



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


EVLİLİK BİRLİĞİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

BİLAL ATILKAN

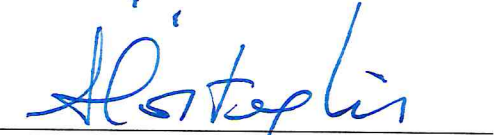
ANKARA, 2019

Tez Başlığı : **Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü**
Tezi Hazırlayan: **Bilal ATILKAN**


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet Yazıcı
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir Çörtoğlu
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.


Doç. Dr. Emel BADUR
Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi: 09.01.2019

Tez Juri Üyeleri:

Doç. Dr. Emel BADUR
(Çankaya Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU
(Ankara Hacı Bayram Veli Üni.)

Dr. Öğr. Üyesi Gamze TURAN BAŞARA
(Çankaya Üni.)


:

:

:

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Bilal ATILKAN

İmza: 

Tarih: 09.01.2019

ÖZET

Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü

ATILKAN, Bilal

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Emel BADUR

Ocak 2019, 175 Sayfa

“Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü” adlı tez çalışmasında başta TMK md. 185 hükmü temel dayanak olarak alınmış ve diğer mevzuat hükümleri ışığında eşlerin sadakat yükümlülüğü geniş kapsamlı olarak incelenmiştir.

Evlilikler, toplumun temel yapısını oluşturan en önemli birliklerdir. Toplumu oluşturan bu önemli kurumun sağlıklı işleyişi, toplum düzenin sağlanması ve sağlıklı nesillerin yetiştirilmesi için önem arz eder. Nitekim evliliklerin huzuru ve mutluluğu, doğacak nesillerin karakter ve kişilik gelişimini şekillendirmektedir. Bu sebeple eşlerin evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüğü dolaylı da olsa toplum karakterini etkileyen bir kavramdır.

Sadakat yükümlülüğünün zamansal kapsamı her ne kadar evlilik süreci ile sınırlı olarak düşünülse de başlangıcı ve devamı farklılık göstermektedir. Nitekim öğretide de üzerinde hem fikir olunan görüş, sadakat yükümlülüğünün nişanlılık sürecinde başladığıdır. Evlilik süreci ile devam eden sadakat yükümlülüğü ayrılık ve hatta boşanma davasının açılması ile de varlığını korumaktadır. Nitekim çalışma içerisinde sadakat yükümlülüğünün görünümüleri zamansal çerçevesi içerisinde de değerlendirilmektedir. Ayrıca sadakat yükümlülüğünün bazı görünümüleri, evlilik birliği sona erdikten sonra da etkisini göstermektedir.

Eşlerin sadakat yükümlülüğü denildiğinde akla ilk cinsel sadakat kavramı gelmektedir. Hatta cinsel sadakat yükümlülüğünün zina eylemi ile ihlali düşünülür.

Ancak cinsel sadakatsizlik sadece zina eyleminden ibaret olmadığı gibi sadakat yükümlülüğünün görünümüleri de cinsel sadakatten ibaret değildir. Yine öğretide de geniş kapsamlı olarak kabul edilen görüşe göre sadakat yükümlülüğü ifadesi, cinsel, ekonomik, duygusal ve fiziksel sadakat yükümlülükleri şeklinde ayrımlar içermektedir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanabilecek kanun maddeleri çalışmanın son kısmında ele alınmaktadır. Sadakat yükümlülüğünün görünümüne göre hem hukuki hem de cezai yaptırımlar uygulanabilmektedir. Ancak hukuki yaptırımlar detaylı olarak incelenmekle birlikte cezai yaptırımlar madde metni ile ifade edilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın son başlığında hukuk gündemini son zamanlarda meşgul eden, üçüncü kişinin cinsel sadakatsizliğe iştiraki halinde sorumluluğu konusu üzerinde durulmuştur. Nitekim Yargıtay ve öğreti, aldatma fiiline iştirak eden üçüncü kişiye tazminat talebi yöneltilemeyeceği fikri üzerinde birleşmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik birliği, Nişanlılık, Aile, Sadakat, Sadakat Yükümlülüğü, Hâkimin Müdahalesi, Tazminat, Nafaka

ABSTRACT

The Obligation Of Loyalty In The Conjugal Union

ATILKAN, Bilal

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences Public Law Department

Advisor:: Doç. Dr. Emel BADUR

January 2019, 175 Pages

The thesis entitled “The Obligation of Loyalty in the Conjugal Union” primarily takes the provision of the article 185 of Turkish Civil Code as a fundamental ground and makes a comprehensive examination of spouses’ obligation of loyalty in light of other legislation provisions.

Marriages are the most important unions that constitute the fundamental structure of society. Healthy functioning of this institution, which makes up society, is crucial to maintain social order and raise healthy generations. As a matter of fact, peaceful and happy marriages shape the character and personality development of next generations. Hence, spouses’ obligation of loyalty in the conjugal union affects the character of society, too.

Even though the obligation of loyalty seems to be limited to the period of marriage in temporal terms, its starting time and continuance differ. As matter of fact, the doctrine involves a consensus on that the obligation of loyalty starts with engagement. The obligation of loyalty, which continues through marriage, is still in effect when the action for separation and even when the action for divorce is brought. This study evaluates the appearances of the obligation of loyalty in separate temporal scopes. However, the influences of some appearances of the obligation of loyalty manifest themselves even after the conjugal union comes to an end.

It is sexual loyalty which comes into mind first when spouses' obligation of loyalty is mentioned. The obligation of sexual loyalty is considered to be violated by adultery. However, sexual disloyalty is not limited to adultery, and the obligation of loyalty does not cover sexual loyalty only. The doctrine also has a wide consensus on that the term "the obligation of loyalty" can be divided into sexual loyalty, economic loyalty, emotional loyalty, and physical loyalty.

The articles that can be applied to the spouse violating the obligation of loyalty are addressed in the final part of the study. Both legal and penal sanctions can be applied depending on the appearances of the obligation of loyalty. However, though legal sanctions are examined in detail, penal sanctions are tried to be presented through article texts in this study. The last title of the study focuses on the liability of the third person involved in sexual disloyalty, which has been occupying the legal agenda recently. As a matter of fact, Court of Cassation and the doctrine have a consensus on that no compensation can be claimed from the third person involved in the act of cheat.

Keywords: Conjugal union, Engagement, Family, Loyalty, Obligation of Loyalty, Judge's Intervention, Compensation, Alimony

TEŞEKKÜR

Tez alıŐmalarım boyunca desteğini ve değerli bilgilerini benden esirgemeyen tez danıŐmanım sayın Doç. Dr. Emel BADUR'a, çalıŐmamın Şekillenmesinde tecrübeleri ile yardımcı olan Karabük Üniversitesi Akademisyen dostlarıma, kaynaklara erişim noktasında gerekli yardımı sağlayan ankaya Üniversitesi Balgat Kampüs'ü Kütüphane personeline ve çalıŐmalarım boyunca maddi ve manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme sonsuz teşekkürler ederim.

İÇİNDEKİLER TABLOSU

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	ix
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

EVİLİK BİRLİĞİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL VE HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

1.1. EVİLİK BİRLİĞİ VE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAVRAMI	5
1.1.1. Evlilik Birliği Kavramı.....	5
1.1.2. Evlilik Birliği ve Aile Tanımı	5
1.1.3. Sadakat Yükümlülüğü Kavramı.....	9
1.1.3.1. Terim Olarak Sadakat	9
1.1.3.2. Sadakat Yükümlülüğünün Tanımı	10
1.1.3.3. Sadakat Yükümlülüğünün Hukuksal Mahiyeti	11
1.1.3.4. Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Mevzuattaki Yeri	13
1.1.3.4.1. Türk Medeni Kanunu	13
1.1.3.4.2. 1982 Anayasası	14
1.1.3.4.3. Diğer Yasal Mevzuat.....	15
1.2. EVİLİK BİRLİĞİNE HÂKİM OLAN İLKELER	16
1.2.1. Birlik İlkesi.	17
1.2.2. Süreklilik İlkesi	18
1.2.3. Eşitlik İlkesi	20
1.2.4. Devletin Müdahalesi İlkesi	22
1.2.5. Zayıfların Korunması İlkesi	23

1.3. GENEL OLARAK EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	24
---	----

BÖLÜM II

SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ VE ZAMANSAL KAPSAMI

2.1. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ	28
2.1.1. Cinsel Sadakat	29
2.1.2. Duygusal Sadakat	36
2.1.3. Ekonomik Sadakat	39
2.1.4. Fiziksel Sadakat	45
2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN GEREKTİRDİĞİ DİĞER SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ GÖRÜNÜMLERİ	48
2.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü	49
2.2.2. Velayet Altındaki Çocuklarla İlişkinin Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğüne Etkisi	52
2.2.3. Eşlerden Birinin Diğerinin Ailesi İle Olan İlişkileri ve Sadakat Yükümlülüğü	53
2.2.4. Eşlerin Kendilerine Ait Özel Alanının Sadakat Yükümlülüğüne Etkisi ..	53
2.3. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMANSAL KAPSAMI	58
2.3.1. Nişanlılık Döneminde Sadakat Yükümlülüğü	58
2.3.2. Evlilik Sürecinde Sadakat Yükümlülüğü	62
2.3.3. Ayrılık Kararı Halinde Sadakat Yükümlülüğü	63
2.3.4. Boşanma Davası Sürecinde Sadakat Yükümlülüğü	65
2.3.5. Boşanma Kararından Sonra Sadakat Yükümlülüğü	68

BÖLÜM III

SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE İHLALİNİN SONUÇLARI

3.1. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ	71
3.1.1. Kavram	71
3.1.2. Sadakat Yükümlülüğünün İhlali Şartları	73

3.1.2.1. Kusur	73
3.1.2.2. Sadakati İhlal Edici Davranış	75
3.1.2.3. İlliyet Bağı	78
3.1.2.4. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Zarar Konusu	80
3.1.3. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Eşin Rızası	81
3.1.4. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde İspat	83
3.1.5. Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Nedenleri	87
3.2. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN SONUÇLARI	91
3.2.1. Nişanın Bozulması	92
3.2.2. Boşanma Davası	94
3.2.3. Tazminat Davası ve Nafaka İstemi	98
3.2.3.1. Maddi Tazminat	99
3.2.3.2. Manevi Tazminat	101
3.2.3.3. Nafaka İstemi	102
3.2.4. Kısıtlama Kararı	106
3.2.5. Artık Değerdeki Pay Oranına Etkisi	112
3.2.6. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Miras Hukuku Bakımından Sonuçları	114
3.2.7. Hâkimin Müdahalesi Talebi	118
3.2.7.1. Eşler Birlikte Yaşarken (TMK md.196)	120
3.2.7.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde (TMK md.197)	123
3.2.7.3. Borçlulara Ait Önlemler (TMK md.198)	129
3.2.7.4. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması (TMK md.199)	133
3.2.8. Çocuklar Üzerindeki Velayetin Kaldırılması	141
3.2.9. Sadakat Yükümlülüğünün İhlaline İştirak Eden Üçüncü Kişiye Yönelik Tazminat Talebinin Değerlendirilmesi	148
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	162
ÖZGEÇMİŞ	175

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: 1982 Anayasası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
Md.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Aile kurumu toplumu oluşturan en küçük yapı taşıdır. Kalıplaşmış olarak bilinen bu ifadenin temelinde, aslında toplum karakterinin şekillenmesinde aile kurumunun ne denli önemli olduğu vurgulanmaktadır. Toplumların temel yapısını oluşturan aileler, evlilik birliklerinin yasal olarak kurulması ile hukuki nitelik kazanmaktadır. Mevzuat içerisinde ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin yoğunluğu, aile kurumunun toplum için ne derece önemli bir konumda olduğunu da göstermektedir.

Her evliliğin mutlaka huzurlu ve anlayış içinde geçmesi beklenemez. Ancak, evliliklerin huzuru, beraberinde toplumun da huzurunu sağlamaktadır. Aynı şekilde toplumların geleceği huzurlu evliliklerde yetişen nesillerin varlığı ile sürdürülmektedir. Kanunun eşlere yüklediği yükümlülüklere riayet edilmesi evlilik birliklerinde huzuru da beraberinde getirmektedir. Çalışma içerisinde de görüleceği gibi evlilik birlikleri, eşlere, başta sadakat yükümlülüğü olmak üzere birçok yükümlülük getirmektedir. Eşlerin bu yükümlülüklere uyması huzurlu ve mutlu evliliklerin varlık ve devamını sağlar.

Aile ve evlilik birliği, eş anlamda bilinen kavramlar olsa da, farklı ayrıntılar barındırmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda mevzuatın ve öğretinin bu iki kavrama yüklediği anlamlar incelenmiştir. Evlilik birliği, karı ve kocanın resmi evlenme işlemi ile oluşturduğu birliktelik halidir. Aile kavramının dar, geniş ve en geniş aile olmak üzere farklı türleri bulunmaktadır. Dar anlamda aile, evlilik birliğini ifade ederken diğer aile türleri evlilik birliğinden daha geniş kapsamlı bir birlikteliği ifade etmektedir. Bu doğrultuda evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü ile aile birliğinde sadakat yükümlülüğü kavramları da farklılaşmaktadır. Konunun sınırlandırılması açısından aile birliğinde sadakat yükümlülüğü çalışmamızda kapsam dışı tutulmuştur. Ayrıca, sadakat yükümlülüğünün hukuki sonuçları bakımından, resmi nikâhli evlilikler ile imam nikâhli beraberliklerin de birbirinden ayrılması zaruridir.

Nitekim yasalar önünde aile hukuku kaynaklı taleplerin ileri sürülebilmesi için resmi koşulları sağlayan evlendirme işleminin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Evlilik birliğinin kurulması ile eşler karşılıklı olarak sadakat yükümlülüğü altına girmektedir. Aynı zamanda her eş diğerinden sadakat kurallarına uyulmasını isteme hakkına sahip olmaktadır. Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünün temel dayanağını TMK md. 185/III' de belirtilen eşlerin birlikte yaşama, birbirlerine sadık kalma ve yardımcı olma zorunluluğu oluşturmaktadır. Bu yükümlülük emredici hukuk kuralı niteliğinde olup, eşlerin bu yükümlülüğü karşılıklı anlaşarak ortadan kaldırmaları mümkün değildir.

Sadakat yükümlülüğü, eşlerin birbirlerine olan içten bağlılığını, evlilik birliğinin huzuru, mutluluğu ve devamı için uyulması gereken davranış kurallarını ifade etmektedir. Bu sebeple evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü denildiğinde sadece cinsel anlamda sadakati ele almak eksik değerlendirme yapılmasına sebebiyet verir. Sadakat yükümlülüğü kavramı başta cinsel sadakat yükümlülüğü olmak üzere ekonomik, fiziksel, duygusal ve diğer sadakat yükümlülüğü türlerini de kapsamaktadır. Kanuni düzenleme içinde sadakat yükümlülüğü türlerinden bahsedilmese de çalışma içerisinde sadakat yükümlülüğü türleri ve birbirlerinden ayrıldıkları noktalar örnek olaylar ve Yargıtay kararları ışığında incelenmektedir.

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne uymaması TMK md. 185/III hükmünün ihlal edilmesine sebebiyet verir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali ve sonuçları çalışmanın önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Şöyle ki; hangi durum ve davranışların sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespit edilmesi uygulanacak kanun hükmü bakımından önem arz etmektedir. Bunun neticesinde eşin talebi ile diğer eşe karşı açılacak boşanma, nafaka veya tazminat davası gibi hukuki yollar söz konusu olur. Ayrıca TMK md. 195 hükmü gereği hâkimin müdahalesi de talep edilebilmektedir. Ancak sadece sadakatsizliğe uğrayan eşin talebi değil yetkili mercilerin kendiliğinden harekete geçmesi ile de diğer eşe kanunda belirlenen hükümler uygulanabilmektedir. Eşlerin sadakat kurallarını ihlal etmesi hem hukuki hem de cezai neticeler doğurabilir. Konunun sınırlandırılması bakımından cezai neticelere ilişkin detaylara, ilgili başlıklar içerisinde kısaca değinilmektedir. Hangi

davranışların sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespiti eşe karşı uygulanacak kanun hükümlerini de belirler.

Sadakat yükümlülüğünün zamansal kapsamı da, türleri kadar üzerinde durulması gereken bir konudur. Her ne kadar çalışma, evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü başlığı altında incelense de yükümlülüğün başlangıcı ve sonu evlilik sürecinden ibaret olmamaktadır. Zamansal olarak evliliğin kurulması ile sadakat yükümlülüğünün başladığı düşünülse de, sadakat yükümlülüğü nişanlılık ilişkisi ile başlamaktadır. Nişanlılık ilişkisi, evlilik provası olarak düşünülebilir. Nişanlılık sürecindeki sadakatsiz davranışlar, evlilik sürecinden önce başlasa dahi evliliğin temelden sarsılmasına sebebiyet verebilmektedir. Ayrıca bu dönemde nişanlıların sadakatsiz davranışı nişanlılık ilişkisinin haklı nedenle sona erdirilmesine neden olabilmektedir. Sadakat yükümlülüğünün başlangıcı kadar sona ermesi de önem arz eden bir konudur. Öğretide evlilik sonrası sadakat yükümlülüğüne değinilmese de sadakat yükümlülüğü türlerinin bir takım etkileri boşanma kararı sonrası da devam etmektedir. Özellikle sır saklanması, fiziksel şiddet uygulanmaması gibi durumlar bu süreçteki görülen etkilere örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca sadakat yükümlülüğünün varlığı için evlilik birliğinin yasal olarak devam etmesi gereklidir. Ayrılık veya uzaklaştırma kararı bulunsa dahi yükümlülük devam etmektedir. Hatta eşler mahkeme kararı olmamasına rağmen fiilen ayrı yaşıyor olsa bile sadakat yükümlülüğü varlığını korur.

Sadakat yükümlülüğünün zamansal çizelgesinde önemli bir nokta ise boşanma davası sürecidir. Boşanma davası görülürken eşlerin sadakat kuralları ile bağlı olup olmadıklarına ilişkin sorun detaylı olarak ele alınmaktadır. Gündemi de bir süre meşgul eden konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da görüleceği üzere, boşanma davası kesinleşene kadar sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak boşanma davası devam ederken yapılan sadakatsiz davranışlar yeni bir boşanma davasının konusunu oluşturabilir. Doktrinde de bu husus hakkında görüş birliğinin bulunduğu söylenebilir.

Çalışmanın son başlığında gerek yargı kararlarında gerek öğretide sıklıkla üzerinde durulan bir konu olan evlilik birliğinde sadakatsizlik halinde üçüncü kişinin

sorumluluğuna yer verilmektedir. Özellikle aldatma sebebi ile açılan boşanma davalarında üçüncü kişinin tazminat ödemesi gerekip gerekmediği meselenin ana konusudur. Her ne kadar evlilik birliğinin dağılmasında üçüncü kişinin etkisi bulunsa da evlilik birliği ile eşler birbirlerine karşı yükümlülük altına girmekte olup üçüncü kişilere yüklediği herhangi bir yükümlülük ya da yasaklama bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünün ihlalinde üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin verilen önemli Yargıtay kararları ile birlikte Yargıtay İtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun konuya ilişkin verdiği karar incelenerek konu hakkında değerlendirme yapılmaktadır. Ancak sadakat yükümlülüğünün ihlalinde üçüncü kişinin sorumluluğunu sadece cinsel sadakatsizlik üzerinden değerlendirmek eksik olur. Bu sebeple çalışma içinde diğer sadakat yükümlülüğü ihlallerinde de üçüncü kişinin sorumluluğu tartişılmıştır.

BÖLÜM I

EVLİLİK BİRLİĞİNDE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL VE HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

1.1. EVLİLİK BİRLİĞİ VE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAVRAMI

Evlilik birliği ve sadakat yükümlülüğü kavramları çalışmanın ana unsurlarını oluşturmaktadır. Bu sebeple her iki kavramın kavramsal çerçevesinin çizilmesi konunun daha net anlaşılabilmesi için gereklidir.

1.1.1. Evlilik Birliği Kavramı

Evlilik birliği, medeni hukukunun başta gelen konu başlıklarından birisidir. Bu birlikteliğin beraberinde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun pek çok maddesinde eşler için haklar ve yükümlülükler getirdiği öngörülmektedir. Evlilik birliği kavramının tanımlanması ve aile kavramından farkının belirlenmesi başta eşlerin sadakat yükümlülüğü olmak üzere diğer hak ve yükümlülüklerinin tespiti için gereklidir.

1.1.2. Evlilik Birliği ve Aile Tanımı

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünün daha anlaşılır kılınabilmesi açısından evlilik birliği kavramının tanımlanması gerekmektedir. Ayrıca aile kavramının da bu başlık altında incelenmesinde yarar vardır. Nitekim evlilik birliği ve aile kavramları birbirlerine yakın görünse de bu kavramlar farklı anlamlar ihtiva etmektedir.

