme esas almak zorunda değildir. Davaya konu bir vakıa ile ilgili olarak taraflarca kesin nitelikli bir delilin sunulmuş olması, bu vakıanın ikrar edilmiş olması hakimi, bu vakıanın doğruluğunu kabul etmek zorunda bırakmaz. Ancak elbette ki diğer delillerle desteklendiği müddetçe hakimin vicdani kanaatinin oluşmasına katkı sağlayabilir. Taraflarca getirilen bir vakıanın hükme esas alınabilmesi, bunların doğruluğuna ilişkin olarak, delilleri serbestçe takdir etme hak ve yetkisi olan hakimin, vicdanen kanaat getirmiş olmasına bağlıdır.

Taraflarca getirilme ilkesi ile teksif ilkesinin kabul edilmiş olmasının bir sonucu olarak, boşanma davalarında da iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ve istisnaları uygulanma alanı bulmaktadır. Buna göre, Kanun'da belirtilen sürelerden sonra iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıaların yanına yeni vakıalar ilave edilmesi ya da mevcut vakıaların yerine tümüyle yeni vakıalar ikame edilmesi mümkün değildir. Süresinde belirtilen vakıaları tamamlayan, gerekçelendiren, teyit eden ya da açıklayan vakıalar, "tümüyle yeni vakıa" kavramı içinde değerlendirilemeyeceği için, bu tür vakıaların, yasak kapsamında olmadığını söylemek mümkündür. Kanun'da vakıaların ileri sürülmesi için öngörülen süreden

sonra gerçekleşen vakıaların, “tümüyle yeni vakıa” teşkil etmesi durumunda, anılan vakıanın ileri sürülmesi, ancak yeni bir davaya konu edilmesine bağlıdır. Bu noktada evliliğin sona ermesine kadar devam eden sadakat yükümlülüğünün, başka bir sebeple açılan boşanma davasının görülmesi esnasında ihlal edilmiş olması durumunda, bu ihlale sebep olan vakıaların görülmekte olan davada ileri sürülmesi mümkün değildir. “Tümüyle yeni vakıa” teşkil ettiği müddetçe, yasağın uygulandığı evrede gerçekleşmiş olan bir vakıanın, o davada ileri sürülebilmesi noktasında, eşlerin birbirlerine olan sadakat yükümlülüklerinin boşanma gerçekleşene kadar devam ettiğine dayanan gerekçe yerinde bir gerekçe değildir. Anılan vakıaların ileri sürülebilmesi, ayrı bir davaya konu olması şartına bağlıdır.

Boşanma davaları açısından önem arz eden ilkelerden biri de hiç kuşkusuz aleniyet ilkesidir. Toplumda ve hukukumuzda aile kurumuna atfedilen önem de göz önünde bulundurulduğunda, aile hukukuna ilişkin davalarda ve tabii ki boşanma davalarında duruşmaların gizli yapılması oldukça önemlidir. Aleniyetin kaldırılıp duruşmaların gizli yapılması ile sadece tarafların sırları korunmuş olmayacak aynı zamanda maddi gerçeğin tespit edilmesi noktasında da yarar sağlanacaktır. Bu sayede tarafların üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemedikleri konular ifşa edilmeksizin mahkeme huzuruna getirilebilecek ve uyuşmazlığın çözülmesi noktasında önemli olacak vakıaların aydınlatılması mümkün olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 28. maddesinin 2. fıkrasında, 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 2. maddesiyle yapılan değişiklik uyarınca, artık ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına karar verilebilmektedir. “Korunmaya değer üstün bir menfaat” ifadesinin ise aileye ilişkin özel bilgilerin korunmasını da kapsayacağı kuşkusuzdur. Kanun metninde geçen “ilgili” ifadesi ile gizlilik talebinde bulunabilecek kişiler, davanın tarafları ile sınırlı olmaktan çıkmıştır.