Evlilik birliği, iki ayrı cinsiyetten kişinin yaşamlarını birleştirmek maksadı ile devletin yetkili organları önünde evlenmeye yönelik iradelerini açıklamaları ile oluşur. Daha kısa bir ifade ile nişanlı kişilerin nişanlılık ilişkisinden evlilik ilişkisine

geçişidir¹. Kanuni düzenleme içinde ise evlilik birliği tanımı yapılmamıştır. Geçerli bir evliliğin varlığı için kadın ve erkeğin evlenme iradesini açıklarken ayırt etme gücüne sahip ve evlenme yaşında olmaları gerekmektedir. Ayrıca evlenecek kişilerin evlenmeye engel olacak derecede hısımlık bulunmamalıdır. Evlenmeye engel olan hallerin varlığı halinde geçerli bir evlilik birliği kurulmayacağı gibi, sadakat yükümlülüğü ve diğer hak ve yükümlülükler doğmaz.

Dikkat edilmelidir ki evlilik birliğinde iki kişiden bahsedilmektedir. Yani evlilik işleminin tarafları iki kişidir. Bunlar da evlenme iradesini açıklayan kadın ve erkektir. Nişanlılık ilişkileri mevcutsa nişanlı iki kişidir. Aile ise üzerinde pek çok tanım yapılabilen esnek bir kavramdır². Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edildiği üzere aile Türk toplumunun temelidir. Aile, evlilik birliğine nazaran daha geniş bir kavramdır³. Genellikle aile, anne, baba ve çocuklardan oluşan topluluk şeklinde tanımlanır⁴. Aile denildiğinde dar, geniş ve en geniş aile olarak üç kavram bilinmektedir⁵. Dar anlamda aile, karı ve kocadan oluşan çocukların ve başka yakınların bulunmadığı birliktelik türüdür⁶. Evlilik birliği ile dar anlamda aile kavramları bu noktada birbirleri ile aynı anlama gelmektedir⁷. Geniş anlamda aile ise sadece eşlerin değil çocukların da katılımı ile sayıca daha geniş bir çoğunluğu ihtiva etmektedir⁸. En geniş aile ise anne baba ve çocuklar ile kan bağı veya evlilik bağı

¹ Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, 1. bs., Ankara, TBB Yayınları: 58, Mart 2004, s. 10., Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, 3. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.57.

² Mustafa Reşit Belgesay, *Aile Hayatı ve Boşanma Türk Kanunu Medenisi Şerhi Ek II*, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1957, s.6. (Aile)

³ Hatemi/K. Oğuztürk'e göre aile kavramının oluşabilmesi için öncelikle evlilik birliğinin varlığı gerekmektedir. Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku : Ders Kitabı*, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 1.

⁴ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Genişletilmiş 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 54. (Medeni) , Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 241. (Aile)

⁵ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1961, s.4., Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, s.3. (Aile) , Mehmet Emin Palamut, *Medeni Hukuk*, 1. bs., İstanbul, Alfa Akademi Yayınevi, 2004, s. 84, Oğuzman/Dural'a göre küçük ve büyük aile olarak iki aile şekli vardır. Küçük aile, anne, baba ve çocuklardan oluşmaktadır. Büyük aile ise babaya bağlı evli çocuklar ile onların çocukları ve evdeki yardımcılarıdır. Bu tanımlamaya göre küçük aile evlilik birliğine karşılık gelmemektedir. Oğuzman/Dural, s. 1. , Haluk Tandoğan, Nuşin Ayiter, *Aile Hukuku Ders Notları*, Ankara, Ankara İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi, s.1.

⁶ Ali Naim İnan, *Türk Medeni Hukuku*, 3. b.s., Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 222.

⁷ Feyzioğlu, karı ve kocadan oluşan dar anlamda ailenin evlilik hukuku başlığı altında ele alınmasını daha uygun görmüştür. Feyzioğlu, s.5., Hatemi/K. Oğuztürk, s.1., Öztan (Aile), s.3, Zevkliler Aydın., Acabey M. Beşir, Gökyayla K. Emre., *Medeni Hukuk*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.667.

⁸ Öztan (Aile), s.3.

yolu ile dâhil olan akraba üyeleri ile aynı çatı altında bir sözleşmeye dayalı olarak çalışan kişileri ifade eder⁹.

Aile kavramı, evlilik birliğinin kurulması ile başlayıp zaman içerisinde genişleyen ve sayıca çoğalan bir kurumu ifade etmektedir¹⁰. Evlilik birliğinde karı ve koca arasında evlilik ilişkisi bulunmakta iken, aile kavramının içinde evlilik ilişkisi, velayet ilişkisi, farklı derecelerde hısımlık ilişkileri gibi diğer medeni hukuk ilişkileri bulunmaktadır¹¹.

Evlilik birliği ve aile kavramları arasındaki farkın neticesinde evlilik birliğinde sadakat ve aile birliğinde sadakat kavramları da farklılaşmaktadır. Bununla birlikte konunun içeriğini evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü oluşturmaktadır. Tanımlamalardan da görüleceği gibi evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü denildiğinde eşlerin birbirlerine olan ve evliliğin huzurlu bir şekilde devamı için gerekli olan sadakat yükümlülüğü anlaşılmaktadır. Aile birliğinde sadakat yükümlülüğü denildiğinde ise sadece eşlerin birbirlerine olan sadakat yükümlülüğü değil, aile bireylerinin üzerine düşen ve ailenin birlikteliği için gerekli olan sadakat yükümlülüğü anlaşılmaktadır. Anne babanın çocuklarına bakım yükümlülüğünün yanında çocukların anne babalarına bakım yükümlülükleri, hatta şartları olduğu takdirde kardeşlerin birbirlerine bakım yükümlülükleri de bu kavram altında değerlendirilebilir.

Evlilik birliği ifadesi mevzuat içerisinde tanımlanmamakla birlikte, aile kavramına Anayasa içerisinde değinilmiştir. Anayasanın 41. maddesi aileyi Türk toplumunun temeli olarak nitelendirerek ailenin toplum için yerini ifade etmiştir. Esasen aile toplumu oluşturan en küçük sosyal ünitelerden biridir. Ancak madde metninde tanımdan ziyade aile kurumunun önemine vurgu yapılmıştır.

⁹ Öztan (Aile), s.3.

¹⁰ Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Medeni Hukuk II Aile Hukuku*, 2. b.s., Ankara, Güney Matbaacılık, 1949, s.3.

¹¹ Çocukların da katılımı ile evlilik birliği, aile birliği kavramını almaktadır. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1976, (Çile)s. 39.

Evlilik birliği kavramının tanımı ile birlikte hukuksal yapısına da değinilmesi gerekmektedir. Evlilik, Türk Medeni Kanunu'nda belirtildiği üzere kadın ve erkeğin evlenme koşullarını taşıması halinde resmi evlendirme memurunun önünde bu yöndeki irade beyanlarını iletmeleri ile oluşan hukuksal bir işlemdir. Evlilik işlemi diğer hukuki işlemlerin aksine şarta veya vadeye bağlanamaz¹². Görüldüğü üzere evlilik resmi bir işlem olup en az iki kişinin iradesi ile gerçekleşmektedir. Bu iradelerin de sağlıklı olması gerekir. Yani iradesini açıklayacak kişiler korkutulmuş, aldatılmış ya da hataya düşmüş olmamalıdır. Evlilik birliğini oluşturan evlenme işlemi ise Evlendirme Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin f bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre;

“ Evlenme bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları medenî hukuk sözleşmesini ifade eder.”

Yönetmelikte de görüldüğü üzere evlilik işlemi bir çeşit medeni hukuk sözleşmesi niteliğindedir¹³. Öğretide baskın olan görüş evlilik birliği için yapılan evlenme işleminin aile hukukuna özgü bir sözleşme türü olduğu şeklindedir¹⁴. Evliliğin aile hukukuna yönelik bir sözleşme olması, sözleşme tarafları eşlere bir takım yükümlülükler yüklemektedir. Evlilik işleminin gerçekleşmesi neticesinde TMK md. 185 gereği başta sadakat yükümlülüğu olmak üzere diğer hak ve yükümlülükler doğmaktadır. Ayrıca her eş evlilik birliği içinde evliliğin gerektirdiği sadakat yükümlülüğünü diğer eşten bekleme hakkına sahiptir.

Evlilik birliği ve aile kurumları devlet tarafından korunmaya değer varlıklar olarak görülmektedir. Öyle ki hukukumuzda her iki kurumun korunmasına yönelik ayrı ayrı düzenlemeler getirilmiştir. Evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak Türk Medeni Kanunun'un “Birliğin Korunması” başlıklı 195. maddesi ve devamında koruyucu tedbirler öngörülmektedir. Aile kurumunun korunmasına ilişkin olarak kanun koyucu Medeni Kanun içinde madde metni ile düzenleme getirmekle birlikte

¹² Abdulkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, Savaş Yayınevi, 2014, s. 26.

¹³ Evlendirme Yönetmeliği tam metni için bkz. R.G.: T. 7.11.1985, Sayı: 18921

¹⁴ Yıldırım, s. 26.

ayrı bir kanun oluşturmayı tercih etmiş ve 6284 Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunu'nu kabul etmiştir.

Son olarak hem evlilik birliği hem de aile kavramları kadın ve erkeği resmi nikâh ile bir araya getiren, hukuksal zemini olan terimlerdir. Ancak her ne kadar resmi nikâh bu kavramlar için zorunlu olsa da toplum içinde resmi nikâh olmayıp dini nikâhlı birlikteliklerin bulunduğu da bilinmektedir. Duruma hukuksal boyutu ile bakıldığında resmi nikâhlı olmayan bu tür birliktelikler ne evlilik birliği ne de aile kavramının oluşumunu sağlamaktadır¹⁵. Bunun sonucunda da evlilik birliğinin yüklediği yasal sorumluluklar ve haklar resmi olarak evli kişiler için doğmaktadır¹⁶. Sadece dini nikâhlı birlikteliklerin aile kavramı açısından sosyolojik değerlendirilmesi ve dini nikâhlı eşlerin birbirlerine olan yükümlülükleri çalışma konumuzun dışında kalmaktadır¹⁷.

1.1.3. Sadakat Yükümlülüğü Kavramı

Sadakat yükümlülüğü denildiğinde akla hem hukuki hem de ahlaki kavramlar gelmektedir. Nitekim sadık kalma gerekliliğinin ahlaki temelini olduğu unutulmamalıdır. Ancak konu itibari ile sadakat yükümlülüğünün hukuki karşılığının tespiti gerekmektedir. Ayrıca sadakat yükümlülüğü, aile hukukunda olduğu gibi iş ve ticaret hukukunda da kullanılan bir kavramdır.

1.1.3.1. Terim Olarak Sadakat

Gerek 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda gerek aile hukukuna ilişkin diğer düzenlemelerde sadakat terimi özel bir hükümde tanımlanmamıştır. Ancak sadık olma kavramı TMK md. 185/III' de ifade edilmektedir. Metinde eşlerin birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda oldukları belirtilmiş ancak

¹⁵ Hatemi/K. Oğuztürk'e göre resmi nikah ile birliktelik yaşamayan kişilerin birlikteliklerini adi ortaklığa benzeterek gerektiğinde ayrılma tazminatına hükmedilebileceğini ifade etmektedir. Hatemi/K. Oğuztürk, s.36.

¹⁶ Belgesay (Aile), s. 8.

¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aileyi, hukuki bir birlikten ziyade, tabii bir birlik olarak değerlendirmektedir. İsmail Erbay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medeni Hukukundaki Velâyet Hakkının Kaldırılması (TMK md. 348) Hükümlerinin Değerlendirilmesi" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, Cilt:3, S. 2, s.16, dn. 12.

herhangi bir tanımlamada bulunulmamıştır. Metnin gerekçesine bakıldığında da eşlerin sadık kalma zorunluluğu belirtilmiş ancak tanımlama getirilmemiştir¹⁸.

Arapça menşeli bir kelime olan sadakat, güvenilirlik, doğruluk anlamlarına gelmektedir. Günümüzde de sadık olma durumu, içten bağlılık olarak kullanılmaktadır. Ayrıca hukuki metinler içinde de sadakat kavramına sıkça yer verilmektedir. Öğretide sadakat *içten, sağlam, güçlü bağlılık* olarak tanımlanmaktadır¹⁹.

Sadakat kavramı farklı hukuk dallarında, farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Aile hukukunun yanı sıra iş hukuku, ticaret hukuku alanlarında da sadakat kavramına rastlanır. Ancak aile hukukunda bahsi geçen sadakat terimi diğer alanlardaki kullanılışından farklılık arz etmektedir.

1.1.3.2. Sadakat Yükümlülüğünün Tanımı

TMK md. 185/III eşlerin sadakatinden bahsetmesine rağmen sadakat yükümlülüğü kavramını tanımlamamaktadır. Öğretide Dural/Öğüz/Gümüş, sadakat yükümlülüğünü, *“eşlerin birbirlerine yönelik tam ve sınırsız bağlılığı”* şeklinde tanımlanmaktadır²⁰. Sadakat yükümlülüğü ortak hayatın huzurlu ve mutlu bir şekilde devamı için eşlerin gereken fedakârlığı, sevgiyi ve saygıyı göstermesini, evliliğin dirlik ve düzenini bozan davranışlardan kaçınmalarını ifade eder²¹.

Öğretide her ne kadar sadakat yükümlülüğüne ilişkin benzer şekilde tanımlar yapılsa da toplumun bu kavrama yüklediği anlam farklı olabilmektedir. Erkek açısından sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranış özellikle cinsel anlamda ise görmemezlikten gelinmektedir. Erkek eşin sadakatsizliği tek seferlik kaçamak veya çapkınlık şeklinde görülürken kadın eşin sadakatsizliği namus meselesi görülüp

¹⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf>

¹⁹ Ömer Uğur Gençcan, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015,(Yorum), s. 1101, Emel Badur, Gamze Turan Başara, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.65, 2016, s. 104.

²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 157.

²¹ Helvacı/Erlüle, s. 177.

ağır neticelerle sonuçlanmaktadır. Toplumun kadın için sadakat yükümlülüğüne bakış açısı daha katı olmaktadır. Özellikle cinsel sadakat kurallarına aykırılık halinde karının karşılaştığı tepki kocanın bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde karşılaştığı tepkiden çok daha ağır olmaktadır. Bu durum kasten yaralama veya namus cinayetleri ile neticelenebilmektedir. Sonuç olarak toplumun sadakat yükümlülüğüne yüklediği anlam öğretinin ve yargı mercilerinin yüklediği anlamdan uzaklaşabilmektedir.

1.1.3.3. Sadakat Yükümlülüğünün Hukuksal Mahiyeti

Sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliğini tespit edebilmek için öncelikle sadakat yükümlülüğünün kaynağını oluşturan evliliğin hukuksal mahiyetini incelemek gerekmektedir. Evlilik karşı cinsten iki kişinin birbirlerine bağlılığını açıklamak suretiyle kurdukları toplumsal bir kurumdur. Evlenme kabiliyetini haiz kadın ve erkeğin bu yöndeki olumlu irade beyanlarını yetkili resmi memur önünde açıklamaları suretiyle kurulmaktadır. Bunun neticesinde ise eşler karı koca sıfatını kazanır. Evlenme ile eşler kanunda belirtilen hak ve yükümlülükleri kabul etmiş olmaktadır. Evlilik işlemi, aile hukukuna özgü bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir.

Sadakatin eşler için bir yükümlülük olduğu tartışmasıdır. Aynı zamanda eşin diğer eşten sadakat kurallarına uygun davranılmasını istemesi de bir haktır. Bu çerçevede düşünöldüğünde her eşin sadakatli davranılmasını isteme hakkı olduğu açıktır. Eşlerin sahip olduğu bu hakkın mutlak hak mı yoksa nisbi hak mı olduğunun tespiti sadakat yükümlülüğünün hukuki mahiyetini netleştirir²².

Bilinmektedir ki mutlak haklar herkese karşı ileri sürölebildiği gibi herkes tarafından da ihlal edilebilmektedir. Nisbi haklar ise bunun tersi olarak sadece muhatabına karşı yöneltilebilir ve muhatap tarafından ihlal edilebilir. Sadakat yükümlülüğünün mutlak hak veya nisbi hak tartışmaları yükümlülüğünün ihlali halinde açılacak tazminat davalarında da önem arz etmektedir. Nitekim sadakatli davranılmasını isteme hakkı mutlak hak olarak nitelendirildiğinde herkese karşı ileri

²² Badur/Turan Başara, s.112.

sürülebilmekte ve herkes tarafından da ihlal edilebilmektedir. Aksi durumda nisbi hak olarak nitelendirildiğinde sadece diğer eşten talep edilebilmekte aynı şekilde ihlali de sadece diğer eş tarafından gerçekleştirilebilmektedir.

Sadakat yükümlülüğünü talep hakkı yalnızca eşlerden birine ait olup diğer eşe yöneltilebilir. Bunun dayanağını ise TMK md. 185/III hükmü oluşturmaktadır. Metinde de ifade edildiği gibi birbirlerine sadık kalmak zorunda olan kişiler evlilik birliğini oluşturan eşlerdir. Bir başka ifade ile TMK md. 185/III hükmünün muhatabı eşler olup metin içerisinde evlilik birliği dışındaki kişiler için bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu şekilde düşünüldüğünde sadakat yükümlülüğünün nisbi nitelikli olduğu görülmektedir²³.

Sadakat yükümlülüğü kuralları genel olarak emredici hukuk kuralı niteliğindedir²⁴. Emredici hukuk kuralları kişilerin anlaşarak aksine anlaşma yapamayacakları hukuk kurallarıdır. Bu sebeple eşlerin anlaşarak bu kuraldan vazgeçmeleri söz konusu olamaz. Eşlerden biri veya her ikisi sadakatsiz davranışa izin vermiş olsa dahi boşanma davasında sadakatsizlik ileri sürülebilmektedir. TMK md. 185/III'de eşlerin birbirlerine sadık kalmaları ve yardımcı olmak zorunda oldukları ifade edilmektedir. Metnin kaleme alınmış biçiminden anlaşıldığı üzere eşler için yasaklama söz konusudur. Cümle yapısı itibari ile emredici bir ifadeye yer almaktadır. Genellikle aile hukuku kapsamındaki emredici hukuk kuralları kamu düzenini, genel ahlakı ve güvenliği korumak maksadı ile konulmaktadır²⁵. Kanun koyucunun eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünü, bu ifade tarzı ile ele almasının altındaki maksat, toplumu oluşturan en küçük birim olan aile kavramına verdiği önemin göstergesidir.

Belirtildiği gibi emredici hukuk kuralları kamu düzenini, ahlakı ve zayıfları korumak için getirilmişlerdir. Sadakat yükümlülüğü açısından düşünüldüğünde yükümlülüğün temelinde yatan mantık, evliliklerin sadakat kurallarına bağlı olarak sürdürülmesi ve korunmasıdır. Bu şekilde sağlıklı evlilikler neticesinde huzurlu toplumlar oluşturur. Buna ek olarak evlilik birlikleri sadece karı ve kocadan

²³ Badur/Turan Başara, s.113.

²⁴ Doğan Murat, s. 99, Badur/Turan Başara, s.105.

²⁵ Öztan (Aile), s.17.

oluşmayabilir. Evliliklerin meyvesi olarak tabir edilen çocuklar da bir süre sonra evlilik birliğine dâhil olmaktadır. İşte bu noktada da eşlerin sadakat yükümlülüklerine uymaları toplum için faydalı nesillerin yetişmesi açısından önemlidir. Evlilik sürecinde sadakat yükümlülüklerine uyulmamasının neticeleri sadece diğer eşte değil çocuklarda da maddi ve manevi olumsuz sonuçlara neden olmaktadır. Bu yönüyle de sadakat yükümlülüğü toplum düzeninin sağlanmasında önemli bir etken olarak görülmektedir.

1.1.3.4. Eşlerin Sadakat Yükümlülüğünün Mevzuattaki Yeri

Mevzuattaki kanun, yönetmelik ve diğer yazılı normlar incelendiğinde sadakat yükümlülüğünün ayrıntılı olarak ele alınmadığı görülmektedir. Buna karşılık birçok yazılı metinde sadakat yükümlülüğünün etkileri görülebilmektedir. Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğüne uyulmaması halinde uygulanabilecek kanun hükümleri de sadakat yükümlülüğünün gerekliliğine işaret etmektedir. Özellikle başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere diğer yazılı kaynaklarda sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunda diğer eşin başvurabileceği hükümler kaleme alınmaktadır.

Sadakat yükümlülüğü mevzuat içerisinde genellikle ihlali halinde gündeme gelen yaptırım ve tedbirler şeklindedir. Uygulanabilecek hükümler, özel hukuk veya kamu hukuku kaynaklı olabilmektedir. Bu başlık altında ilgili normun sadakat yükümlülüğü ile ilişkisi belirtilmekle yetinilmiştir.