Kanunda belirtilen boşanma sebeplerinden birine dayanarak boşanma davası açan eş, bu iddia ve talebine dayanak teşkil eden vakıaların gerçekleştiğine ilişkin olarak hakimi inandırmak durumundadır. Dolayısıyla boşanma davalarında da esas itibarıyla ispat faaliyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Boşanma davalarında ispatın konusunu, mutlak boşanma sebepleri bakımından boşanma sebebi yapılan vakıalar oluşturmakta iken, nisbi boşanma sebepleri bakımından boşanma sebebi yapılan

vakıalar ve bu vakıaların ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği hususu oluşturmaktadır. Boşanma davalarında uyumsuzluk konusu vakıaların tarafların özel hayatlarında ve hatta sır alanlarında gerçekleşiyor olması, bu vakıaların doğrudan ispatını zorlaştırmaktadır. Bu noktada fiili karineler devreye girmekte ve bu tür vakıaların ispatını kolaylaştırmaktadır. Hakimin vicdani kanaatinin belirleyici olduğu boşanma davalarında, boşanma sebepleri olarak ileri sürülen vakıaların ispatını şekle ve belli bir delil türüne bağlamak hakimin vicdani kanaatinin oluşmasını kısıtlayacaktır. Dolayısıyla boşanma davalarında hakimin vicdani kanaatinin oluşmasını sağlayacak her şey delil olarak mahkemeye ibraz edilebilir. Ancak bunun bazı istisnaları vardır. Boşanma davalarında yemin delili kullanılamaz, ikrarın boşanma davaları açısından hakimi bağlayıcı bir etkisi yoktur, delil anlaşması yapılamaz. Boşanma davalarında hiçbir delile kesin bağlayıcı bir etki tanınmamış olması her ne kadar boşanma sebeplerinin gerçekleşmesi bakımından tam ispatın aranmadığı vicdani kanaatin oluşmasının yeterli olduğu şeklinde yorumlanıyorsa da, Yargıtay, geçimsizlik yaratan vakıaların ispat edilmesini, boşanma kararı verme noktasında zorunlu görmektedir.

Boşanma davaları açısından oldukça önem arz eden delillerin mahkemeye sunulması, bildirilmesi ve incelenmesi konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır. Bir delilin kanunda belirtilen süreden sonra gösterilebilmesi ise esas itibarıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki istisnai hallerin gerçekleşmiş olması şartına bağlıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki şartların gerçekleşmesi üzerine sonradan gösterilen yeni delilin, dava dilekçesinde dayanılan vakıalara ilişkin bir delil olması gerekmektedir. Dolayısıyla dava dilekçesinde dayanılmayan vakıalara ilişkin olarak delil sunulması mümkün değildir. Bu sebeple gösterilmek istenen yeni delilin, yargılamaya yeni bir vakıanın getirilmesine sebep olması durumunda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı devreye gireceğinden, anılan delilin kabulü mümkün olmayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 195. maddesi uyarınca, tarafların elinde bulunmayan delillerin incelenmesine karar verilmiş olması durumunda, bu delillerin getirilmesi mahkeme tarafından sağlanmaktadır. Böyle bir durumda, hakimin ilgili resmi makam ve mercilerle üçüncü kişilerden isteyebileceği deliller, incelenmesini gerekli gördüğü ve özellikle hükme etki edebilecek nitelikte olan deliller olmalıdır. Ayrıca söz konusu delillerin, tarafların ya da davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin

özel hayatlarına müdahale teşkil edip etmediği hususu da bu noktada önem arz etmektedir. Öyle ki, tarafların, özel hayatlarının korunması gerekçesine dayalı olarak ibraz etmekten kaçınacakları delillerin, mahkeme aracılığı ile dosyaya dahil edilmek istenmesi ve mahkemelerin de bu taleplerin gereğini yerine getirmek amacıyla ilgili delilleri dosyaya getirmesi, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin, mahkeme eliyle ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum, sadece davanın tarafları açısından değil, davaya taraf olmayan üçüncü kişiler açısından da geçerlidir. Dolayısıyla mahkemenin özellikle davaya taraf olmayan üçüncü kişileri ilgilendiren delillerin getirilmesi taleplerinin karşısında yapması gereken, getirilmesi istenen delillerin iddianın ispatında ne ölçüde etkili olduğunu, bu delilin dosyaya dahil edilmesi ile ulaşılmak istenen amaca, dosyaya ibraz edilen ya da başka yerden getirilmesi talep edilen diğer deliller vasıtasıyla da ulaşıma ihtimalinin bulunup bulunmadığını, anılan delilin dosyaya getirilmesi ile sağlanacak ispat hakkının mı yoksa üçüncü kişilerin özel hayatının korunması hakkının mı üstün tutulması gerektiğini belirlemek ve ulaşacağı sonuca göre delilin getirilmesine ya da getirilmemesine karar vermektir.

Boşanma davalarında en sık başvuru delil türü, hiç kuşkusuz tanık beyanıdır. Her ne kadar tanıklık yapacak kişilerin kişisel özellikleri, davanın tarafları arasındaki ilişkileri ve bazı dış faktörlerin tanıklar üzerinde bıraktığı etki, tanığın aktardığı bilgileri etkileyerek, kısmen veya tamamen gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına neden olabileceğinden, tanık deliline “zayıf ve çürük” bir delil gözüyle bakılıyor olsa da, özellikle boşanma davalarında tanık delilinden vazgeçilmesi mümkün değildir. Boşanma davalarında tanıklık yapacak olan kimselerin, genellikle tarafların yakın akrabaları ya da arkadaşları olması, tanık beyanının değerini düşürücü bir etki yaratmaz. Öyle ki bu durum ifade edildiği üzere boşanma davalarının doğası gereğidir. Zira boşanma sebepleri kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren sebeplerdir ve bu sebepler çoğu zaman taraflara yakın olan kişiler haricinde kalan kimselerce bilinmemektedir. Burada önemli olan husus, boşanma davalarında tanıklık yapacak kişilerin, boşanmaya konu vakıalarla ilgili olarak mümkün olduğunca doğrudan bilgi ve görgü sahibi olması ve bildiklerini mahkemeye anlatırken tarafsızlığını koruyarak, gerçeğe uygun beyanlarda bulunmasıdır. Yine dava dosyaları, mektuplar, günlük hatıra ve not defteri, mesajlar, görüntü ve ses kayıtları ile diğer kayıtlar, fotoğraflar ve sosyal medya paylaşımları da boşanma davalarında başvuru delilleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca boşanma davalarında da bilirkişi incelemesi yapılabilmekte ve keşif deliline başvurulabilmektedir.