1.1.3.4.1. Türk Medeni Kanunu

TMK md. 185/III, sadakat yükümlülüğünün yasal dayanağını oluşturmaktadır. “*Haklar ve Yükümlülükler*” üst başlığı altında eşlerin birbirlerine sadık kalmak zorunda olduklarını belirtilmektedir. Her ne kadar madde metninde doğrudan sadakat yükümlülüğü ibaresine yer verilmese de sadık kalma zorunluluğu içeriği itibari ile sadakat yükümlülüğü kavramını karşılamaktadır. Maddeye göre;

“Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

Sadakat yükümlülüğünün yasal dayanağı TMK md. 185/III olsa da yükümlülüğün ihlali halinde uygulanabilecek pek çok hükme yer verilmektedir. İlgili maddeleri kısaca sayıldığında başta “*Birliğin Korunması*” başlıklı TMK md. 195 vd. hükümleri gelmektedir. Madde hükmü ile eşler hâkimin müdahalesini talep edebilmektedir. TMK md. 161 – 166 arasında ise sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe karşı açabilecek boşanma davası ve boşanma sebepleri yer almaktadır. Evlilik birliğinde çocuklara karşı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi diğer eşe karşı da sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturur. Bu açıdan bakıldığında TMK md. 348’de velayetin kaldırılması hususu incelenmektedir. Eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne uymamasının miras hukuku bakımından da sonuçları bulunmaktadır. TMK md. 510 mirasçılıktan çıkarılmayı, TMK md. 236 ise artık değere katılma hakkının azaltılması veya kaldırılmasını düzenlemektedir.

Konunun ileride yer alan başlıklarında da görüleceği üzere sadakat yükümlülüğünün cinsel, ekonomik, fiziksel, duygusal sadakat gibi birden fazla çeşidi bulunmaktadır. Mevzuat içerisinde doğrudan sadakat yükümlülüğü türleri belirtilmemiş fakat ihlal durumunda uygulanabilecek kanun hükümlerine yer verilmiştir. Sadakat yükümlülüğü ve kapsamının bir başlık altında Türk Medeni Kanunu içinde yer almasının, uygulanabilecek kanun hükümlerinin netleştirilmesinde yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

1.1.3.4.2. 1982 Anayasası

1982 Anayasası’na bakıldığında eşlerin sadakat yükümlülüğünün varlığı dolaylı olarak görülebilmektedir. Konuya ilişkin olarak Anayasa’nın “*Temel Hak ve Hürriyetler*” başlıklı md. 12/II’de kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin aynı zamanda ailesine karşı ödev ve sorumlulukları da barındırdığı belirtilmektedir. Madde gerekçesine bakıldığında kişinin hak ve hürriyetlerini kullanmada özgür olduğu, ancak bunları kullanırken ailesine karşı olan ödev ve sorumluluklar çerçevesinde kullanması gerektiği anlaşılmaktadır²⁶. Gerçekten evlilik birliğinde eşler ekonomik,

²⁶“ ... Maddenin ikinci fıkrasında ise, temel hak ve hürriyetlerin ikinci bir niteliği belirtilmiş bunların, içinde yaşanılan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da beraberinde

sosyal, duygusal özgürlüğe sahiptir. Ancak bu haklar kullanılırken aileye karşı ödev ve sorumlulukların da bilincinde olarak hareket edilmelidir.

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık halinde dayanak hükümlerden birisi de Anayasanın “*Ailenin Korunması*” başlıklı 41. maddesidir. Maddede devletin aile hayatına koruma maksatlı müdahalesi düzenlenmektedir. Eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırılığında uygulanabilecek hükümlerden olan TMK md. 195’nin dayanağının Any. md. 41 olduğu söylenebilir.

1.1.3.4.3. Diğer Yasal Mevzuat

Evlilik içerisinde sadakat yükümlülüğünün temel dayanağı Türk Medeni Kanunu olmakla birlikte, sadakat yükümlülüğüne uymamanın sonuçları TMK ile birlikte başka bazı yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Evliliğin devamını sağlama eşlerin her birine kanunen verilmiş bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğe aykırılık halinde uygulanabilecek çeşitli mevzuat hükümleri bulunmaktadır. Nitekim, sadakat yükümlülüğünün cinsel, ekonomik, duygusal veya fiziksel sadakat yükümlülüğü gibi birden fazla görünümünün olması bunlara aykırılık halinde çeşitli yasal düzenlemeleri gerekli kılmaktadır.

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüklerine aykırılık halinde uygulanabilen hükümler sadece TMK ile sınırlı değildir. Özellikle fiziksel sadakat yükümlülüğü kurallarına aykırılık durumunda devletin yetkili mercileri resen harekete geçerek müdahalede bulunmaktadır. Bu durumda uygulanabilecek hukuki düzenlemelerin ilki 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanundur. Kanun özellikle evlilik ilişkisinde kocanın karısına yönelik başta fiziksel şiddet olmak üzere fiziksel sadakat kurallarına uymayan davranışlarına karşı uygulanmaktadır. Nitekim evlilik sürecinde büyük oranda karının fiziksel sadakatsizliğe uğradığı düşünüldüğünde kanun koyucunun özel bir düzenleme

getirdiği belirtilmiştir. Kişi sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmak zorundadır.” (<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

getirmesi isabetli görülmüştür²⁷. Kanununun 1. maddesine bakıldığında da özellikle kadınlara, çocuklara ve aile bireylerine yönelik şiddetin önlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca 6284 Sayılı Kanun hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan hükümlerden farklı olarak sadece eşin talebi ile değil yetkili mercilerin resen harekete geçmesi ile de uygulanabilmektedir²⁸.

Eşe yönelik fiziksel şiddet, fiziksel sadakatsizliği, hakaret veya tehdit ise duygusal sadakatsizliği oluşturmaktadır. Bu kapsamda diğer eşe karşı TCK'nın ilgili hükümlerini uygulamak mümkündür. Kısaca bahsedilecek olursa TCK md. 86'da kasten yaralama ve md. 96'da eziyet suçları düzenlemektedir. Madde içeriklerine bakıldığında eziyet ve kasten yaralamanın eşe karşı yapılması suçun nitelikli halini oluşturmakta ve verilecek ceza artırılmaktadır. TCK md. 195'de ise hakaret suçları düzenlenmektedir. Her ne kadar eş için nitelikli hal madde içinde belirtilmese de eşe karşı yapılan hakaret fiili suç teşkil edip cezalandırılmaktadır.

1.2. EVLİLİK BİRLİĞİNE HÂKİM OLAN İLKELER

Evlilik kurumu, medeni hukukun aile hukuku alt başlığı altında bulunmakta ve aile hukukunun temelini teşkil etmektedir. Bazı kaynaklarda evlilik birliğine hâkim olan ilkeler şeklinde üst başlık kullanılırken, bazılarında ise aile hukukuna egemen olan ilkeler veya aile hukukunun özellikleri şeklinde başlıklar kullanılmaktadır²⁹.

Evlilik birliğine hâkim olan ilkelerin belirlenmesi ve içeriklerinin incelenmesi, çalışma içinde yer alan konuların daha net anlaşılması açısından fayda sağlamaktadır. Evlilik birliğine hâkim olan ilkeler eşlerin sadakat yükümlülükleri ile yakından ilişkilidir. Bu bakımdan her ilkeyi eşlerin sadakat yükümlülükleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim evlilik birliğine hâkim olan

²⁷ Yapılan araştırmalar fiziksel ya da cinsel şiddetin yüzde doksanının aile bireyleri tarafından yapıldığını ortaya koymaktadır. Mehmet Bülent Deniz, Özgür Sevgi Göral, *Aile Hukuk Rehberi*, 2. bs., İstanbul, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2012, s. 34.

²⁸ 6284 sayılı kanunun uygulama alanı sadece resmi nikahlı birliktelikleri değil dini nikahlı birliktelikleri de kapsamaktadır. Öztürk, s. 6.

²⁹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: 2, 19. bs., Ankara, Beta Yayınevi, 2016, s.9.

ilkeler bir bakıma eşlerin sadakat yükümlülüğünü gerektirmektedir. Sadakatsizlik halinde söz konusu ilkelere aykırı davranılması sonucunu doğurur.

1.2.1. Birlik İlkesi

Evlilik birliği, kadın ve erkeğin yaşamlarını birleştirmesi ile oluşan birlikteliktir. Bu birliktelik, dar anlamda aile kavramını oluşturmaktadır. Eşler evlilik süreci ile kural olarak birlikte yaşamaya başlamaktadır. Birlikte yaşamaktan kasıt karı ve kocanın ortak bir konutta bir başka ifade ile aile konutunda yaşamlarını sürdürmeleridir. Ancak birlik ilkesi evli kişilerin bir arada yaşamlarını zorunlu kılmaz³⁰. Gerek çalışma yaşamı gerek yaşamın getirdiği zorunluluklar evli kişilerin farklı yerlerde ikamet etmelerini mecbur kılabilir. Evlilikte birlik ise kadın ve erkeğin evlenerek tek bir aileyi temsil etmesi, düşünce ve davranışta ortak hareket etmesi anlamına gelmektedir.

Birlik ilkesi evlilik sürecince eşlerin sadakat yükümlülüğü sonucunu da doğurmaktadır. Kanunen evlilik birliğini oluşturmayan ya da bu amaçla bir arada olmayan kadın ve erkek birlikteliği için birlik ilkesi söz konusu olmayacağı gibi sadakat yükümlülüğü ve diğer yükümlülükler de oluşmaz. Dini nikâhli birliktelikler ya da evlenme amaçlı olmayan birlikte yaşama şekilleri birlik ilkesinin kapsamı dışındadır. Bu birleşmeler neticesinde kişiler açısından sadakat yükümlülüğü doğmaz. Ancak şartları mevcutsa haksız fiil hükümleri çerçevesinde hak talepleri mevcut olur.

Birlik ilkesi, evlilik birliğinin tüzel kişiliği olması sonucunu doğurmamaktadır³¹. Eşlerin günlük yaşamlarında ortak hareket etmesi bu durumu değiştirmez. Karı ve kocanın nikâh akdi ile evlilik birliğini oluşturması yeni bir kişilik türü oluşturmamaktadır. Karı ve koca kendi kişiliklerini korumakta ve hukuk

³⁰ Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1975, Cilt: 32, S.1, s. 136.

³¹ Öztan (Aile), s.16, İnan, s.222, Murat Doğan, "Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Cilt: 52, S.4, s. 99, Velidedeoğlu (Çile), s. 38., Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.5 (Genel Hükümler), s. 5., Ayan Serkan, s. 15.

âleminde birer kişi olarak varlıklarını sürdürmektedir. Ancak her ne kadar evliliklerin bir tüzel kişiliği olmasa da üçüncü kişilere karşı görünen birliktelik durumu evlilik birliği şeklindedir. Üçüncü kişiler karı ve koca arasındaki birlikteliği kullanılan soy isim vasıtasıyla görmektedir³².

Birlik ilkesi Medeni Kanunu'nun birçok maddesinde kendini göstermektedir. Evlilikte mutluluğu birlikte sağlama (TMK md. 185/III), birlikte yaşama (TMK md. 185/III), birlikte sadakat (TMK md. 185/III), birlikte konut seçme (TMK md. 186/I), birlikte temsil ve birlikte sorumluluk (TMK md. 188/I ve md. 189) bunlardan yalnızca birkaçıdır.

1.2.2. Süreklilik İlkesi

Evlilik birliğinin sürekliliği toplumun da sürekliliği demektir³³. Her bir evlilik oluşturduğu aile yapısı ile toplumun temel yapı taşlarını oluşturmaktadır³⁴. Toplum bir beden olarak düşünüldüğünde her aile bu bedenin hücrelerini oluşturur³⁵. Beden sağlığı yaşam için ne kadar önemli ise toplum sağlığı da bir devlet için o kadar önemli olmaktadır³⁶.

Evlilik, kadın ve erkek arasında irade beyanları ile gerçekleşen bir işlemdir. Kısacası evlilik, hukuki bir işlemdir. Ancak evliliği diğer hukuki işlemlerden ayıran özellikler mevcuttur. Bunların başında hukuki işlemlerin genelinin sınırlı bir süre amacı ile yapılmasıdır. Hukuki işlemler veya ilişkiler genellikle belli süre ile sınırlı olup süreklilik arz etmemektedir. Örneğin, bir eser sözleşmesinde taraflar arasındaki hukuki ilişki eserin tamamlanması ve teslimi ile sona erer. Burada kurulan hukuki ilişkinin en başında dahi belli bir süre sonra sonlanacağı taraflarca kabul

³² Türk Medeni Kanunu'nun ailenin soyadı kavramına ilişkin eleştiriler ve çözüm önerileri için bkz. Ece Göztepe, "Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı" **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1999, Cilt: 54, S. 2, s.128.

³³ Kılıçoğlu (Aile), s.2.

³⁴ Akıntürk/Ateş, s.3 , Bilge Öztan, Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**; Ankara, 2003, s. 713.(Armağan)

³⁵ "Aile esasına dayanmayan toplum, harçsız yapılmış bir bina gibidir; en küçük bir sarsıntıya dayanamaz; öyle bir toplumda yaşayan insanlar rüzgârın esintisine göre yön değiştiren, sokaklarda sürüklenen yapraklar gibidir." Feyzioğlu, s. 1.

³⁶ Oğuzoğlu, s. 82.

edilmektedir. Ancak evlilikte taraflar belli bir süre için bir araya gelmemektedir³⁷. Evlilikte tarafların yaşamlarını bir ömür boyu birleştirmesi amaçlanmaktadır³⁸.

Evlilikte süreklilik ilkesini diğer hukuki işlemlerin sürekliliğinden ayıran bir diğer unsur emredici yapısıdır. Evlilik kadın ve erkeğin isteği üzerine kurulup kanunda sayılan şartların varlığı ile sonlandırılabilen bir kurumdur. Taraflar diğer hukuki işlemlerin çoğunda istedikleri zaman işlemi sonlandırma özgürlüğüne sahiptirler. Evlilikte ise eşler diledikleri zaman kendi aralarında anlaşarak evliliği sonlandıramazlar³⁹. Evliliğin kurulması taraf iradesi ile mümkünken sonlandırılması için hâkim kararı zorunludur. Taraf iradelerinin en baskın olduğu anlaşmalı boşanma türünde dahi belli bir süre geçmeden evlilik sonlandırılmamaktadır. Kaldı ki anlaşmalı boşanmada da hâkimin kararı gerekmektedir. Evlenmenin belli bir süre şartı ile de yapılması mümkün değildir⁴⁰. Kanuni düzenlemenin bu şekilde oluşunun altında yatan amacın toplumun devamlılığı ve evlilik kurumunun sürekliliğine verilen önem olduğu şüphesizdir.

Evlilik birliğinde sürekliliğin korunabilmesi için eşlerin sadakat yükümlülüklerine uymaları şarttır. Evliliği sonlandıran ve temelden sarsan sebeplerin temelinde sadakatsiz davranışlar yattığı düşünüldüğünde süreklilik ilkesinin korunması açısından sadakat yükümlülüğe uymanın gerekliliği öne çıkmaktadır. Kanun evlilik birliğinin sürekliliği ilkesi gereği evliliğin boşanma ile sonlanmasını en son çare olarak görmektedir. Boşanma evlilik birliğinin sürekliliği ilkesine aykırı bir düzenleme değildir⁴¹. Evliliğin boşanma aşamasına gelmemesi için eşlerin hâkimin müdahalesini talep imkânı süreklilik ilkesi gereğidir. Yine süreklilik ilkesi gereği hâkim boşanma kararı yerine ayrılık kararı verebilmektedir. Bahsedilen kanun maddelerinin ana fikirlerinde boşanmanın son çare olarak başvurulması gereken bir yol olduğu ve evliliğin sürekliliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

³⁷ Mehmet Remzi, Sezer Aydın, Murat Ispartalı, *Medeni Hukuk*, 4.b.s., İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2015, s. 177.

³⁸ Ömer Arbek, "Boşanmanın Mali Sonuçları" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, Cilt:54, S.1, s. 116.

³⁹ Öztan (Aile), s. 15, Akıntürk/Ateş, s. 9.

⁴⁰ August Egger, *Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku*, Çev. Çağa Tahir, İstanbul, Kenan Matbaası, 1943, s. 144.

⁴¹ Tandoğan/Ayiter, s.1.

1.2.3. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, evlilik birliğinde var olan önemli ilkelerden biridir⁴². Kadın ve erkek arasında eşitliğinin geçmişten günümüze giderek önem kazanması evlilik kurumu içinde de neticesini göstermiştir. Kadın ve erkek arasındaki eşitliğin bir yansıması olan eşler arasındaki eşitlik esasen evrensel nitelikli bir aile hukuku ilkesidir. AİHS İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 7 Numaralı Protokol md. 5 de belirtildiği üzere;

“Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”

Eşitlik ilkesi evlilik birliğinde eşler arasındaki eşitliği ifade etmekle birlikte aynı zamanda yasa önünde eşlere eşit davranılmasını da içermektedir⁴³. Anayasa'nın md. 10'da ifade edildiği gibi;

“ Herkes,... cinsiyet ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir”

Eşler arasındaki geçmişte kanun maddelerinde var olan bazı eşitsizlikler günümüze doğru giderilmiştir ve halen giderilmeye çalışılmaktadır⁴⁴. Başta 1982 Anayasası olmak üzere 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer kanun metinlerinde kadın ve erkek arasındaki eşitlik ve bu doğrultuda eşler arasındaki eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁵. Anayasanın “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlıklı 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Maddeye 7.5.2004 tarihinde eklenen ikinci fıkrasında ise özellikle

⁴² Akıntürk/Ateş, s. 12.

⁴³ Öztan (Aile), s. 8, Oğuzman/Dural, s. 2.

⁴⁴ Necla Öztürk, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler” **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, Cilt:8, S.1, s.2.

⁴⁵ Sevgi Demir, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, Ankara: Kartal Yayınevi, 2004, s. 59.

kadın erkek arasındaki eşitlik ilkesine vurgu yapılarak kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu devletin ise bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Evlilik birliğinde eşlerin eşitliğine yönelik olarak Anayasa'nın 41/1 maddesine göre aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanmaktadır. Düzenlenen bu hüküm ile evlilik birliğindeki eşitlik ilkesi anayasal olarak koruma altına alınmıştır. TMK md. 8 de ise yine kadın erkek ayırt etmeksizin bütün insanların, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşit olduğundan bahsetmektedir. Bu düzenleme ise evlilik birliğindeki hak ve yükümlülüklerin karı koca arasında eşit şekilde uygulanmasının temel dayanağıdır.

Türk Medeni Kanunu, eşler arasında eşitliği benimsemiş ve bu doğrultuda düzenlemeler getirmiştir⁴⁶. Her ne kadar 743 Sayılı Medeni Kanun'da karı koca arasındaki eşitliği bozan maddeler mevcut idiyse de⁴⁷ 4721 Sayılı Türk Medeni kanunu'nda eşler arasındaki eşitliği sağlayıcı hükümlere ağırlık verilmiştir⁴⁸. Kocanın ev reisliğinin 4721 Sayılı Türk Medeni kanun düzenlemesinde yer almaması bunun en belirgin örneğidir⁴⁹. Öğreti de ise baskın görüş 4721 Sayılı Kanun'un karı koca arasındaki eşitliği eşitlik ilkesi doğrultusunda yeterince sağladığı şeklindedir⁵⁰.

Evlilik birliğinde eşitlik ilkesi sadakat yükümlülüğü kapsamında da kendisini göstermektedir. TMK md. 185 lafzına bakıldığında eşlerin, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlayacağı, çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimine özen

⁴⁶ Mustafa Kırmızı, *İçtihatlı Aile Hukuku*, 1. b.s., İskenderun, İlya Yayınevi, 2009, s. 96, Ayhan Uçar, "4721 Sayılı Medenî Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler" *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, Cilt: 6, S.1-4, s. 317.

⁴⁷ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul, Özdem Kardeşler Matbaası, 1985-1986, s.13, Cengiz Koçhisarlıoğlu, "Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1988, Cilt:40, Ankara, s. 251.

⁴⁸ 743 sayılı TMK' da kocanın evlilik birliğinin başkanı olması, ortak konut seçme hakkının kocaya tanınmış olması, velayetin yürütülmesinde eşlerin anlaşamaması halinde kocanın oyuna üstünlük sağlanması, karının koca lehine borç yüklenmesinin geçerliliğinin hakim onayına bağlanmış olması ile ilgili hükümler kanunun karı koca arasındaki eşitliğin koca lehine bozulduğu gösteren örnekler arasında saymaktadır. Her ne kadar ilgili hükümlerin evli kadınları koruma amacıyla getirildiği belirtilse de evlilik birliğindeki eşitlik ilkesi ile ters düştüğü açıktır. Akıntürk/Ateş, s. 12. Aynı görüşte olarak Bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: 2, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 8.