Boşanma davalarında karşımıza çıkan belki de en önemli sorun, tarafların başvurdukları delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller olması sorunudur. Uygulamada hukuka aykırı deliller, haberleşme hürriyetinin, özel hayatın, konut dokunulmazlığının gizliliğinin ihlali suretiyle karşımıza çıkmaktadır. Türk boşanma sisteminde kusura dayalı boşanma anlayışının benimsenmiş olması, Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen boşanma sebeplerinin ispatındaki zorluklar, hakimin vicdanen kanaat getirmediği boşanmaya karar veremiyor olması ve evlilik birliğinin ayakta tutulması amacı doğrultusunda, bu kanaatin oluşması için çoğu zaman yüksek ölçüde bir ispat faaliyetinin gerekiyor olması tarafları yoğun bir ispat aracı bulma çabasına itmektedir. Boşanmak isteyen ve özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunan eşlerin, delil arayışı içinde olmaları, ispat vasıtası olarak kullanacakları delilleri elde ederken, karşı tarafın temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmelerine neden olabilmektedir. Karşı tarafın özel hayatının korunması amacıyla diğer tarafça sunulan delillerin kabul edilmemesi, hem ispat hakkını hem de boşanma hakkını doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple boşanma davalarında ispat hakkı ile özel hayatın korunması hakkı sıklıkla çatışmaktadır. Çatışan bu hakların her ikisi de Anayasa ile güvence altına alınan haklardır. Özel hayatın korunması hakkının sınırlandırılması noktasında, her ne kadar hukuka aykırı deliller makul ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği için, bu çatışmada üstünlük tanınan hak, özel hayatın korunması hakkı olacak ise de ispat hakkının ikinci plana atılıyor olması, bazı durumlarda adalet hissini zedeleyici bir etki doğurmaktadır. Öyle ki boşanma davası gibi kişilerin en gizli ve mahrem alanlarını konu alan bir davada, kişilerin bu alanlara ilişkin olarak ileri sürdükleri iddialarının ispatı noktasında hukuka aykırı delillere başvurmaları adeta kaçınılmazdır. Diğer taraftan yine anayasal güvence altında olan konut dokunulmazlığının, haberleşme özgürlüğünün ve özel hayatın bazı durumlarda korunması bazı durumlarda yok sayılması, bir hukuk devletinde olmaması gereken bir şeydir. Öyle ki hukuka aykırı delillerin dikkate alınabilirliği noktasında verilecek en ufak bir taviz, bu delillerin kullanılmasında keyfiliğe yol açacak, bu da hukuki güvenliği zedeleyerek kişilerin güven içerisinde yaşamalarına engel olacaktır. Bu nedenle hukuka aykırı delillerin hakim tarafından dikkate alınabileceği istisnai haller ve buna ilişkin ölçütlerin kanunla düzenlenmesi, ilgili menfaatin daha korunmaya değer olması veya dürüstlük kuralına uygunluk gibi ölçütler ile hukuka aykırı delillerin hangi hallerde dikkate alınacağı belirlenmesi yerinde olacaktır.

Sırf delil etmek amacıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmek suretiyle hukuka aykırı olarak yaratılan deliller açısından, bu delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmaması gerektiği konusunda yaptığımız açıklamalar istisnasız bir şekilde geçerlidir. Ancak diğer Anayasal haklar karşısında, ispat hakkının ikinci planda kalıyor olmasının, adalet hissini zedelememesi ve bu durumun hak kayıplarının yaşanmasına neden olmaması adına, hukuka aykırı olarak yaratılmayan ancak özellikle eşlerin ortak yaşam alanlarında hukuka aykırı olarak ele geçirilen deliller açısından, somut olay bazında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu noktada, hukuka aykırı deliller aracılığı ile yapılan ihlalde, hukuka uygunluk sebebinin oluşup oluşmadığının belirlenmesi amacıyla, delil elde edilirken ihlal edilen hukuk normunun tespit edilmesi, ihlal edilen norm ile korunması amaçlanan menfaatin ne olduğunun araştırılması ve bu amaç ile bu normu ihlal etmek suretiyle delil elde eden kişinin menfaatinin karşılaştırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre hukuka aykırı delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde, delil elde eden tarafın, başka türlü delil elde etmesi ondan beklenemeyecek kadar güç ya da imkansız olduğu hallerde, söz konusu delilin değerlendirilebilmesine imkan tanınmalıdır. Şayet ispatı için hukuka aykırı delillere başvuru vakianın, başkaca delillerle de ispatlanması mümkünse, yapılan menfaat karşılaştırmasında üstün tutulacak menfaat, ispat hakkına ilişkin menfaat olmamalı, ilgili delil hükme esas alınmamalıdır.