⁴⁹ Ev reisliği kavramı kocaya, eve giriş çıkış saatini belirleme, kimin hangi odada kalacağını hatta yemeğin yenme saatini belirleme gibi yetkiler tanınmıştır. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II. Cilt, 4. bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1960, (Medeni), s.418, Hasan Özkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı*, 1. b.s., İstanbul, Legal Yayıncılık (2004), s. 912

⁵⁰ Akıntürk/Ateş, s. 13.

göstermekle yükümlü olacağı ifade edilmektedir. Maddenin devamı fıkrasında ise eşleri beraberce yaşama ve birbirlerine sadık kalma ile yükümlü kılmaktadır. Görülmektedir ki sadakat yükümlülüğü de eşler arasında eşit şekilde geçerlidir⁵¹. Karı ve koca evlilik birliğinin devamı için gerekli sadakat kurallarına eşit şekilde bağlı kalmak zorundadır. Ayrıca eşler sadakat kurallarına aykırılık halinde başvurabilecekleri kanun yolları bakımından da tam bir eşitlik içerisindedir. TMK md. 161 vd. da sayılan boşanma sebepleri karı ve koca için eşit şekilde uygulanmaktadır. Yine kanun yollarına başvuru imkânları bakımından da karı ve koca eşittirler. Örneğin sonraki konularda da değinileceği üzere evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğüne uymayan eşe karşı diğer eş hâkimin müdahalesini talep edebilir. Yine boşanma ayrılık nafaka veya tazminat gibi dava yollarında da karı ve koca için eşit şekilde uygulanmaktadır.

1.2.4. Devletin Müdahalesi İlkesi

Anayasada da ifade edildiği gibi aile toplumun temelidir. Devlet ise toplum düzeni ve refahını sağlamakla görevlidir. Bu sebeple toplumun temel yapı taşları olan aile kurumuna kanun çerçevesinde koruyucu müdahalelerde bulunmaktadır⁵². Her ne kadar özel hukuk alanına devletin müdahalesi sık görülme de aile hukuku bakımından durum farklılık arz etmektedir⁵³. Gerçekten aile kurumunun kuruluşundan sona ermesine kadar hemen her aşamasında devletin kanuni yollarla müdahalesi görülebilir⁵⁴. Evlenmenin resmi memurun kıyacağı nikâh ile başlaması ve boşanmanın da yine hâkim kararı ile gerçekleşmesi bunun en bariz örneğidir⁵⁵. Anayasa'nın 41. maddesinin II ve IV. fıkralarında ailenin korunması için devlete gerekli tedbirleri alma görevi verilmektedir⁵⁶. Maddeye göre;

⁵¹ Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s.744, Badur/Turan Başara, s. 104, Ayan Serkan, s. 50.

⁵² Akıntürk/Ateş, s. 12.

⁵³ Erdal Tercan, "Türk Aile Mahkemeleri" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, S.3, Ankara, 2003, s. 19.

⁵⁴ Palamut, s. 85, Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 3. b.s., Legal Yayıncılık, Aralık 2014, s. 139.

⁵⁵ Oğuzman/Dural, s. 4., Tandoğan/Ayiter, s. 5.

⁵⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 3.

“Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

“Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Eşlerin sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiğinde, devletin müdahalesi, yaptırımlar ve başvuru kanun yolları bakımından görülebilir. Özellikle eşlerin ekonomik cinsel ve duygusal sadakatsizliği hallerinde TMK md. 195 uyarınca başvurabileceği hâkimin müdahalesi talebi devletin müdahalesi ilkesinin en görünür şeklidir.

Boşanma davalarında da devletin müdahalesini görebilmek mümkündür. Eşler ortak hayatın devam etmeyeceğini düşünseler bile kanun koyucu evlilik birliğinin sonlandırılmasını en son çare olarak görmektedir. Bu doğrultuda mahkeme boşanma kararı için yeterli sebebin bulunduğu kanaat getirmez ise ayrılık kararına hükmedebilmektedir.

Her ne kadar evlilik birliğinde devletin müdahalesi ilkesine sıkça karşılaşılsa da bu durum evlilik birliği kurumu konusunu kamu hukuku alanına sokmamaktadır⁵⁷. Evlilik birliği kurumu, aile hukukunun bir parçası olarak özel hukuk alanına dahildir. Evlilik birliğinin taraflarını karı ve koca oluşturur. Devlet ise bu ilişkinin dışında kalır. Nitekim devletin taraf olduğu kamu hukuku ilişkilerinde var olan altlık üstlük ilişkisi evlilik birliğinde yoktur.

1.2.5. Zayıfların Korunması İlkesi

Evlilik birliğine hâkim olan ilkelerden bir diğeri de zayıfların korunması ilkesidir. Zayıfların korunması ilkesi denildiğinde akla ilk olarak çocuğun anne ve babasına karşı korunması gelmektedir. Nitekim bu yönde kanun hükümleri de

⁵⁷ İnan, s.220 .

mevcuttur. Ancak evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine karşı da kanun kapsamında korunması amaçlanmaktadır.

İlkeye eşlerin sadakat yükümlülüğü kapsamında bakılırsa TMK md. 196'yı incelemek gerekir. TMK md. 196, evlilik birliği giderlerine katılımda eşlerin ne tür katkılarda bulunabileceğini belirtmektedir. Bu kapsamda özellikle çalışmayan eşlere yönelik ev hizmetinin görülmesi, çocukların bakımı, kocanın kendi işinde karşılıksız çalışması gibi emek unsurları evlilik birliğinde gider olarak sayılmaktadır⁵⁸. Bu yönüyle ekonomik olarak zayıf konumda olan kadınların bu hüküm gereğince emeklerinin değerlendirildiği ve evlilik birliği için gider olarak kabul edildiği görülebilmektedir⁵⁹.

Evlilik birliğinin korunmasına yönelik TMK md. 195 vd. da belirtilen tedbirler hâkim tarafından resen alınmamaktadır. Tedbir alınmasını isteyen eşin hâkimin müdahalesini talep etmesi gerekmektedir. 6284 sayılı kanunda ise evlilik birliğindeki fiziksel sadakatsizliğin bir görünümü olan fiziksel şiddetin varlığı halinde ilgili kurumlar resen harekete geçerek diğer eş için kanunda sayılan tedbirleri ve cezai hükümleri uygulayabilmektedir. Nitekim ilgili kanunun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinde belirtildiği gibi tedbir kararları; *bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülki amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararları* olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere TMK 195 den ayrı olarak uygulanacak tedbirler ilgilinin talebi üzerine olabileceği gibi resen de uygulanabilmektedir.

1.3. GENEL OLARAK EŞLERİN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Evlilik birliğinin kurulması ile kanunda belirtildiği üzere eşler karşılıklı hak ve yükümlülüklerle sahip olmaktadır. TMK md. 185 vd. maddelerinde eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri maddeler halinde belirtilmektedir. Maddenin genel başlığı eşlerin hak ve yükümlülükleri olarak düzenlenmektedir.

⁵⁸ Damla Gürpınar, "Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu" *Journal Of Yaşar University*, Haziran 2013,s. 1296.

⁵⁹ Akıntürk/Ateş, s. 10.

Karı ve koca evlilik birliğinin kurulması ile birlikte başta sadakat yükümlülüğü olmak üzere birçok yükümlülük altına girmektedir⁶⁰. Öncelikle şunu belirtmekte fayda vardır ki; evlilik birliğinden doğan tüm yükümlülükler birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü haricindeki diğer yükümlülükler uymamanın sonucu da aslında evlilik birliğinde sadakatsizliğe sebebiyet vermektedir. Nitekim sadakat yükümlülüğünde ana fikir evlilik birliğinin sürekliliğine sadık kalmak, evliliğin devamı ve huzuru için üzerine düşen görevi yerine getirmektir. Bunu yerine getirmeyen eş, evlilik birliğindeki diğer yükümlülükleri yerine getirmemiş olmakla birlikte sadakat yükümlülüğüne de aykırı davranmış olmaktadır.

Medeni Kanun evlilik birliğinin kurulması ile eşlere evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama görevi eşler için eşit olarak belirtilmektedir⁶¹. Bunun için evliliğin huzurunu, mutluluğunu zedeleyecek davranışlardan kaçınılmalı, karşılıklı sevgi, saygı ve anlayış gösterilmelidir⁶².

TMK md. 185/III'de eşlerin birbirlerine yardımcı olmak zorunluluğundan bahsedilmektedir. Buna göre evliliğin getirmiş olduğu yükümlülüklerden biri de yardım yükümlülüğüdür. Yardım yükümlülüğü eşlerin sadakat yükümlülüğü ile birlikte değerlendirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Eşlerin birbirine yardım yükümlülüğü denildiğinde akla ilk olarak parasal yardım gelmektedir. Eşlerin birbirlerine parasal olarak yardımda bulunması elbet gereklidir. Ancak madde metninde belirtilen yardımdan anlaşılması gereken eşin zor anında yanında bulunmak ona destek vermek yeri geldiğinde fikir sunmak şeklindedir⁶³.

⁶⁰ Öztan/O. Yayla'ya göre bu yükümlülükler eksik yükümlülük olarak adlandırılmaktadır. Bir yükümlülük olarak belirtilmekle birlikte uyulmaması halinde ne gibi yaptırımlar uygulanacağı belirtilmemiştir. Bilge Öztan, Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.3.2017 Tarih, 2017/4-1334 Esas ve 2017/545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım" **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:75, S.3, Mart 2017, s. 205.

⁶¹ Demet Özdamar, "Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü İle, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'De Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, S.2, Haziran 2013, s. 31.

⁶² Akıntürk/Ateş, s. 112.

⁶³ Gümüş (Genel Hükümler), s. 13.

Evlilik birlikleri kadın ve erkekten oluşan toplumsal bir yapı olarak ifade edilebilir. Ancak zaman içinde bu yapı çocukların da katılımı ile genişler. Kanun koyucu çocukların da dâhil olduğu aile yapılarında eşlerin çocuklara yönelik yükümlülüklerini düzenlemektedir. Her ne kadar çocukların bakım ve gözetim yükümlülüğü eşlerin birbirlerine yönelik hak ve yükümlülükleri arasında olmasa da bu, evlilik birliğinin huzuru ve mutluluğunun devamı açısından diğer eşe karşı da bir sorumluluk olarak da değerlendirilebilir. Bu doğrultuda çocukların bakım ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirmeyen eş dolaylı olarak da diğer eşe karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır. Gerek TMK md. 186/III gerek TMK md. 327 eşleri çocukların bakımı eğitimi ve gözetimini beraberce ve özenle yerine getirmekle yükümlü kılmaktadır. Çocukların bakımı konusunda eşler eşit derecede yükümlüdürler⁶⁴. Eşlerin birinin veya her ikisinin çalışıyor olması bu yükümlülüğün derecesini değiştirmez.

Evlilik birliğinin eşlere yüklediği önemli bir yükümlülük de birlikte yaşama yükümlülüğüdür. Kanun eşlerin birlikte aynı çatı altında yaşamalarına büyük önem vermiştir. TMK md. 186/I e göre eşler oturacakları konutu birlikte seçmelidir. Eşlerin birlikte yaşayacakları ortak alana aile konutu denilmektedir. Kural olarak eşler aile konutunda birlikte yaşar. Ancak hayatın akışında eşlerin mecburi olarak ayrı konutlarda yaşamaları gerekebilir⁶⁵. Bu durum birlikte yaşama yükümlülüğünü ihlal etmez. Birlikte yaşama yükümlülüğünün bilerek yerine getirilmemesi halinde şartları mevcutsa terk fiili gerçekleşir. Bu ise mutlak boşanma sebebi olarak TMK md. 164' de düzenlenmektedir. Kanunun terk fiilini mutlak bir boşanma sebebi olarak göstermesi de birlikte yaşama yükümlülüğüne verdiği öneme işaret etmektedir⁶⁶.

Evlilik birliğinde eşlerin yükümlülüklerine ilişkin olarak sadece TMK md. 185 hükmünün gösterilmesi de eksiklik oluşturur. TMK md. 192'ye göre her eş

⁶⁴ Vehbi Umut Erkan, "Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları" **Türkiye Barolar Birliği**, S.134, 2018, s. 431.

⁶⁵ Askerlik,hükümlülük,eğitim,vs. Eylül can köse, "TMK'nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hâkimin Alacağı Önlemler" **Türkiye Barolar Birliği**, S. 133, 2017, s. 351.

⁶⁶ Akıntürk/Ateş, s. 113.

diğerinin iznine ihtiyaç duymadan çalışabilmekte, mesleğini icra edebilmektedir. Kanun eşlere her ne kadar çalışma konusunda özgürlük tanısa da meslek icrası evliliğin huzur ve mutluluğunu zedelememelidir⁶⁷. Kanunun getirdiğı bu yükümlülük sadece kadın için değil erkek için de eşit derecede geçerlidir⁶⁸.

⁶⁷ Erkan, s. 439.

⁶⁸ Doğan Murat, s. 119, Uçar, s. 319.

BÖLÜM II

SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ VE ZAMANSAL KAPSAMI

2.1. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN EVLİLİK BİRLİĞİNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ

Eşler evlilik ile birlikte birbirlerine karşı sadakat kurallarına uymayı kabul etmektedir. Bu yükümlülük TMK md. 185/III'de kullanılan sadık kalma ifadesinden anlaşılabilir.

Sadakat yükümlülüğü her ne kadar akla ilk olarak cinsel anlamda sadakati çağırırsa da bu yükümlülüğün kapsamı esasen daha geniştir⁶⁹. Kanun metninden de görüleceği üzere eşlerin sadık kalması gereken alanın sadece cinsel yönden olduğunu gösteren bir ifade mevcut değildir⁷⁰. Bu noktadan hareketle eşlerin sadakat yükümlülüğü daha geniş kapsamda değerlendirilebilir⁷¹. Bu sebeple evlilik sürecinde sadakat yükümlülüğü kavramı ekonomik, duygusal veya fiziksel görünümde de oluşabilmektedir⁷². Sadakat yükümlülüğünün alt türlerinin varlığı gerek doktrin gerek Yargıtay kararlarınca kabul edilmektedir⁷³. Çalışmamızda konunun alt

⁶⁹ Badur/Turan Başara, s.103, Kılıçoğlu (Aile), s.209., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 157, Feyzioğlu, s.161, Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s.744.

⁷⁰ Karş. Belgesay eşlerin sadakat borcunu sadece cinsi münasebet üzerinden değerlendirmektedir. Belgesay (Aile), s. 32.

⁷¹ Aksi görüş için bkz. Sadakat yükümlülüğü sadece cinsel sadakat olarak ifade edilmiştir. Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 2. bs., Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988, s.28, İsmail lale, Ömer Lale, *Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Ankara, Adalet Yayınları, 2009, s. 86.

⁷² Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 182.

⁷³ Yargıtay 2.HD., E. 2008/6824, K. 2008/9059, T. 23.6.2008, "Kaldı ki TMK m. 185 f. III hükmünde yer alan sadakat yükümü sadece cinsel sadakati içermemektedir ki! TMK m. 185 f. III hükmünde yer alan sadakat yükümü aynı zamanda duygusal sadakati ve ekonomik sadakati de içermektedir. Dairemin değerli çoğunluğu boşanma davasından sonra ki olaylarda sadakat yükümlüğüne aykırı davranışlar eğer duygusal sadakat ve ekonomik sadakate aykırı davranışlar ise boşanma sebebi kabul etmemiştir." Benzer Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 2.HD., E. 2008/6140, K. 2008/7130, T. 15.5.2008. kazancı.com.tr, E.T. 10.10.2018

başlıkları bu şekilde oluşturmakla birlikte, belirtilen kategorilerin dışında kalan farklı türdeki sadakat yükümlülüğü görünümleri de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Sadakat yükümlülüğünün birden fazla türü bulunmaktadır. Eş, yapmış olduğu bir davranış ile birden fazla sadakat yükümlülüğü türünü aynı anda ihlal edebilir. Bu sebeple bir davranışın ihlal ettiği sadakat yükümlülüğü türünün kesin olarak belirlenmesi her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin ailesinin geçimini zor sağlayan kocanın elindeki ev iaşesini sevgilisine vermesi hem ekonomik hem de duygusal veya cinsel sadakatsizlik halini oluşturur⁷⁴. Kocanın karısının bileziklerini ona şiddet uygulayarak alması ekonomik ve fiziksel sadakat kurallarını birlikte ihlal eder. Bunun gibi sadakat yükümlülüğü türlerinin somut olayda birden fazla görünümü de ortaya çıkabilir.

2.1.1. Cinsel Sadakat

Evlilik birliğinde sadakatten bahsedildiğinde akla ilk gelen cinsel sadakat olmaktadır⁷⁵. Sadakatin bu şekilde anlaşılmasının sebebi genellikle toplumun eşler arasındaki sadakate bakışının cinsel yönden olmasıdır. Bu sebeple eşlerin cinsel sadakat yükümlülüğünün anlamı ve kapsamının da belirlenmesi gereklidir.

Cinsel sadakat, eşlerin üçüncü kişiler ile cinsel yaklaşımlarda bulunmamalarını veya buna mahal verecek eylemlerden uzak durmalarını ifade etmektedir. Ne var ki, her insanın sadakat kavramına yüklediği anlam farklı olabilir. Buna paralel olarak her evlilik birliği için cinsel sadakat çerçevesi farklı çizilebilmektedir. Bu durum yöreden yöreye değişebileceği gibi mensup olunan sosyal çevre veya dine göre de şekil alabilmektedir. Örneğin, eşinin karşı cins iş arkadaşı ile iş seyahatine gitmesi, eğlenirken fotoğraflarının ortaya çıkması diğer eş için sadakatsizlik oluşturmayabilirken, başka bir coğrafyada eşin karşı cins kuzeni ile evinde yalnız bulunması diğer eş için sadakatsizlik olarak algılanabilmektedir. Cinsel

⁷⁴ İsmail Dede, "Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, S.3, 2017, s. 646.

⁷⁵ Velidedeoğlu (Çile), s. 44.

sadakatin kapsamının her dava konusu için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hâkim, önüne gelen her vakada detayları değerlendirerek eşlerin yapmış olduğu davranışın cinsel sadakat kurallarını ihlal edip etmediğini belirler. Doktrinde ve yargı kararlarında genellikle zina ve güven sarsıcı eylemler cinsel sadakat kurallarının ihlali olarak nitelendirilmektedir.

Zina kavramı 4721 Sayılı Medeni Kanunda yer almasına karşın cinsel sadakate yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın öğretide zina fiili eşlerden birinin karşı cins ile kendi rızasıyla cinsel ilişkide bulunması olarak tanımlanmaktadır⁷⁶. Zina kavramı TMK md. 161’de boşanma sebepleri başlığı altında düzenlenmiş ancak tanımlanmamıştır⁷⁷. Madde metninde eşlerden birinin zina fiilinin diğer eş için mutlak boşanma sebebi olduğu belirtilmektedir. Eşlerin karşı cins ile olan münasebeti denildiğinde akla ilk zina fiili gelmektedir. Aynı şekilde cinsel sadakat denildiğinde de zina kavramı ve eşlerin zinadan kaçınma yükümlülüğü düşünülmektedir.

Zina, cinsel sadakatsizliğin bir görünümü olmakla beraber cinsel sadakatsizlik zinadan daha geniş bir kavramdır. Zina fiilinde cinsel birleşme aranırken cinsel sadakatsizlikte evlilik birliğinde diğer eşe olan cinsel bağlılığa aykırı düşecek şekilde yapılan davranışlar mevcuttur. Cinsel sadakat kurallarının ihlalini oluşturan bir diğer kavram ise güven sarsıcı davranışlardır⁷⁸. Genellikle zina fiili derecesinde olmamakla birlikte diğer eşe olan bağlılığı zedeleyen davranışlar güven sarsıcı davranışlar olarak nitelendirilmektedir. Üçüncü bir kişi ile el ele görülme, gece kaldığı yeri izah edememe, eski eş ile gereğinden fazla telefon ile görüşme bu türden durumlara örnek gösterilebilir. Burada şu ayrıntıyı da ifade etmek gerekir ki güven sarsıcı davranışlar sadece cinsel boyutu olan davranışlar değildir. Cinsel anlamda olmasa da üçüncü kişilerle olan münasebetlerin evliliğin huzurunu bozacak derecede

⁷⁶ Öztan (Aile), s.374.

⁷⁷ Dede, s. 647, Cem Baygın, (2016 Şubat), “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, **Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt II, s. 735.

⁷⁸ Gençcan (Yorum), s. 405.

olmaması gerekir⁷⁹. Güven sarsıcı davranışlar cinsel sadakat yükümlülüğü ile birlikte diğer sadakat yükümlülüğü türlerini de ihlal edebilir. Ancak çoğunlukla boşanma davalarında güven sarsıcı davranış deyimi cinsel sadakat kurallarının ihlali durumunda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay boşanma davalarında zina ile güven sarsıcı davranış ayırımına dikkat çekerek zina iddiası ile açılan ancak sadece güven sarsıcı davranışların bulunduğu boşanma davasını reddetmektedir⁸⁰.