KAYNAKÇA

- AKBIYIK Cem (2019), “Boşanmaya Rağmen Boşanılan Kişi ile Yaşamaya Devam Edilmesi Halinde Gelir ve Aylıkların Kesilmesi Meselesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt:11, Sayı:111, Şubat 2019, ss.637-643.
- AKINTÜRK Turgut ve ATEŞ Derya (2021), *Aile Hukuku*, Yenilenmiş 23. Bası: Beta Yayıncılık, İstanbul.
- AKİL Cenk (2010), “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, *DEÜHFD*, C.12, S.1, 2010, ss.1-23.
- AKİL Cenk (2012), “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:61, Sayı:4, 2012, ss.1223-1270.
- AKİL Cenk (2013), “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m.184)”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Ankara: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını*, Cilt II içinde, s.1319-1354.
- AKİL Cenk (2020), “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi”, *TBB Dergisi* 2020(149), ss.153-185.
- AKKAN Mine (2015), “Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kağıdı Gönderilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C.16, Özel Sayı2014, ss. 555-609 .
- AKKAYA Tolga (2017), *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ALBAYRAK Hakan (2013), *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ARAS Aslı (2017), “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, ss.1927-1952.

- ARAS Bahattin (2011), *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ARSLAN Aziz Serkan (2012), *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara
- ARSLAN Aziz Serkan (2014), “Doğrudanlık İlkesi”, *SDÜHFD.*, Cilt:4, Sayı:2, ss.133-144.
- ARSLAN Ramazan (1989), *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara.
- ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Sema, HANAĞASI Emel (2020), *Medeni Usul Hukuku*, 6. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- ARSLANDOĞAN KURŞUNCU Birce (2007), *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- AŞIK İbrahim (2011), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Kasım- Aralık 2011, Sayı: 97, ss.11-48.
- ATALI Murat, ERMENEK İbrahim ve ERDOĞAN Ersin (2020), *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ATEŞ Mustafa (2008), “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:3, Sayı:18,1 Şubat 2008, Ankara, ss.89-105.
- BELGESAY Mustafa Reşit (1944), “Boşanma Usulü Muhakemesi”, *Ebül’ula Mardin’e Armağan içinde*, İstanbul: Kenan Matbaası, ss.109-131.
- BOLAYIR Nur (2014), *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- BOLAYIR Nur (2014), “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C.I, Ankara 2014, ss.553-585.
- BÖRÜ Levent (2016), *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- BUDAK Ali Cem, KARAASLAN Varol (2020), *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÇELİK Ferhat (2019), *Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*, Adalet Yayınevi, Ankara.

- ÇİFTÇİ Pınar (2014), “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, Cilt:16, Yıl:2014, İzmir, ss.1741-1821.
- ÇİFTÇİ Pınar (2018a), “Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine ve İbrahim İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının (Önemli Bir İçtihat Değişikliğinin) Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı: 1, ss.15-61.
- ÇİFTÇİ Pınar (2018b), *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÇİFTÇİ Pınar (2018c), “Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı:2, ss.159-189.
- ÇİFTÇİ Pınar (2020), “Pandemi Sürecinde Yargının İşleyişine İlişkin Alınan Tedbirlerin Türk Medeni Yargılama Hukukunda Yargısal Temel Haklar ve Özel Olarak Doğrudanlık İlkesi Üzerinde Yarattığı Etkiler”, 25.11.2020, blog.lexpera.com.tr.
- DEREN YILDIRIM Nevhis (2003), “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, TBB Yayını, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart, Ankara 2003.
- DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan ve GÜMÜŞ Mustafa Alper (2021), *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ERCAN İbrahim (2015), “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, Ankara: Yetkin Yayınevi, Cilt I içinde, ss.721-748.
- GENÇCAN Ömer Uğur (2018), *Boşanma Usul Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- GENÇCAN Ömer Uğur (2021), *Boşanma Davaları Bağlamında Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi. (Gençcan).
- GÖRGÜN L. Şanal, BÖRÜ Levent, TORAMAN Barış ve KODAKOĞLU Mehmet (2020), *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜRDOĞAN Burhan (1977), “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Üniversitesi 50.Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası*, Ankara: Sevinç Matbaası, Cilt II içinde, ss.205-218.
- HATEMİ Hüseyin (2021), *Aile Hukuku*, 9. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- İYİLİKLİ Ahmet Cahit (2013), “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, 2013/106, ss.139-204,
- KALE Serdar ve KESER Salih (2015), “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Cilt.21, Sayı:2, ss.701-726.
- KAPANCI Kadir Berk (2016), “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Sayı:1, ss.511-552.
- KARAASLAN Varol (2014), “Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ile Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi Arasındaki İlişki”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı*, Cilt:4, Sayı:2, ss.97-132.
- KARAASLAN Varol (2019), *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KARAMERCAN Fatih (2018), “Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, ss.153-191.
- KARAMERCAN Fatih (2019), “Boşanma Davalarında Kesin Hüküm”, *YÜHFD*, C.XVI, 2019/1, ss.76-111.
- KARTAL Ümit (2014), “Boşanma Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı: 95, Temmuz 2014, ss.14-20.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2020), *Aile Hukuku*, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU Evren (2011), *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*, Doktora Tezi, İstanbul.
- KÖROĞLU Anıl ve TAHİROĞLU Fatih (2020), “Medeni Usul Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, ss.221-248.
- KURT KONCA Nesibe (2009), *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KURT KONCA Nesibe (2016), *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KURT Nesibe (2008), “Medeni Yargılama Hukukunda Doğrudan Doğrualık İlkesi” Ankara, 2008, ss.599-625.
- KURU Baki ve AYDIN Burak (2021), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- MERİÇ Nedim (2010), “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi”, *DEÜHFD*, 2009/XI, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan, C.I, İzmir 2010, ss. 377-424
- MERİÇ Nedim (2011), *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- MERİÇ Nedim (2014), “Medeni Usul Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, *SDÜHFD*, Cilt:4, Sayı:2, ss.23-63.
- ÖZÇELİK Volkan (2020), *Türk Medeni Usul Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZEKES Muhammet (2009), *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZMUMCU Seda (2013), “1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Delillerin İkamesi Hakkındaki Hükümlerine Mukayeseli Bir Bakış”, *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı:101, ss.42-66.
- ÖZMUMCU Seda (2014), “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, *SDÜHFD*, Cilt:4, Sayı:2, ss.145-171.
- ÖZTAN Bilge (2015), *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi; Ankara.
- PEKCANITEZ Hakan (2000), “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, ss.753-788.
- PEKCANITEZ Hakan (2009), “ Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.1, Ankara, ss.789-850.
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz ve ÖZEKES Muhammet (2020), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- POSTACIOĞLU İlhan E. ve ALTAY Sümer (2020), *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- TANRIVER Süha (2014), *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- TANRIVER Süha (2020), *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara.
- TOPUZ Gökçen (2012), *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- TORAMAN Barış (2015), “ Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan* Cilt:16, Özel Sayı 2014, ss.1483-1523
- TUTUMLU, Mehmet Akif (2009), *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt:1, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ULUKAPI Ömer ve YARDIMCI Taner Emre (2015), “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C.16, Özel Sayı 2014, ss.483-507.
- UMAR Bilge (2014), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YAVAŞ Murat (2015), “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, Cilt: 21, Sayı:2, ss.741-762
- YILDIZ Ozan Ali (2019), “Mektup, Hatıra ve Benzeri Yazıların Kişilik Hakkı Kapsamında Korunması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:25, Sayı: I, Haziran 2019, ss.450-470.
- YILMAZ, Ejder (2021), *Yemin*, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

İnternet Kaynakları

adlisicil.adalet.gov.tr

blog.lexpera.com.tr.

kazanci.com

sozluk.gov.tr

tuikweb.tuik.gov.tr

UYAP

www.hurriyet.com.tr