Zina, cinsel sadakatsizliğin bir görünümü olarak ifade edilebilir. Ancak zina ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer konu da zinaya teşebbüs halidir. Zinaya teşebbüs durumu da Yargıtay kararlarında cinsel anlamda sadakatsizlik olarak kabul edilmektedir. Teşebbüs kavramı daha çok ceza hukuku alanında karşımıza çıkan bir terim olmakla beraber bir işe girişmek, gerçekleştirmek üzere icrai hareketlere başlamak anlamını taşır. Zinaya teşebbüs, kişinin zina fiilini henüz işlememekle birlikte zinayı gerçekleştirmek için gerekli davranışlarda bulunması olarak ifade edilebilir⁸¹. Eşlerden birinin karşı cins üçüncü bir kişi ile otel odasında soyunurken basılması bu duruma örnek olarak verilebilir. Zinaya teşebbüs olarak düşünülen bir davranışın cinsel sadakatsizlik olarak kabulü için güven sarsıcı davranışların gerçekleşmesi gerekmektedir. Yukarıdaki örnekte eş ile üçüncü kişinin cinsel ilişkisi söz konusu olmamasına rağmen soyunmuş vaziyette bulunması güven sarsıcı davranıştır ve zinaya teşebbüsü işaret eder⁸². Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu kararda tamamlanmayan eylemi zina olarak kabul etmiştir⁸³.

⁷⁹ Öztan (Aile), s.155.

⁸⁰ "Davalı kadının bir başka erkekle telefonda konuştuğu anlaşılacakla beraber, evlilik sırasında, bir başka erkekle cinsel birleşmenin gerçekleştiği dosya kapsamı ve tanık beyanlarından anlaşılacaktır. Bu nedenle davalı kadının bu davranışları zina değil, güven sarsıcı davranış niteliğinde olup; Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanmayı gerektiren kusurlu davranıştır. Bu durumda, zina hukuki sebebine dayanılarak açılmış boşanma davasının reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2.HD. E. 2016/1282, K. 2017/7819, T. 13.10.2017, kazancı.com.tr, E.T. 13.03.2018

⁸¹ Öztan'a göre, zinanın gerçekleştiğine dair kuvvetli emarelerin varlığı yeterli olmaktadır. Öztan (Aile), s.378., Mustafa Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku Nişanlanma, Evlenme, Boşanma, Fasikül I*, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1948, (Medeni),s. 75.

⁸² Baygın, s. 737.

⁸³ "...Zina olayının varlığı bazı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Bu itibarla zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanmamış olması bir başka anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir. Maddi olayda davalı bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirlenen karine zina sebebiyle boşanma için yeterli bir nedendir." Yargıtay 2. HD., E.7903, K.7941, T.23.09.1993. Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, (Boşanma), dn. 51.

Zina sadece karşı cins ile girilen cinsel ilişkilerde söz konusu iken cinsel sadakatsizlik eşlerden birinin karşı veya hem cinsi ile girmiş olduğu cinsi münasebetlerde söz konusu olabilir⁸⁴. Bu sebeple cinsel sadakatsizliğin zina kavramından daha geniş yorumlanması gerekmektedir.

Eşlerin cinsel sadakatsizliği genellikle karşı cinsten bir kimsenin iştiraki ile gerçekleşmektedir. Ayrıca hayvanla cinsel ilişki ya da temas da zina olarak değerlendirilemez⁸⁵. Benzer şekilde eşlerden birinin internet üzerinden pornografik sitelere girmesi veya bu tür görüntüler izlemesi zina olarak nitelendirilmez. Ayrıca eşlerin internet üzerinden arkadaşlık sınırını aşan siber ilişkiler yaşaması da zina olarak nitelendirilemez. Ancak bu durumların cinsel sadakatsizlik halinin bir görünümü olduğu açıktır⁸⁶. Böyle bir durum karşısında eş diğer eşe karşı haysiyetsiz yaşam sürme veya evlilik birliğinin temelden sarsılması sebepleri ile boşanma davası açabilir.

Kişinin rızası olmaksızın yaşadığı yakınlaşmalar cinsel sadakatsizlik olarak değerlendirilmez⁸⁷. Kişi bazı hallerde ayırt etme gücünden yoksun olabilir. Böyle bir durumda kişinin iradesinden bahsedilemeyeceği gibi rızası da söz konusu olamaz⁸⁸. Söz konusu koşullarda akla ilk gelen vakalar genellikle kişinin tecavüze veya tacize uğramasıdır⁸⁹. Ayrıca eşin iradesinin sakatlanmış olması durumunda gerçekleşen cinsel ilişki cinsel sadakat kurallarının ihlalini oluşturmamaktadır. Eşlerden birinin tehdit zoruyla ilişkiye zorlanması bu duruma örnek teşkil edebilir⁹⁰. Bu gibi durumlarda cinsel sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşmaz. Diğer eş de bu durumlar neticesinde sadakat yükümlülüğünün ihlali iddiasında bulunamaz.

⁸⁴ Köprülü/Kaneti, s. 158, Osman Oy, *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul, Beta Yayınları boşanma, 2008, s.5, Karşı cins kavramı ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Dede, s. 653.

⁸⁵ Gençcan (Boşanma), s. 119.

⁸⁶ Verda Tüzer, "İnternet, Siberseks ve Sadakatsizlik" *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, S.3(1), 2011, s. 101.

⁸⁷ Öztan (Aile), s.377, Oy,s. 5

⁸⁸ A. Kurşuncu, s. 13.

⁸⁹ Helvacı/Erlüle, s. 168.

⁹⁰ Baygın, s. 738.

Cinsel sadakatsizliğin bir diğer görünümü cinsel şiddet uygulanmasıdır. Evlilik bağının içeriğinde cinsellik bulunsa da eş ile zorla cinsel ilişkiye girilmesi cinsel şiddete sebebiyet vermektedir⁹¹. Eşe karşı cinsel saldırı suretiyle cinsel sadakatsizliğin karşılığında TCK md. 102 hükmü uygulanabilmektedir⁹².

Cinsel sadakatsizlik kişinin iradesi ile gerçekleşen bir durumdur. İradenin söz konusu olmadığı bir durumda yapılan bir davranış ya da var olan bir durum için sadakatsizlikten bahsedilemez. Örneğin, kişinin eşcinsel olması biyolojik sebeplerden veya doğumsal nedenlerden ötürü olabilir. Bu gibi bir durum diğer eşe karşı sadakatsizlik oluşturmaz. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus eşcinselliğin biyolojik temelli değil, eşcinsel olma hali ile eşcinsel ilişkiye girme halini birbirinden ayırmak gerekecektir. İlk ihtimalde kişi iradesi söz konusu değilken ikinci ihtimalde iradi davranış söz konusudur. Bu sebeple eşin bu sebeplerden dolayı sadakatsizlik iddiası ile yargı yollarına başvurması mümkün değildir. Ancak şartları mevcutsa ortak hayatın çekilmez boşanma davası açılabilir. Ayrıca eşin eşcinsel olmakla birlikte üçüncü kişilerle eşcinsel ilişki yaşaması sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz.

Cinsel sadakatsizliğin varlığı için söz konusu eylemin defalarca gerçekleşmesi zorunlu değildir⁹³. Bir kere dahi cinsel sadakat yükümlülüğüne aykırılık o eş için hukuki sonuçları doğurmaya yeter⁹⁴. Genellikle toplum içerisinde erkeğin yapmış olduğu sadakatsizlik çapkınlık adı altına hafifletilmekte ve tek seferlik olmakla sadakatsizlik yaratmayacağına ilişkin bir algı oluşmaktadır. Eşin bir defa da olsa eylemi gerçekleştirmesi cinsel yönden sadakatsizlik halini oluşturur. Böylelikle sadakatsizliğe uğrayan eş açısından kanuni yollara ve yaptırımlara başvurmak mümkün hale gelir.

⁹¹ Emel Badur, Burcu Ertem, "Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme" **Türkiye Barolar Birliği**, S. 65, 2006, s. 102.

⁹² Her şeyden önce kadının fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün yanında cinsel kimliğinin de korunması gerekliliği hükmün temelinde yatan düşünceyi göstermektedir. Yeşim Özer, "Türkiye'de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları" **Kadın Araştırmaları Dergisi**, S.11, 2012, s. 6.

⁹³ Baygın, s. 737.

⁹⁴ Helvacı/Erlüle, s. 168, Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205.

Eşlerden birinin cinsel sadakatsizliği diğer eşin sadakatsizliği için geçerli sebep olmamaktadır. Örneğin eşlerden birinin cinsel sadakatsizliği diğer eşin de cinsel sadakatsizliği için geçerli bir neden değildir. Böyle bir durumda her iki eş de cinsel sadakatsizlik temelinde zina veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma davası açabilir⁹⁵. Karı ve koca açısından zina hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir ayırım yoktur⁹⁶.

Genellikle evlilik birliği ile başlayan eşlerin cinsel sadakati evliliğin herhangi bir şekilde bitmesi ile sona ermektedir. Ancak eşlerin cinsel sadakat yükümlülüğünün başlangıcı nişanlılık sürecine dayanmaktadır. Nitekim kişiler nişanlanırken birbirlerine evlenmeyi vaat etmektedir. Bu düşünce ve amaç ile yapılan nişanlanma sözleşmesi sonucu nişanlılar evlenme vaadine uygun davranmakla yükümlüdür⁹⁷. Nişanlılık sürecindeki cinsel sadakatsizlikler eşlere zina sebebi ile boşanma davası açma hakkı vermez. Ancak evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanılarak boşanma davası açılabilir. Nişanlılık sürecinde de tarafların cinsel anlamda sadece zina fiilinden uzak durmaları yeterli değildir. Nişanlının başka kişilerle olan ve zina fiiline varmayan temasları veya davranışları da cinsel sadakatsizlik anlamında değerlendirilebilir. Tabi her somut durum kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle cinsel sadakatsizliğin varlığı tespit edilmelidir. Bir davranış A olayı içinde sadakatsizlik olarak görülebilirken B olayı içinde normal karşılanabilmektedir. Nişanlılık süreci evlilik dışında bir sebeple sona erdiğinde tarafların cinsel sadakat yükümlülüğü de sona ermektedir. Nişanlılığın sona ermesi boşanmada olduğu inşai bir mahkeme kararına dayanmadığı için nişanlanmayı sonlandırdığına ilişkin irade beyanının açıklanması ile nişanlılık ilişkisi son bulur.

Cinsel sadakatsizliğin gerçekleşmesi için üçüncü kişinin rızasına gerek yoktur. Cinsel taciz, cinsel istismar veya tecavüz gibi fiilleri işleyen cezai bakımdan

⁹⁵ Yargıtay 2.HD., E.3050, K.3396, T.31.3.1986. Eset Şener, *Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s.400.

⁹⁶ Oy,s. 114.

⁹⁷ Akıntürk/Ateş, s. 41.

sorumlu olduğu gibi hukuki yönden de eşine karşı sadakatsizlikten dolayı sorumlu olur⁹⁸.

Cinsel sadakat kuralının ihlali neticesinde diğer eşin başvurabileceği yasal yol genellikle boşanma davasıdır. Boşanma davası cinsel sadakatsizlik durumunda genellikle zina, haysiyetsiz hayat sürme ya da evlilik birliğinin temelinde sarsılması sebebi ile açılmaktadır. Boşanma davası açılmadan manevi tazminat istemi de gündeme gelebilir. Bunun haricinde cinsel sadakatsizliğin bir rneği olan zina fiilinin cezai yaptırımını mevcut mevzuatta bulunmamaktadır. 765 Sayılı TCK md. 440’ da kadınlar için md. 441 de ise erkekler için zina eylemi suç teşkil etmekte idi⁹⁹. Ancak Anayasa Mahkemesinin kadın erkek arasındaki eşitliğe zarar vermesi sebebi ile iptal kararı vermiŐtir¹⁰⁰. Söz konusu maddelerin yürürlüğü kalkmış ve 26.9.2004 kabul edilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda zina fiili suç olarak kabul edilmemiştir. Her ne kadar zina suç olarak TCK’ da yer almasa da yukarıda da bahsedildiği gibi üçüncü kişinin rızası olmadan gerçekleşen cinsel sadakatsizlik durumunda cezai yollara başvurulabilir.

Cinsel sadakatsizliğin bir başka boyutu ise cinsel iliŐkiden kaçınmaktır. Evlenme ile eşler her ne kadar ortak bir yaşam sürdürmeyi amaçlamakta ise de evliliğin cinsel birleŐmeyi de kapsadığını bilerek bu yönde iradelerini açıklarlar. EŞlerden birinin yatağını ayırması sıklıkla karşılaşılan bir rnektir¹⁰¹. EŞlerden birinin geçerli bir sebep olmadan cinsel iliŐkiden kaçınması da cinsel sadakatsizlik olarak nitelendirilir.¹⁰²

⁹⁸ İlgili madde hükümleri için bkz. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Başlığı altında md. 102-105.

⁹⁹ 01/03/1926 Tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 440. Maddesine göre “Zina eden zevce hakkında üç aydan, otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Zevcenin bu fiiline Őerik olan kimse hakkında dahi aynı ceza hüküm edilir.” 441. Maddeye göre “Karısıyla birlikte ikamet etmekte olduğu hanede yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için nikâhsız kadın tutmakta olan koca hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası hüküm olunur.” İlgili hükümler Anayasa Mahkemesinin 23/06/1998 tarih ve E. 1998/3, K. 1998/28 sayılı kararı ve 23/09/1996 tarih ve E.1996/15, K.1996/34 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

¹⁰⁰ Dede, s.650.

¹⁰¹ Şener, s.474.

¹⁰² Gençcan (Boşanma), s. 337 – 400, Benzer Yargıtay kararları için bkz.; ztan (Aile), s.408, dn. 487.

2.1.2. Duygusal Sadakat

Evlilik sürecinde eşlerin sadakat yükümlülüklerinden bir diğeri duygusal sadakat yükümlülüğüdür. Duygusal sadakat yükümlülüğü, eşlerin evlilik birliğinin devamı için gerekli olan duygusal yakınlığın, hoşgörünün ve sevginin diğere eşe gösterilmesi ve duygusal bağı zedeleyici davranış ve sözlerde bulunulmaması şeklinde tanımlanabilir. Eşlerin evlilik süresince birbirlerine içten bağlılık göstermeleri gerekir. Buna aykırı düşecek davranışlar duygusal sadakat yükümlülüğünü ihlal eder.

Duygusal sadakat ile cinsel sadakat yükümlülükleri birbirlerine benzer kavramlar gibi gözüke de içerik itibari ile farklılık arz etmektedir. Cinsel sadakat yükümlülüğü eşlerin üçüncü kişi ile olan cinsel ilişkisi ve buna mahal verebilecek cinsel nitelikli davranış ve tutumlarını ifade eder. Duygusal sadakat yükümlülüğü ise üçüncü kişilerle cinsel anlamda olmayan ilişkilerini ve diğere eş ile olan duygusal yakınlığı içermektedir.

Ancak unutmamak gerekir ki konuya ilişkin ilk başlıklarda da ifade edildiği üzere sadakat yükümlülüğü türleri birbirlerini tamamlar niteliktedir. Sadakatsizlik içeren davranışın sonucu birbirleri ile ortak noktaya varmaktadır. Mesela cinsel sadakatsizlik bir yönüyle de duygusal sadakatsizliği doğurmaktadır. Nitekim cinsel yönden başkası ile ilişkisi olan kişi duygusal yönden de eşi ile gerekli alakayı kurmayabilir. Ancak burada yapılan ayırım davranışın sonucu değil kendisinin hangi sadakat türünün ihlalini oluşturduğudur.

Duygusal sadakat kurallarının ilk görünümü eşin üçüncü kişilerle olan ilişkisi neticesinde diğere eşe karşı olan duygusal bağı zedelenmesi halidir. Burada görüleceği üzere eşin üçüncü kişilerle olan ilişkisinde cinsel temelli bir yaklaşım söz konusu değildir. Normal şartlar altında evlilik ile eşler arasında belli düzeyde

duygusal bağ oluşmaktadır¹⁰³. Eşin üçüncü kişilerle olan ilişkisi olması gereken bu bağın azalmasına sebebiyet vermektedir.

Bunun en sık görülen örneği eşin üçüncü kişiler ile gereğinden fazla vakit harcaması veya aile ile yeterince vakit harcamaması ve buna karşın diğer eşe gerekli ilgi ve alakanın gösterilmemesidir. Eşin üçüncü kişilerle olan ilişkisi neticesinde eş ile olan duygusal bağı etkilenmiyorsa duygusal sadakatsizlikten bahsedilemez.

Diğer eşe karşı gerekli duygusal yakınlığın gösterilmemesi, eşin kusuru neticesinde gerçekleşmelidir. Üçüncü kişilerle olan ilişkiler neticesinde ortaya çıkan sadakatsizlik hali genellikle eşin bilerek ve istenerek ihmal edilmesi neticesinde meydana gelmektedir. Ancak bazı hallerde eş bu davranışı duygusal sadakatsizlik oluşturmak için yapmamaktadır. Bir başka ifade ile sırf duygusal sadakatsizlik halinin oluşmasını isteyerek hareket etmemektedir. Ancak bu davranışın neticesinde duygusal sadakatsizliğin oluşacağını da bilmektedir. Bu durumda da eşin davranışı duygusal sadakat kurallarını ihlal etmektedir. Örneğin eş her akşam tüm vaktini kahvehanede geçirirken amacı eşine karşı duygusal sadakatsizlik oluşturmak değildir. Ancak eşine karşı olan duygusal sadakat yükümlülüğünü ihmal ederek sadakatsizlik halini oluşturmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda eve geç gelmeyi boşanma sebebi olarak kabul etmiştir¹⁰⁴.

Duygusal sadakat yükümlülüğü ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer nokta da gerekli duygusal ilgi kavramıdır. Evliliğin doğası gereği karı ve koca yedi gün yirmi dört saat birbirleri ile ilgilenemezler. Mutlaka her eşin kendine ait sosyal bir yaşam alanı bulunmaktadır. Ancak kanunun da eşlerden beklediği belli seviyede duygusal ilgi vardır. Burada hâkimin değerlendireceği husus karı veya kocanın yetersiz gördüğü duygusal ilginin normal şartlardaki bir evlilikte beklenen duygusal

¹⁰³ Normal şartlardan kasıt eşlerin isteyerek ya da görücü usulü ile de olsa belli bir rızanın bulunduğu evliliklerdir. Kız kaçırma, aile baskısı veya görücü usulü olup evliliğin arzu edilmemesine rağmen gerçekleşmesi durumlarında eşler arasında duygusal bağın oluşması da beklenemez.

¹⁰⁴ "Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın aşırı alkol aldığı ve müşterek eve çok geç saatlerde geldiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" Yargıtay 2.HD., E. 18546, K. 15576, T. 13.11.2006, Gençcan (Boşanma), s. 364.

ilgiden ne derecede eksik olduğudur. Buradaki değerlendirme neticesinde duygusal sadakatsizliğin oluşup oluşmadığı belirlenir.

Duygusal sadakatsizliğin bir diğer görünümü eşin diğer eşe yönelik duygusal yakınlığı bilerek ve isteyerek göstermemesidir. Burada dikkat edilirse eşin ihmali değil bu yöndeki kastı mevcuttur. Eş diğer eşe karşı duygusal sadakatsizliğin oluşmasını istemektedir. Bu durumda duygusal sadakatsizlik eşin diğer eşe yönelik duygusal bağa uymayan davranışları neticesinde ortaya çıkmaktadır. Duygusal sadakatsizlik bu yönüyle öğretide duygusal şiddet olarak da nitelendirilmektedir¹⁰⁵. Nitekim aile içinde şiddet sadece fiziksel olarak tezahür etmemektedir. Sonuç olarak duygusal şiddet gören eş fiziksel şiddette olduğu gibi manevi zarara uğramaktadır. Duygusal sadakatsizlik örneklerinin çoğunu bu grup oluşturmaktadır. Eş ile alay etmek, eşe iftira atmak, haksız yere suçlamak, hakaret etmek, sevgi göstermemek, ilgisiz veya soğuk davranmak, baskıcı davranmak, hastalığı veya tedavisi ile ilgilenmemek gibi tutum ve davranışlar diğer eşe karşı duygusal sadakatsizlik hallerine örnek oluşturmaktadır¹⁰⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda duygusal sadakat kurallarının ihlaline ilişkin örnekler görülebilmektedir¹⁰⁷.

Eşe karşı psikolojik şiddet uygulanması duygusal sadakatsizliğin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Psikolojik şiddete karşı hukuki hükümler ile birlikte cezai hükümlerin de uygulanması mümkündür. TCK md. 84/I' de düzenlenen intihara yönlendirme psikolojik şiddetin en ağır görünümüdür¹⁰⁸. Ayrıca TCK md. 125' de düzenlenen hakaret suçuna ilişkin hükümlerin duygusal sadakatsizlik gösteren eşe uygulanması mümkündür.

¹⁰⁵ Gençcan (Boşanma), s. 307.

¹⁰⁶ Gençcan (Boşanma), s. 307-373.

¹⁰⁷ " ... yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kesin mehil içerisinde delillerini bildirmediği gibi, davacıya sürekli olarak "deve gibi boyun var, çocuk mezarı gibi ayakkabın var, karga gibi burnun var, terörist" gibi sözlerle hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" Yargıtay 2.HD., E. 2184, K.2811, T. 04.03.2002. Gençcan (Boşanma), s. 308. " ... yapılan soruşturma, toplanan deliller ile davalının eşine şiddet uyguladığı, davacıdan sıkıldığını söyleyerek birlik görevini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" Yargıtay 2.HD., E. 6675, K.609, T. 29.01.2008. Gençcan (Boşanma), s. 335.

¹⁰⁸ Badur/Ertem, s. 98.

Duygusal sadakatsizlik eşin aşırı kıskançlığı neticesinde de ortaya çıkabilir. Evlilikte kıskançlığın seviyesi diğer eşin ruhsal ve bedensel bütünlüğüne saldırı teşkil edecek şekilde olmamalıdır¹⁰⁹. Aşırı kıskançlık diğer eşe karşı güvensizliği de beraberinde getirir. Bu durum ise duygusal sadakatsizlik sonucunu doğurur. Buna benzer şekilde eşin, çocukları veya kendi ailesi ile görüştürülmemesi, telefon ile konuşmasına izin verilmemesi de duygusal sadakatsizlik hallerindedir¹¹⁰.

Duygusal sadakatsizliğe veya bir başka deyişle duygusal şiddete uğrayan eş genellikle boşanma veya ayrılık davası açabilmektedir. Bunun haricinde maddi veya manevi zarar söz konusu ise giderilmesi içinde kanun yollarına başvurabilir. Konun detayları ilgili başlıklarda incelenmektedir.

2.1.3. Ekonomik Sadakat

Evlilik sürecinde eşler ekonomik yönden de birbirlerine karşı sadakatli olmaları gerekmektedir. Mevzuata bakıldığında ekonomik sadakatin doğrudan Medeni Kanun ve diğer kanunlarda tanımlanmadığı görülmektedir. Ayrıca eşlerin birbirlerine karşı ekonomik açıdan yükümlülükleri TMK md. 186/III' de yer almaktadır. Buna göre her eş evliliğin giderlerine emeği ya da malvarlığı oranında katılmakla yükümlüdür¹¹¹. Madde metninden hareket edilecek olursa ekonomik sadakat, evliliğin gerektirdiği ekonomik külfetin eşler tarafından emek ya da parasal olarak yüklenilmesi şeklinde tanımlanabilir. Ancak sadece madde metninin getirdiği yükümlülükler ekonomik sadakati tanımlamaya yeterli olmamaktadır. Daha kapsayıcı bir ifade ile ekonomik sadakat eşlerin evlilik birliği giderlerine güçleri oranında katılması ve evlilik bağına zedeleyici mali sonuçlu davranışlardan kaçınması şeklinde tanımlanabilir. Bu yönüyle bakıldığında ekonomik sadakat eşlere evlilik birliği için bir takım görevler yüklerken yine evlilik birliğinin korunması için kaçınılması gereken bir takım davranışlar getirmektedir.

¹⁰⁹ Gençcan (Boşanma), s. 338.

¹¹⁰ Gençcan (Boşanma), s. 339.

¹¹¹ Her ne kadar madde metninde emek ve malvarlığı şeklinde ifade yer alsada anlaşılması gereken emek veya malvarlığı şeklinde olmalıdır. Doğan Murat, s. 113.

Ekonomik sadakat yükümlülüğü sadece evliliğin getirdiği mali yüklerden ibaret olmamaktadır. Ancak evlilikte ekonomik giderlere katılma yükümlülüğü de ekonomik sadakat yükümlülüğünün önemli bir parçasıdır. Genellikle ekonomik giderlere katılma yükümlülüğü denildiğinde akla sadece erkeğin bu yükümlülük altında olduğu düşünülmektedir. Kanun toplumsal yapıyı da dikkate alarak eşlerden birinin çalışıp diğerinin ev işlerini görmesi durumunu da metne dâhil etmiş, ekonomik yükümlülüklerin katılımı emek ve malvarlığı olarak ayırmıştır. Böylelikle ekonomik giderlere eşlerden biri çalışıp malvarlığı ile katkıda bulunurken, çalışmayan eş evde ev işlerine verdiği emek ile katkıda bulunuyor olabilir¹¹². Toplumda daha sık görüldüğü üzere erkeğin çalışıp kadının çalışmadığı bir evlilik birliğinde erkek çalışarak ekonomik olarak evlilik birliğine gerekli katkıyı yaparken kadın da yemek yapma, çamaşır, bulaşık yıkama gibi evin günlük işleri için emek vererek birliğin giderlerine katılmaktadır. Ayrıca ekonomik giderlere emek yoluyla katılımın sadece kadın tarafından gerçekleştirileceği de düşünülmemelidir. Kadının çalışıyor olması durumunda erkeğin evin düzeni için gerekli emeği vermesi, yeri geldiğinde yemek yapması bulaşık, çamaşır yıkaması da aynı kapsamda düşünülmelidir.

Ekonomik sadakatin gerektirdiği bir yükümlülük şekli de eşlerin birbirlerini mali açıdan aydınlatmalarını¹¹³. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin birbirlerine gerekli mali bilgilendirmenin yapılmasıyla ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Ancak düşünüldüğünde bu noktada eksikliğin varlığı görülmektedir. Nitekim ilgili konularda da görüleceği üzere eşler evliliğin ekonomik gidişatına göre bir takım tedbirler alabilmektedir. Eşin gerekli tedbirleri isteyebilmesi veya böyle bir tedbirin gerekliliğini fark edebilmesi için evliliğe ait mali bilgilere sahip olması gerekmektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda açıkça yer almamasına rağmen İsviçre Medeni Kanunu'nda eşlerin mali açıdan da birbirlerini aydınlatma gerekliliği hükme alınmaktadır. Özellikle eşlerden birinin malvarlığı hakkında diğer eşe bilgi vermesi ve diğer eşin bu bilgiyi edinme hakkı İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmektedir.

¹¹² Gürpınar, s. 1296.

¹¹³ Baygın, s. 733.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 170/I maddesine göre her eş, diğerinden geliri, varlıkları ve borçları hakkında bilgi talep etme hakkına sahiptir¹¹⁴. Türk hukuk mevzuatında ise eşin diğer eşe mali bilgiler verme yükümlülüğü henüz hüküm altına alınmamıştır. Bu sebeple eşin doğrudan hâkime başvurarak eşe ait mali bilgileri talep yetkisi de bulunmamaktadır¹¹⁵.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu eşlerin evlilik birliğine yönelik mali yükümlülüklerini daha farklı bir ifade ile ele almaktadır. Özellikle ekonomik sadakat yükümlülüğü açısından 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na oranla daha eşitlikçi bir üslup belirlemiştir. 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 152. maddesine göre;

“Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir.”

Görüleceği üzere eski düzenleme üzerinden bakıldığında evin ekonomik yükümlülüğü kocaya bırakılmıştır¹¹⁶. Bu açıdan değerlendirildiğinde kocanın ekonomik sadakat yükümlülüğünün çerçevesi daha geniş tutulmuştu¹¹⁷. Karının da kocaya karşı ekonomik sadakat yükümlülüklerinin diğer görünümleri varlığını korumakta idi¹¹⁸. Ancak kanun açık şekilde evin geçim sorumluluğunu kocaya bırakarak karı koca arasındaki ekonomik sadakat yükümlülüğü dengesini koca aleyhine düzenlemiştir¹¹⁹. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise ev reisliği kavramından vazgeçilmiş ve evlilik birliğinin giderlerine katılımın karı koca arasında dengelenmesini sağlanmıştır¹²⁰. Eski düzenlemede emek unsuru dikkate alınmazken yeni düzenlemede maddi getirisi olmayan eşin emeğinin evlilik birliği giderlerine yapılan bir katkı olarak belirtilmiştir.

¹¹⁴ Gümüş (Genel Hükümler), s. 15.

¹¹⁵ Öztan, her ne kadar yetersiz kalsa da eşlerin bilgi verme yükümlülüğünden kaçınması halinde mal ayrılığı rejimine geçerek diğer eşin bilgi vermeye zorlanmasının sağlanabileceğini belirtmektedir. Öztan (Aile), s.225.

¹¹⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Evlenme ve Bunun Hukuki Neticeleri*, İstanbul, Kenan Matbaası, 1943, (Evlenme), s. 321, Oğuzman,Dural, s. 154.

¹¹⁷ Köprülü/Kaneti, s. 14.

¹¹⁸ Velidedeoğlu (Çile), s. 43.

¹¹⁹ Kadın kocaya göre daha zengin olsa dahi, evin giderlerinden sorumlu değildi. O, eve bakar, ortak mutluluğu sağlamak hususunda gücünün yettiği kadar kocasının yardımcısı ve danışmanıdır. Doğan Murat, s. 112.

¹²⁰ Mehmet Demir, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan; Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutuna İlişkin Gelişmeler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 693.

Ekonomik sadakatsizliğin bir diğer görünümü ise ekonomik şiddettir¹²¹. Yukarıda da belirtildiği gibi evlilik birliğinde eşlerin biri çalışırken diğeri çalışmıyor olabilmektedir. Eşlerden birinin herhangi bir geliri olmayabilir. Bu gibi durumda kazanç sağlayan eşin diğer eşe günlük ihtiyaçlarını karşılayabilecek miktarda kazancı oranında maddi yardımda bulunması gereklidir. Aksi halde kazanç sağlayamayan eş gündelik ihtiyaçlarını karşılamaktan aciz kalmaktadır. Eşin kasti olarak diğer eşini bu şekilde maddi sıkıntı içine düşürmesi ekonomik şiddet olarak değerlendirilebilir. Çalışmayan eşe günlük harcayacak miktarda para vermemek, eşin giyimi kuşamı ile ilgili harcamaları yapmamak veya eşe yaptırmamak ekonomik şiddete örnek olarak gösterilebilir¹²².

Ekonomik sadakat yükümlülüğü sadece eşe değil çocuklara yönelik gerekli harcamaların yapılmaması durumunda da ihlal edilmiş olur. Özellikle çocukların makul isteklerini sürekli geri çevirmek, eğitimi ile ilgili harcamalardan kaçınmak gibi davranışlar da evlilik birliği açısından ekonomik sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

Ekonomik şiddet eşin çalışma hayatına yönelik engellemelerde bulunulmak suretiyle de gerçekleşebilmektedir. Eşin çalışmasına karşı çıkmak, eşin çalıştığı işten ayrılmasına neden olmak eşe yönelik ekonomik şiddete örnek olarak gösterilebilir. Esasen eşlerin mesleğini icra edebilmesi için diğer eşten izin alması gerekmez.

¹²¹ Mehmet Erdem ekonomik şiddeti *bireylerin çalışmalarının ve gelir sağlamalarının engellenmesi, çalışmaya zorlanmaları, kişisel kazançlara veya malvarlıklarına el koymak, bunları yönetmelerine engel olmak şeklinde ortaya çıkan davranışlar* şeklinde tanımlamaktadır. Mehmet Erdem, "Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun" **Türkiye Barolar Birliği**, S.73, 2007, s. 56.

¹²² "Boşanma davasında; davacı vekili, davalının kavgacı ve geçimsiz bir yapısı olduğunu, davacının çalışırken maaşını emekli olduktan sonra da emekli aylığını elinden aldığını, eline çok az bir para vererek onunla geçinmesini istediğini, tarafların uzun zaman önce birbirlerinden koptuğunu, iki yabancı insan gibi ayrı odalarda yaşamaya başladıklarını ileri sürerek, tarafların boşanmalarına, davacı lehine maddi, manevi tazminat takdirine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece "uzun yıllar eşinin aşırı hesaplı ve cimrilik ölçüsündeki tutumluluğuna dayanmak zorunda kalan kadının, ekonomik ve sosyal alanda özgür ve rahat yaşamak ve ekonomik şiddetten kurtulmak için açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı yerindedir" Yargıtay HGK., E. 2008/2-695, K. 2008/710, T. 26.11.2008. kazancı.com.tr, E.T. 13.03.2018

Ancak TMK. md. 192/II' de belirtildiği gibi seçilen meslek veya iş ile bunların yürütülmesi evlilik birliğinin huzuru ve mutluluğunu zedelememelidir¹²³.

Evlilik sürecince eşlerden her biri gerekli harcamalar yaptığı kadar gereksiz harcamalar da yapabilmektedir. Kimi zaman yapılan bir alışveriş gidilen bir tatil diğer eş tarafından savurganlık şeklinde düşünülebilir. Yine kumar ve şans oyunları oynamak da bu kapsamda düşünülebilir. Ancak duruma eşlerin ekonomik sadakat yükümlülüğü çerçevesinden bakıldığında yapılan bu davranışların tamamı için yükümlülüğün ihlali şeklinde değerlendirme yapmak yanlış olur. Kumar ve şans oyunları örneği üzerinden düşünüldüğünde karı veya kocanın bu tür faaliyetlere harcadığı miktar sebebi ile evin iaşesi ve geçimi olumsuz etkilenmesi halinde ekonomik sadakatsizlikten bahsedilebilir. Ayrıca karı veya kocanın evlilik birliği için üzerine düşen mali külfeti yerine getirmelerine rağmen bu tür faaliyetleri gerçekleştirmenin ekonomik sadakatsizlik olarak nitelendirilmesi yerinde bir tespit olmaz. Eşlerin ekonomik sadakat yükümlülüğü ile ekonomik özgürlüklerinin sınırının bu çerçevede değerlendirilmesi ve çizilmesi gerekmektedir. Aksi durum düşünüldüğünde kişi evlilik sürecine girmesi ile birlikte şahsi yapacağı tüm harcamaların evliliği tehdit ettiği düşüncesi ortaya çıkar¹²⁴.

Eşin ekonomik sadakatsizliği sadece aktif malvarlığının gizlenmesi ile olmamaktadır. Mevcut olan borçların da eşten gizlenmesi ekonomik sadakatsizliğin bir başka görünümüdür. Bir başka ifade ile eşlerin birbirlerini finansal yönden

¹²³ "... yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı erkeğin eşinin çalışmasına izin vermeyerek ekonomik şiddet uyguladığı, evlenmeden önce mevcut hastalığını eşinden gizleyerek güvenini sarsıcı davranışlar sergilediği, arkadaşının evlilik birliğine müdahaleleri ile eşine ve eşinin ailesine yönelik hakaretlerine kayıtsız kaldığı, eşini ailesinin yanına bırakarak arayıp sormadığı ve eşine "annenin evinde biraz daha kal, burnun sürtülsün" dediği, buna karşılık davacı-karşı davalı kadının ise annesinin evlilik birliğine müdahalesine izin verdiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylara göre, davalı-karşı davacı erkeğin boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir" Yargıtay 2.HD., E. 2015/25699, K. 2017/4572, T. 18.4.2017, kazancı.com.tr, E.T. 21.07.2018

¹²⁴ "Mahkemece; "tafırlar arasında evlilik birliğini temelinden sarsacak ve boşanmayı gerektirecek bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olmadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa davalının, kazancını alkol, kumar ve eğlence yerlerinde harcadığı, yalnız ve bakıma muhtaç olan kayınbabasının kendilerinin yanında kalmasına razı olmadığı, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu tutum ve davranışı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 185/3. maddesinde yer alan "eşine yardımcı olma" ve 186/3. maddesinde yer alan "birliğin giderlerine katılma" yükümlülüğüne aykırıdır" Yargıtay 2.HD., E. 2014/14482, K. 2014/25535, T. 11.12.2014, kazancı.com.tr, E.T. 21.07.2018

aldatması da ekonomik sadakat kurallarını ihlal eder. Örneğin kişinin eşi tarafından varlığı bilinen bir arabası ve bir evi olduğu düşünölsün. Ancak diğer eş tarafından varlığı bilinmeyen ve mevcut malvarlığını aşacak borçların olduğu var sayılsın. Bu gibi bir durumda mevcut borçlar evlilik birliğini sonraki dönemlerde ekonomik açıdan sarsabilir. Nitekim borcun gizlenmesi ile eşin alabileceği mali tedbirler de engellenmiş olmaktadır. Aynı şekilde ileride boşanacağını düşünerek sahip olduğu malvarlıklarının diğer eşten gizlenmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Borcun gizlenmesi evlilik birliğinde gerçekleşebileceği gibi nişanlılık sürecinde de olabilmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi sadakat yükümlölüğü nişanlılık döneminde de geçerlidir. Eşlerin birbirlerinin mali durumlarını bilmeleri ileride kuracağı aile hayatının düzeni için gerekli olabilmektedir. Netice de nişanlılar duygusal yakınlığın yanında ekonomik beklentilerin de karşılaşmasını gerekli görebilirler. Bu gibi durumlarda nişanlıların birbirlerinden mali durumlarını gizlemesi borçlarını saklaması ileride kurulacak muhtemel bir evliliğe zarar verebileceği gibi nişanlılık ilişkisinin de sona ermesine sebebiyet verebilir.

Mali durumun eşten gizlenmesi genel olarak sadakatsizlik hali oluşturmakla beraber her gizlenen borç için ekonomik sadakatsizliğin olduğu söylenemez. Eşlerden birinin önemsiz sayılabilecek bir borç ilişkisini diğer eşten gizlemesi bu durum için söylenebilir. Borç ilişkisinin sadakat yükümlölüğüne etkisinin tespiti için özellikle eşlerin gelir durumu, sosyal yaşantısı ve harcamaları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Gizlenen borcun evlilik birliğinin devamına etkisi, evin geçimini ve eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılım yükümlölüğünü ne derece etkilediğinin belirlenmesi gerekir. Böyle bir durumun mevcudiyeti aile geçimini sarsacak nitelikte olmasına rağmen eşten gizlenmesi sadakatsizlik olarak değerlendirilmektedir.

Güven sarsıcı davranışların ekonomik sadakatsizlik görünümü ile de gerçekleşmesi mümkündür. Eşin cebinden gizlice para alınması, eşe bilgi vermeden aileye para verilmesi bu duruma örnek oluşturmaktadır.¹²⁵

¹²⁵ Yargıtay 2.HD., E. 3033, K.3197, T.12.4.1976; Şener, s.478.

Ekonomik sadakatsizliğe uğrayan eşin başvurabileceği kanun yollarından akla ilk gelen boşanma davası olmaktadır. Mahkemeden boşanma kararı talep edilebileceği gibi ayrılık kararı da istenebilmektedir. Eşlerin ekonomik yükümlülüklerine uymamasına yönelik uygulanacak en önemli kanun hükümleri ise TMK md.195 vd. da belirtilen birliğin korunması için hâkimin müdahalesi talebidir. Bu konuya ilişkin değerlendirmeler ise ilgili başlık altında incelenmektedir.

2.1.4. Fiziksel Sadakat

Bir erkeğin ya da kadının karşı cinsle yaşamlarını birleştirmeleri veya bu yönde vaadde bulunmaları, karşısındakine istediği gibi davranma hakkı vermemektedir. Zaten evliliklerin temelinde de eşlerin birbirlerine saygılı ve hoşgörülü olmaları yatmaktadır. Eşlerden birinin diğerine fiziksel müdahalelerde bulunması evliliğin temelden sarsılmasına yol açabilir¹²⁶. Bu ise evlilikleri sona götüren süreci başlatır. Evliliklerin devamının sağlanması ve huzurlu bir yaşam için eşler birbirlerine karşı fiziksel sadakat kuralları çerçevesinde yaklaşmalıdırlar.

Fiziksel sadakatsizlik eşlerden birinin diğer eşe karşı evlilik birliğini oluşturan bağı sarsacak veya koparacak derecede fiziksel davranışlarda bulunmasıdır. Fiziksel sadakatsizlik hali yargı kararlarında genellikle fiziksel şiddet şeklinde ifade edilmektedir. Fiziksel sadakatsizliğe neden olay ya da eylem diğer eş üzerinde kalıcı hasar şeklinde ciddi sonuçlar oluşturabileceği gibi hafif sayılabilecek eylemler ile de gerçekleşebilir. Esasen burada fiziksel müdahalenin derecelendirilmesi de gereksizdir. Nitekim şiddet içeren tüm davranışların diğer eşe uygulanması fiziksel sadakatsizlik halini oluşturur. Fiziksel şiddetin eşe karşı tek bir defa uygulaması halinde de fiziksel sadakat kuralları ihlal edilmiş olur.¹²⁷ Yargıtay kararlarında eşin diğer eşini dövmesi, kesici delici alet ile yaralaması, ısırması, eşya ile vurması, tekme atması, itmesi, tırmalaması fiziksel sadakatsizliğe sebep olan davranışlar arasında gösterilmektedir.¹²⁸

¹²⁶ Gençcan (Boşanma), s. 417.

¹²⁷ Yargıtay 2.HD. E.1432, K.2070, T.4.3.1996 ; Şener, s. 68.

¹²⁸ "...koca eşini dövmüş, kadında kocasının elini ısırıştır. Boşanmaya esas olan olaylarda kocanın kusuru ağırdır" Yargıtay 2.HD. E.2000/5763, K. 2000/6325, T. 15.5.2000, kazancı.com.tr, E.T. 22.07.2018

Eşlerden birinin diğerini yaralaması veya öldürmesi fiziksel sadakatsizliğin görünümlerinin başlıcaları ve en vahim sonuçlarıdır. Ayrıca birçok Yargıtay kararında eşlerin fiziksel sadakat kurallarına uymaması boşanma ve tazminat davalarının en önemli sebeplerini oluşturmaktadır. Fiziksel sadakatsizlik neticesinde davranışa maruz kalan eş diğerine karşı boşanma, nafaka veya tazminat davaları gibi hukuki yollara başvurabilmektedir. Eşe karşı uygulanan davranış, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış olarak nitelendirilerek boşanma için sebep gösterilebilir. Konunun ilerleyen başlıklarında ilgili dava yolları üzerinde durulmaktadır.

Fiziksel şiddet yolu ile fiziksel sadakatsizlik gösteren eşe karşı TMK md. 195 vd. maddeleri uyarınca hâkimin müdahalesi talep edilebilir. Özellikle TMK md. 197 hükmü kapsamında birlikte yaşamaya ara verilmesi talep edilebilmektedir. Nitekim fiziksel şiddet hem eşin kişiliğini hem de aile huzurunu ciddi derecede etkileyen bir eylemdir¹²⁹. Birlikte yaşamaya ara verilmesine ilişkin detaylar ilgili konu başlığı altında ele alınmaktadır.

Fiziksel sadakatsizliğin hukuki neticeleri olabileceği gibi cezai neticeleri de bulunmaktadır¹³⁰. Davranışa maruz kalan eş hukuki yaptırımla birlikte cezai yaptırımların da uygulanması için gerekli müracaatları yapabilir. Eşe karşı yapılan fiziksel davranışlar sadakatsizlikle birlikte Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil edebilir. Bu gibi durumlarda TCK md. 86/I gereği kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise söz konusu davranışların eşe yapılması halinde ceza şikâyet aranmaksızın yarı oranında artırılmaktadır.

Eşe bizzat fiziksel şiddet uygulamayıp aile fertlerinden birisinin fiziksel şiddet uygulaması halinde eşin göz yumması veya herhangi bir müdahalede

¹²⁹ Erdem, s. 49.

¹³⁰ Badur/Ertem, s. 94 vd.

bulunmaması da dolaylı yoldan fiziksel sadakatsizlik olarak nitelendirilebilir¹³¹. Bilinmektedir ki boşanmaya sebebiyet veren nedenlerin önemli bir bölümü aile fertlerinin evliliklere müdahale etmesidir. Bu durum bazı hallerde eşlere fiziksel şiddet kullanmaya kadar varabilmektedir. Bu gibi durumlarda eşin gerekli önlem almaması veya müdahalede bulunmaması fiziksel şiddete göz yumması şeklinde düşünülebilir. Bu ise yapılan davranışı dolaylı olarak kabul ettiği anlamına gelmektedir. Netice itibari ile de eşe karşı sadakatsizlik halini oluşturmaktadır¹³².

Fiziksel şiddet kocanın karısına yönelik gerçekleşen bir eylem olabileceği gibi karının da kocasına karşı yaptığı davranışlar neticesinde de meydana gelebilir. Ancak günümüzde çeşitli basın ve medya organları ile de sıkça duyulduğu üzere özellikle kadına yönelik şiddetin artış gösterdiği söylenebilir¹³³. Nitekim bu durumun önlenmesi amacıyla da çeşitli yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bunlardan biri 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanundur¹³⁴. Daha önce de belirtildiği gibi 6284 Sayılı Kanunu 4320 Sayılı Kanundan ayıran önemli noktalardan birisi kapsayıcılığıdır¹³⁵. 4320 Sayılı Kanun düzenlemesine göre kanun hükümlerinin geçerli bir evliliğe sahip eşler için uygulanabileceğidir. Nitekim resmi bir evlilik olmayıp birlikte yaşayan çiftler için de kanun hükümleri uygulanmamaktadır¹³⁶. 6284 Sayılı Kanun ile bu ayrım kaldırılmış ve daha kapsayıcı hale getirilmiştir.

¹³¹ Gençcan'a göre, ailesinin eşine saldırmamasını engellemek için çaba göstermemek dolaylı fiziksel şiddet oluşturmakla boşanma sebebidir. Gençcan (Boşanma), s. 426.

¹³² "...davalı erkeğin ise eşini istemediğini beyan ettiği, birden fazla kez eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve annesinin eşine müdahalesine sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davalı erkek, davacı kadına nazaran daha ziyade kusurludur." Yargıtay 2.HD., E. 2016/6792, K. 2016/12518, T. 28.6.2016. kazancı.com.tr, E.T. 22.07.2018

¹³³ 6284 Sayılı Kanun'un 23. Maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4320 sayılı kanunun başlığı ailenin korunması hakkında kanun şeklinde olduğu görülmektedir. 8/3/2012 tarihli ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kanunu'un başlığında da görüleceği gibi kadına yönelik şiddetin önlenmesine ayrıca önem verilmiştir. Düzenlemenin bu şekilde oluşu kadına yönelik şiddetin günümüze kadar oluşan artışının bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır.

¹³⁴ 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun sadece kadına yönelik fiziksel şiddeti değil ekonomik cinsel ve duygusal şiddetinde önlenmesini amaçlamaktadır. Nitekim kanunun tanımlar başlıklı ikinci maddesinde şiddet kavramını kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış olarak tanımlamıştır.

¹³⁵ 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un tam metni için bkz. R.G.: T.17.01.1998, Sayı: 23233

¹³⁶ Erdem, s. 51.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun “*Hâkim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbir Kararları*” başlıklı 4. maddesinin b bendinde kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi imkânı yer almaktadır. Maddeye göre;

“Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir: ... b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi”

Fiziksel sadakat kuralları evlilik sürecinde olduğu gibi nişanlılık sürecinde de vardır. Nişanlılık dönemi eş adayları için birbirlerini yakından tanıma karakterini daha net görebilme imkânı sunar. Bu süreçte de nişanlıların uyuşamadığı noktalar ortaya çıkabilmekte ve tartışmalar yaşanabilmektedir. Ancak hiçbir sebep nişanlıların birbirlerine yönelik fiziksel şiddet uygulaması ya da fiziksel sadakat kurallarını ihlal etmesi için geçerli sebep olamaz. Ancak nişanlılık sürecinin evlilik sürecine nazaran daha kısa olması ve nişanlılık döneminde evlilik umudu ile nişanlıların davranışlarında daha titiz olmaları fiziksel sadakatsizliğin daha az görülmesine neden olur. Fiziksel sadakat kurallarına uyulmaması neticesinde nişanlılar haklı sebeple nişanı bozabilirler. Bununla beraber maddi veya manevi tazminat talep hakları da mevcuttur.

2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN GEREKTİRDİĞİ DİĞER SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ GÖRÜNÜMLERİ

Evlilik içerisinde sadakatin birçok görünümü olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar sadakatin cinsel, duygusal, fiziksel ve ekonomik yönlerinin olduğu ifade edilse de söz konusu kategoriler dışında kalan ancak evlilik içerisinde gerekli olan sadakat yükümlülüğü görünümü de bulunmaktadır.

Evlilikte sadakat kavramının, özellikle evlilik sürecinin devamı için gerekli gayreti göstermek ve evlilik sürecine zarar getirecek tutum ve davranışlardan

kaçınmayı ifade ettiği belirtilmişti. Sadakat yükümlülüğü bu yönüyle düşünüldüğünde, eşler arasındaki güven sarsıcı birçok davranış sadakatsizlik olarak kabul edilebilmektedir. Yargıtay'ın özellikle boşanma davalarında vermiş olduğu kararların sebepleri incelendiğinde evliliğin devamına yönelik güven sarsıcı davranışları farklı sebeplere dayandırdığı görülmektedir.

2.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

Evlilik birliğinde eşlerin uymakla yükümlü olduğu sadakat yükümlülüğü türlerinden biri sır saklama yükümlülüğüdür¹³⁷. Eşin sır saklama yükümlülüğü açıklanmadan önce sır kavramının belirlenmesi gerekmektedir. Sır varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey olarak tanımlanmaktadır. Sır olarak kabul edilen olgu herkes tarafından bilinmez ve bilinmesi de istenmez. Bu yönüyle evlilik birliğinde de eşlerin üçüncü kişilerce bilinmesini istemeyeceği, bilinmesinden rahatsız olacağı olaylar veya bilgiler olabilir. Eşin sır saklama yükümlülüğü de bu noktada evlilik birliğindeki sadakatin bir parçasını oluşturmaktadır.

Evlilik eşler arasında güven temelinde karşılıklı sevgi ile güven temelinde kurulan bir kurumdur. Eşlerden birinin evlilik birliğine ait sırları açığa vurması evlilik birliğinin temelini oluşturan unsurlardan güven duygusunu yok etmektedir¹³⁸. Böyle bir durum evliliğin parçalanmasına veya bu sürece girmesine yol açmaktadır.

Evlilik birliğinde eşlerin saklamakla yükümlü olduğu sırların başında eşlerin cinsel yaşamına ait bilgiler gelmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında görüleceği üzere eşin yatak odana ait olayları veya bilgileri üçüncü kişilere paylaşmaması gerekmektedir¹³⁹.

¹³⁷ Köprülü/Kaneti, s. 117.

¹³⁸ Kılıçoğlu, s. 208

¹³⁹ "...dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda, evlilik birliğine dair görevlerini yerine getirmeyen davalı-davacı ile, aile sırlarını ve cinsel sorunlarını başkalarına ifşa eden davacı-davalının eşit kusurlu olduklarının anlaşılmasına göre davalı-davacının aşağıdaki bendin dışında kalan temyiz itirazları yersizdir."Yargıtay 2.HD., E. 7283, K.7989, T. 04.06.2008, kazancı.com.tr, E.T. 22.08.2018

Sır herkes tarafından bilinmeyen bilgiler olduğundan herkesçe bilinen bilgiler sır olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple bu tip bilgilerin eş tarafından üçüncü kişilerle paylaşılması sadakatsizlik olarak nitelendirilmez. Örneğin eşinin etnik kökeninin kendisinden farklı olması ve çevresi tarafından bilinen bu durumu bir arkadaşına söylemesi sır saklama yükümlülüğüne aykırı düşmemektedir.

Sır mahiyetindeki bilgiler evlilik birliğine ait ortak bir bilgi olabileceği gibi eşlerden sadece birini de ilgilendirebilir. Eşlerin sır saklama yükümlülüğü her iki durumu da kapsamaktadır. Örneğin eşlerden birinin üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği bir rahatsızlığının olması sadece o eşe ait bir sır niteliğindedir. Bunun diğer eş tarafından paylaşılması sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Buna karşın eşlerden sadece birine ait olmakla birlikte o eş tarafından açığa vurulan veya üçüncü kişilerce paylaşılan bilgiler artık sır mahiyetini kaybeder. Bu durumda sırrın eş tarafından üçüncü kişilere aktarılması sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemektedir.

Eşlerin saklamakla yükümlü olduğu sırrın evlilik sürecine ait bir olay ya da bilgi olması da gerekli değildir. Eşlerin flört döneminde aralarında geçen olayların ya da nişanlılık sürecinde edinilen sır mahiyetindeki bilgilerin evlilik süreci içinde üçüncü kişilerle paylaşılması diğer eşe karşı sadakatsizlik oluşturmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğü evlilik sürecinde olduğu gibi nişanlılık sürecinde de nişanlılar için geçerlidir¹⁴⁰. Ancak evlilik yaşamının getirdiği doğal bir sonuç olarak eşler birbirleri hakkında birçok mahrem bilgiyi öğrenebilmektedir. Nişanlılık sürecinde nişanlıların edindikleri sır mahiyetindeki bilgiler bu sebeple evlilik birliğine göre daha sınırlı olmaktadır. Nişanlılık sürecinde edinilen sır mahiyetindeki bilgilerin diğer nişanlı tarafından açığa vurulması sadakat yükümlülüğüne aykırılığa ve nişanın haklı sebeple bozulmasına neden olmaktadır.

Eşlerin açığa vurulmamasını istediği sırrın mutlaka aile dışından üçüncü kişilere aktarılması zorunlu değildir. Özellikle eşlerin evliliğe ait sırrların kendi ailelerine aktarılması boşanma davalarında sebep olarak görülmektedir. Ayrıca eşin

¹⁴⁰ Nevzat Koç, *Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 64.

facebook twitter gibi sosyal medya platformlarında bu gibi bilgileri paylaşılması da aynı sonucu doğurur. Hatta eşlerin bazı sır niteliğindeki bilgilerin çocukları ile paylaşması da sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Özellikle yatak odasında yaşananların eşlerden birinin çocukları ile paylaşılması da diğer eşe karşı sadakatsizlik oluşturur.

Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde eşlerin başvurabileceği yasal yolların başında boşanma davası gelmektedir. Ayrıca kusur durumlarına göre maddi ve manevi tazminat ile nafaka talebinde de bulunabilmektedir. Sırrın eşlerden birinin çalışma yaşamına ait olmakla birlikte sırrın ifşası eşin iş yaşamında maddi kayba yol açmışsa yine bu sebeple maddi tazminat davası açabilir.

Kanun koyucu evlilik birliğindeki sırların mahremiyetine önem vermiş ve bazı kanun maddelerinde eşlerin sır saklama yükümlülüğüne uyararak eşi aleyhine tanıklıktan çekilebileceğini ifade etmiştir¹⁴¹. Her ne kadar tanıklık yapmak yasal bir görev olsa da eşlerin sır saklama yükümlülüğü karşısında tanıklık görevi mecburi olmaktan çıkmaktadır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md.45 1/b'ye göre;

“ Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir: b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi”

Yine aynı şekilde 6100 Sayılı Medeni Usul Kanunu md. 248 1/b'ye göre;

“Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilirler: b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi”

Sır saklama yükümlülüğünün diğer sadakat yükümlülüklerinden ayrılan noktası zamansal kapsamı bakımından olmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü özellikle boşanma kararı kesinleştikten sonra da etkisini sürdürmektedir. Bu bakımdan sır saklama yükümlülüğünün diğer başlıklardan ayrı değerlendirilmesinde fayda görülmüştür.

¹⁴¹ Gümüş'e göre tanıklıktan çekinme hakkının kullanmamak bazı durumlarda sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Gümüş (Genel Hükümler), s. 12.

2.2.2. Velayet Altındaki Çocuklarla İlişkinin Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğüne Etkisi

Aile sadece kadın ve erkekten oluşan bir kurum değildir. Evliliğin başında iki kişi ile oluşan bu toplumsal kurum evlilik sürecince çocukların katılımı ile sayıca artmaya başlamaktadır. Eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü çocukları dünyaya geldikten sonra da devam etmektedir. Bu süreçte de eşler evliliğin devamı amacıyla gerekli bakımı ve yardımı birlikte sağlamakla yükümlüdür.

Eşler birbirlerine sadakat göstermekle yükümlü olup çocuklarına karşı TMK. md. 185 kapsamında doğrudan sadakat borcu bulunmamaktadır. Madde metninde de görüleceği üzere sadık olma yani sadakat yükümlülüğü eşler arasında geçerli olmaktadır. Ayrıca madde devamında eşlerin birbirlerine yardımcı olma yükümlülüğü de getirilmektedir. Bu yükümlülük içerisinde eşlerin sahip olduğu çocukların yetiştirilmesi ve temel ihtiyaçlarının karşılanması ve bakımında da gerekli yardımı sağlaması yer almaktadır. Ekonomik sadakat yükümlülüğü başlığı altında da ifade edildiği üzere eşlerin, çocukların bakımı ve büyütülmesinde gerekli katkıyı sağlamaması ekonomik sadakatsizlik olarak kabul edilmektedir. Eş açısından bakıldığında çocuklar üzerinde velayetin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmemek de evlilik birliğine olan sadakatsizliği doğurmaktadır.

Çocuğa karşı gerekli bakım ve eğitim yükümlülüğünün ihlali halinde ise çocuk TMK 185 maddesine başvuramamaktadır. Bahsedildiği gibi TMK md. 185 eşler arasında yükümlülük doğurmaktadır. Ancak bu gibi durumda çocuk ebeveynine karşı TMK md. 327 ye dayanarak yasal yollara başvurabilmektedir. Çocuğa karşı yeterli bakım, koruma ve eğitim giderlerine iştirak etmeyen anne ve babaya karşı bu madde kapsamında yaptırım uygulanabilmektedir. Ayrıca çocuğun bakım ve eğitiminin ihmali halinde hukuki neticeler doğabileceği gibi cezai neticeler de oluşabilmektedir. TCK md. 232 ye göre idaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilmektedir.

2.2.3. Eşlerden Birinin Diğèrinin Ailesi İle Olan İlişkileri ve Sadakat Yükümlülüğü

Sadakat yükümlülüğü eşler arasında söz konusudur. Evliliğin temelinde eşlerin birbirine saygı ve sevgi göstermesi beklenir. Ancak bu durum sadece eşlerin birbirlerine olan davranışları ile yeterli olmamaktadır. Eşlerin birbirlerinin aileleri ile olan ilişkilerinde de yapılan davranışlar diğèr eşe karşı sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturabilir¹⁴²¹⁴³. Eşin, diğèrinin anne ve babası ile olan ilişkileri sadakat yükümlülüğünün ihlali noktasında Yargıtay'ın kararlarında yer almaktadır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda kocanın karısının annesine karşı sözlü hakaretlerde ve şiddet içeren eylemlerde bulunması kadının da kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmiştir¹⁴⁴. Bu kapsamda düşünöldüğünde eşin ailesine yönelik eylemler ve sözler diğèr eşin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gibi evlilik birliğini temelden sarsmaktadır.

2.2.4. Eşlerin Kendilerine Ait Özel Alanının Sadakat Yükümlülüğüne Etkisi

Evlilik birliği ile eşler yaşamlarını birleştirmektedir. Bu birliktelik ile eşler birbirlerini daha yakından tanımakta ve her eş diğèrinin özel yaşamına dair bilgilere vakıf olmaktadır. Evliliğin eşler arasında böyle bir sonucunun oluşmasına rağmen eşlerden birinin kendisine ait özel alanının bulunup bulunmayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Meselenin özü eşler arasında mahremiyetin olup

¹⁴² Gümüş'e göre özellikle yakın akraba ve üçüncü kişilerle karşı davranışlar diğèr eşe karşı sadakatsizlik oluşturabilir. Gümüş (Genel Hükümler), s. 12.

¹⁴³ Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşünün geçmiş zamanlarda farklı olduğu görölmektedir. Her ne kadar eşlerin aileleri ile olan ilişkilerindeki tutumu sadakat yükümlülüğünü etkilese de eşlerin aileleri ile olan geçimsizliği şiddetli geçimsizlik kapsamı içinde görölmemektedir. Bu durum ise boşanma sebebi olarak kabul edilmemektedir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 2.HD., E. 5721 , K. 5181, T. 4.11.1950, Paul Schwartz, Sait Kemal Mimaröğlü, "İsviçre ve Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Nedeniyle Boşanma", 1976, s. 336.

¹⁴⁴ "Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacının anne ve babasına nedensiz ağır hakaretlerde bulunduğu çocuğuna "bu o***puların yanına gitme" dediği, kayın pederine "ağzına sı***rım" dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek 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 görölmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır" Yargıtay HGK, E. 2001/2-994 K. 2001/809 T. 7.11.2001. kazancı.com.tr, E.T. 13.08.2018

olmayacağıdır¹⁴⁵. Bu durumda iki ihtimal söz konusudur. İlki, eşlerin hiçbir şekilde diğerinden gizli bir alanının olamayacağıdır. Bu durumda sadakat yükümlülüğü gereği eşin diğerinden gizli tutulabileceği bir konu olmamaktadır. İkinci ihtimal ise evlilik birliğinde dahi eşin diğer eşten hariç tutulabileceği özel bir alanının olduğudur. Bu ihtimalde eşin diğerinden gizli tutulabileceği alanına nelerin dâhil olduğu tartışılır. Aynı zamanda eşin bu alana müdahalesi hukuka aykırı olacağından yaptırımlar da gündeme gelebilir.

Burada iki ihtimali de değerlendirmek gerekir. Eğer ortak yaşam gereği eşlerin birbirlerinden gizli alanı olamayacağı kabul edilirse eşlerden birinin kendine özel ve diğer eşine karşı kısıtladığı özel ya da gizli alanının bulunması sadakatsizlik olarak nitelendirilebilir. Tam aksi düşünülürse eşlerin evlilik birliğinde ortak yaşam alanları içinde gizliliğin ya da özel alanın olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda ise özel alana müdahalede bulunan veya eşin izni olmaksızın bu alana erişen diğer eş sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir¹⁴⁶. Eşin cep telefonunu karıştırması veya maillerini okuması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Genel olarak bilinen eşler arasında mahremiyetin olmayacağıdır. Evlilik ile eşler arasında hayat ortaklığı kurulmaktadır. Bu birleşme neticesinde de eşler birbirlerinin mahrem alanlarına kadar birçok özel bilgiyi edinmektedir. Buraya kadar bahsedilenler yukarıda belirtilen ilk ihtimali destekler niteliktedir. Ancak evliliğin eşlere her türlü özel bilgiye erişme izni verdiği düşünülürse diğer eşin kişilik haklarının ihlaline kadar bu iznin kullanılabilmesi mümkün olur. Bu ise evliliğin mantığına aykırıdır. Bu sebeple evlilik birliğinin oluşturduğu özel alanları ayırmak gerekir. Evlilik birliği ortak yaşamın getirdiği ve üçüncü kişilere kapalı olan özel bir alan oluşturmaktadır. Bu alandaki bilgiler zaten eşler tarafından oluşturulduğu için birbirleri için gizlenmesi de gerekmemektedir. Ancak eşlerin de evlilik içinde kendine ait özel alanı olabilmelidir. Nitekim eşin diğerine açmak istemeyeceği gizli konuları olabilir.

¹⁴⁵ Mahremiyet kişisel gizlilik olarak tanımlanmaktadır. Deniz/Göral, s.9.

¹⁴⁶ Pınar Çiftçi, "Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan; Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı, 2015,s. 1758.

Evlilik ile diğere eşe ait bazı bilgilerin öğrenilmesi geri kalanının da eş tarafından bilinmesi zorunluluğunu doğurmamaktadır. Bu sebeple evlilik birliğinde dahi eşlerin birbirinden gizli alanının ya da bilgilerinin bulunması mümkündür. Ancak hangi bilgilerin eşten gizlenebileceği hangilerinin eş ile paylaşılması gerektiğinin tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bunun tespiti için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanunen gizli tutulması zorunlu olan bilgiler dışında eşin gizlemek istediği bilginin evlilik birliğine etkisi birlikte incelenmelidir¹⁴⁷.

Eşlerin birbirine tüm şahsi bilgilerini mutlaka sunması gerekmemektedir. Eşin twitter, facebook gibi sosyal medya platformlarındaki şifrelerini gizli tutmak istemesi buna örnek gösterilebilir. Keza mail, laptop şifresi gibi özel bilgilerinin bulunduğu araçlara erişimi kısıtlaması da bu doğrultuda mümkündür. Bu tip bilgileri eşin gizli tutmak istemesi normaldir ve hakkıdır. Diğere eşin bu bilgilere izinsiz erişimi hukuka aykırıdır¹⁴⁸. Yukarıda da belirtildiği gibi bu tip bilgiler ortak yaşama ait olmayan şahsi bilgilerdir.

Ancak bazı bilgilerin diğere eş tarafından bilinmesi gerekebilir. Genellikle bu tür bilgiler kişisel olmayıp ortak yaşam için gerekli olan bilgilerdir. Eşlerden birinin diğereşinin mali bilgilerini bilmek istemesi evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü gereği mümkün görülebilir. Bu yönüyle bakıldığında eşin banka hesap bilgilerini gizlemek istemesi halinde sadakatsizlik söz konusu olabilir. Ayrıca kişiler için sağlık bilgileri ve hastalıkları da en mahrem konulardan biridir. Ancak evliliklerde bu bilgilerin eşlerden gizlenmesi de sadakatsizlik olarak görülebilir. Nitekim ortak hayatın sağlıklı bir şekilde devamı için eşler arasında bu tip bilgilerin paylaşılması gerekir. Yine sonraki nesillere kalıtsal rahatsızlıkların aktarılmaması amacıyla gerekli önlemlerin alınması ve tedavilerin yapılması için de bu bilgilerin gizlenmemesi gerekmektedir. Kısaca sağlığa ve malvarlığına ilişkin bilgiler eşlerin kendi özel alanları dışında kalmaktadır.

¹⁴⁷ Uçar, s. 329.

¹⁴⁸ Selin Sert, "İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi" **Türkiye Barolar Birliği**, S. 116, 2016, s. 288.

Yukarıda da değinildiği gibi eşlerin birbirinden gizli alanlarının veya paylaşamayacağı bilgilerin bulunması ihtiyari olabileceği gibi kanuni bir yükümlülük gereği de olabilmektedir ¹⁴⁹ . Bu tür durumlarda bazı bilgiler eş ile paylaşılmamaktadır. Bu durumda eşlerin sadakat yükümlülüğünün ihlalinden söz edilemez.

Özellikle bazı meslek mensupları meslekleri gereği edindikleri bilgileri saklı tutmakla yükümlüdür. Bu mesleki sır yükümlülüğünün kapsamına özellikle belirtilmese de meslek mensubunun eşi ve ailesi de dâhildir. Özellikle avukatlık ve doktorluk mesleği mensupları söz konusu düzenlemenin başında yer almaktadır. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu md. 36'ya göre;

“Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.”

Bu maddeye paralel olarak 10436 Sayılı Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün md. 42e göre;

“Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez”

Bu tip meslek gruplarında kişiler mesleki faaliyetleri gereği muhatap olduğu kişilere ait sır mahiyetinde bilgilere vakıf olmaktadır. Meslek sahibinin bu bilgileri eşi ile paylaşması yasak olduğu gibi meslek etiğine de aykırılık oluşturur. Bu sebeplerle söz konusu durumların varlığında bilgilerin eşten gizlenmesi sadakatsizlik oluşturmaz. Mesleki mevzuatlarda da görüleceği üzere meslek sahibi bu kişilerin bilgileri kanunen gizli tutması zorunludur. Bu gizlilik belli bir süre ile de sınırlı olmayıp meslek sahibinin ömrü boyunca devam etmektedir.

¹⁴⁹ Eşin davranışı hukuka uygunluk sebebi taşımakta ise sadakat yükümlülüğüne aykırılıktan bahsedilemez. Badur/Turan Başara, s.108.

İsviçre Medeni Kanunu'na bakıldığında konu ile ilgili düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. “*Bilgilendirme Yükümlülüğü*” başlıklı md. 170/III’ e göre avukatlar, noterler, doktorlar ve din görevlileri ile bunların yardımcıları, varlıkları gelirleri ve borçları ile ilgili diğer eşi bilgilendirme yükümlülüğünden hariç tutulmuştur.

Eşler arasında gizli tutulabilecek özel alanın varlığı kabul edilirse diğer eşin bu alanı ihlali TCK’ da düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturur. TCK md. 134’ e göre kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse bir ila üç yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Cezanın nitelikli hallerinin belirtildiği md. 137’ de eşlerin birbirlerinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun buradaki boşluğu doldurarak eşlerin birbirlerinin özel hayatının gizliliğini ihlal edemeyeceğine yönelik düzenleme getirmesi Yargıtay kararlarında birlik oluşması açısından da faydalı olacaktır.

Yargıtay daha önce eşler arasında özel alan olamayacağını kararlarında belirtmesine rağmen son dönemlerde vermiş olduğu kararlarda eşlerin özel alanı olduğunu ve izinsiz bu alana müdahalede bulunulamayacağına karar vermiştir¹⁵⁰.

Nişanlılık süreci evliliğe göre kadın ve erkeğin birbirlerine daha mesafeli olduğu bir dönemdir. Bu dönem de nişanlıların her biri diğerinin özel alanına vakıf olmaktadır. Ancak bu durum evlilik birliğindeki kadar geniş kapsamlı olmamaktadır.

¹⁵⁰ Yargıtay 2.HD., E. 2007/17220, K. 2008/13614, T. 20.10.2008 kararında “*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 eşi 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 konutta, 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.*” Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2014/14087 K. 2014/25457 T. 12.12.2014 vermiş olduğu kararda yapılan eylemin TCK 132/1 kapsamında suç oluşturduğunu belirterek “*Sanığın eyleminin TCK’nın 132/1. maddesine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılıya düşülerek olayda uygulama yeri bulunmayan aynı Kanununun 134/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması ... kanuna aykırı olup ... hükmün bozulmasına, 12.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*”

Ayrıca nişanlıların diğerinden gizli tutacağı ya da diğerine açmayacağı özel alanı evliliğe göre daha geniş olmaktadır.

2.3. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMANSAL KAPSAMI

Eşlerin sadakat yükümlülüğünün zamansal kapsamı denildiğinde evlenme ile başlayan ve boşanma kararı ile sona eren süreç akla gelmektedir. Sadakat yükümlülüğü sadece evlilik sürecini düşündürse de zamansal olarak daha geniş kapsamlı değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Her ne kadar çalışmanın başlığı evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü olarak belirlenmiş olsa da sadakat yükümlülüğü nişanlılık ile süreci ile başlamaktadır¹⁵¹. Aynı şekilde evlilik sona erse dahi eşlerin bazı tür sadakat yükümlülüklerinin etkisinin devam ettiği çalışma içinde ayrıca belirtilmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün zamansal aşamalarında sadakat yükümlülüğü türlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz gelimi ekonomik sadakat yükümlülüğü nişanlılık dönemi ile evlilik dönemlerinde farklı algılanabilmektedir. Bu durum diğer sadakat türleri için de geçerli olabilmektedir. Bu bakımdan sadakat yükümlülüğünün türlerinin de zamansal olarak tespit edilmesi ihlali halinde uygulanacak kanun hükümlerin isabetli olması sonucunu doğurur.

2.3.1. Nişanlılık Döneminde Sadakat Yükümlülüğü

Nişanlılık, aile hukukunun önemli müesseselerinden biridir. Nişanlanmaya ilişkin konular TMK'nun md. 118 ile md. 123. arasında düzenlenmektedir. TMK md. 118' de nişanlanma evlenme vaadi olarak tanımlanmaktadır. Evlenme şartları haiz kişilerin, evlenmeye yönelik vadelerini içeren iradeleri ile nişanlanma gerçekleşmektedir¹⁵². Nişanlılar arasında kurulan hukuki ilişkiye ise nişanlılık denir¹⁵³. Tanımı izleyen diğer maddelerde ise nişanın bozulmasının sonuçları

¹⁵¹ Koç, s. 64, Badur/Turan Başara, s. 103

¹⁵² Oğuzman/Dural, s. 22.

¹⁵³ Demir Sevgi, s. 22, Koç, s. 13, Yıldız Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, S.2, 2005, s. 68.

düzenlenmiştir. Öğretide, nişanlanmanın da tıpkı evlilikte olduğu gibi aile hukukuna özgü bir sözleşme biçimi olduğu görüşü hâkimdir¹⁵⁴.

Nişanlılık, evlilik sürecinin seyrini belirleyen önemli aşamalardan biridir. Eş adayları bu dönemde birbirlerini yakından tanıyarak ileride sağlıklı bir evlilik kurulabilme ihtimalini değerlendirmektedir¹⁵⁵. Nişanlanma evlenme vaadi olduğundan nişanlıların bu vaade uygun davranmaları gerekmektedir. Ancak nişanlıların evlenme yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünü de barındıran bir kavramdır. Bu çerçevede nişanlılar evlenme vaadine aykırı düşecek sadakatsiz davranışlardan uzak durmalıdırlar¹⁵⁶.

Her ne kadar TMK md. 185/III hükmü sadece eşlerin birbirine sadık kalkmasından bahsetse de aynı kuralın kıyasen nişanlılar için de uygulanması gerekmektedir¹⁵⁷. Nitekim TMK md. 118 vd. maddelerinde nişanlılar için açıkça sadakat yükümlülüğü getirmemiştir¹⁵⁸. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi evlenme vaadi buna uygun davranışlarda bulunmayı zorunlu kılmaktadır. Bu ise sadakat yükümlülüğünü gerektirmektedir. Doktrinde de sadakat yükümlülüğünün nişanlılık ile başladığı görüşü hâkimdir¹⁵⁹.

Nişanlılık bir nevi evlilik provası olarak da görülebilir. Nişanlılık döneminde de nişanlılar sadece cinsel yönden değil diğer sadakat türleri yönünden de birbirlerine sadık kalmalıdır¹⁶⁰. Ancak nişanlılık döneminde nişanlılara yüklenen sadakat

¹⁵⁴ Fevzioglu nişanlanmayı aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak görmekle birlikte ön akit olarak da ifade etmektedir, Fevzioglu, s.21. Buna karşı Hatemi, Kalkan Oğuztürk, ön akitin borçlanma işlemi vasfından dolayı nişanlılığı ön akit olarak kabul etmemektedir. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.2., Öztan (Aile), s.27, aksi görüş için bkz. Tandoğan/Ayiter, s.8., Hüseyin Avni Göktürk, , *Türk Medeni Hukuku İkinci Kitap Aile Hukuku*, 2. bs., Ankara, Recep Ulusoglu Basımevi, 1943, s. 257, Tekinay'a göre doktrindeki tartışma nişanlanmanın bağımsız bir akit veya ön akit olup olmadığı arasındadır . Tekinay, s. 7.

¹⁵⁵ Koç, s. 11, Berki, s. 143.

¹⁵⁶ Belgesay (Medeni), s. 16.

¹⁵⁷ İnan, s.225.

¹⁵⁸ Koç, s. 64.

¹⁵⁹ Fevzioglu'na göre; nişanlılık döneminde sadakat yükümlülüğü başlamaktadır. Hatta bu yükümlülük sadece cinsel anlamda olmayıp, evliliğin gerçekleşmesine engel olacak her türlü taşkınlık ve münasebetsiz hareketlerden uzak durmak gerektiğini ifade etmiştir, Fevzioglu, s.40, Hatemi/K. Oğuztürk, s.16, Öztan (Aile), s.51, Palamut, s. 87, Oğuzman/Dural, s. 34., Badur/Turan Başara, s.103.

¹⁶⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.690, Egger, s.37,Lale, s. 10.

yükümlülüğü evlilik birliğinin eşlere yüklediği kadar olmamaktadır¹⁶¹. Bunun için her sadakat yükümlülüğünün nişanlılık dönemi için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Cinsel sadakat yükümlülüğü nişanlılık ve evlilik dönemlerinde aynı ağırlıkta uygulanmalıdır. Nitekim bu süreçte cinsel sadakat kurallarına uyulmaması evlilik vaadini kesin bir şekilde zedelemektedir. Ekonomik sadakat yükümlülüğü ise evlilik birliğindeki kadar katı uygulanmaz. Nitekim nişanlılık ilişkisi nişanlılara evlilik ilişkisindeki eşler kadar ağır sorumluluklar yüklememektedir. TMK eşlere evlilik birliğinin giderlerine katılma zorunluluğu getirmesine karşın nişanlılık süreci için böyle bir yükümlülük yoktur. Ekonomik sadakat yükümlülüğü ağırlıklı olarak evlilik birliğine yönelik olmaktadır. Nişanlılık döneminde henüz böyle bir birlik söz konusu olmadığından ekonomik açıdan yükümlülük de doğmamaktadır. Ancak bu durum eşler arasında hiçbir şekilde ekonomik sadakat yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim nişanlıların harcamaları ve mali kararları evlilik vaatlerine zarar verici nitelikte olmamalıdır¹⁶². Aynı şekilde evliliğin gerçekleşmesi için gerekli ekonomik hazırlıkların da yapılması gerekir¹⁶³. Nişanlılık döneminde fiziksel sadakat yükümlülüğü evlilik birliğindeki kadar hassas uygulanmaktadır. Nitekim bu süreçte de eş adayları fiziksel sadakat kuralları içinde birbirlerine karşı fiziksel davranışlarında bulunmalıdırlar. Duygusal sadakat yükümlülüğü de nişanlılık döneminde varlığını sürdürür. Ancak nişanlılar için duygusal sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinde eşler için var olan duygusal sadakat yükümlülüğü derecesinde olmamaktadır. Evlilik birliğinde diğer eşe gösterilmesi gereken ilgi ve alaka nişanlılık döneminden daha yoğun olabilmektedir. Nitekim birlikte geçirilen sürenin evlilik ve nişanlılık dönemlerinde farklı olması bu yükümlülüğün ağırlığını da etkilemektedir. Nişanlıların bu dönemde birbirlerine normal bir nişanlılık ilişkisinin gerektirdiği ilgi ve alakayı göstermesi yeterli olmaktadır.

Nişanlılık ilişkisinin hangi andan başladığının tespiti gereklidir. Kural olarak nişanlılık ilişkisinin kurulması ile nişanlılar arasında sadakat yükümlülüğü başlamaktadır. Ancak kanun nişanlanmanın gerçekleşmesi için şekil şartı

¹⁶¹ Sadakat yükümlülüğü türlerinin geneli açısından düşünüldüğünde nişanlılık döneminde yükümlülüğün daha az olacağı kanaatindeyiz. Aksi görüş için bkz. Öztan (Aile), s.54 Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.690.

¹⁶² Egger, s.37.

¹⁶³ Oğuzma/Dural, s. 33., Abik, s. 95.

getirmemiştir¹⁶⁴. Nişanlanma tanımından hareket edilirse nişanlıların bu yöndeki irade beyanlarını açıklamaları ile nişanlılar arasında sadakat yükümlülüğü başlar. Nişanlanma töreni ise nişanlıların iradelerinin üçüncü kişilere duyurulmasını sağlar. Genellikle nişanlılık töreni yöreden yöreye değişen örf ve adetlerin şekillendirdiği taraf ailelerinin de katılımı ile gerçekleşen bir seremoni ile gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki nişanlılık için herhangi bir törenin yapılmasına da ihtiyaç yoktur.

Nişanlılık sürecinde sadakat yükümlülüğünün devamı, eşlerin evlenip evlenmemesine göre farklı belirlenir. Nişanlılar evlendiği takdirde sadakat yükümlülüğü her görünümü ile evlilik birliği ile devam eder. Ancak nişanlılık sona erdiği takdirde nişanlıların sadakat yükümlülüğü de çoğu haliyle sona erer¹⁶⁵. Tandoğan'ın da ifade ettiği gibi *nişan bozulunca nişanlılar arasında hiçbir hukuki münasebet kalmaz. Fakat birbirlerine karşı hürmetkâr bulunmaları, evvelki münasebetleri bakımından dürüst ve hüsnüniyetli hareket etmeleri gerekir*¹⁶⁶.

Özellikle evlilik vaadi açısından önem taşıyan cinsel ve duygusal sadakat yükümlülüğü evliliğin gerçekleşmemesi ile sonlanır. Ancak bu süreçte nişanlılar birbirleri hakkında birçok sır mahiyetindeki bilgiyi edinmektedir. Örneğin mesleki anlamda sır olarak kabul edilen bilgilerin, gizlenen hastalıkları ya da ekonomik bilgilerin başkaları ile paylaşılması sona eren sadakat yükümlülüğünün etkileri ya da sadakat yükümlülüğünün devam eden bir diğer görünümü olarak düşünülebilir.

Nişanlılık sürecince nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü evlilik sürecinde olduğu gibi taraflar açısından eşit şekilde mevcuttur¹⁶⁷. Bu süreçte her iki nişanlı da evlenme vaadine aykırı olabilecek davranışlardan uzak duracaklardır.

¹⁶⁴ Feyzioğlu'na göre nişanlanmanın şekli şekilsizliktir. Feyzioğlu, s.24., Hatemi/K. Oğuztürk, s.13, Öztan (Aile), s.31, Helvacı/Erlüle, s. 142.

¹⁶⁵ Badur/Turan Başara, s.105. İlgili açıklama için bkz. sadakat yükümlülüğünün evliliğin sona ermesinden sonra etkisi.

¹⁶⁶ Tandoğan/Ayiter, s.17.

¹⁶⁷ Badur/Turan Başara, s.105.

2.3.2. Evlilik Sürecinde Sadakat Yükümlülüğü

Eşler evlilik birliği süresince sadakat yükümlülüğüne uymak zorundadır¹⁶⁸. Daha önce de belirtildiği gibi TMK md. 185/III doğrudan eşlerin evlilik süresince birbirlerine sadık kalmalarını zorunlu kılmıştır.

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünden bahsedebilmek için geçerli bir evliliğin varlığı gerekmektedir. Doktrinde tıpkı nişanlanma gibi evlenmenin de kendine özgü aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşü hâkimdir¹⁶⁹. Geçerli bir evlilik için maddi ve şekli şartların varlığı gereklidir. Maddi şartlar olarak evlenme ehliyetinin bulunması ve evlenmeye engel olacak hısımlığın bulunmaması sayılabilir. Kanun evlenmek için on yedi yaşın doldurulmasını aramıştır. Ancak on altı yaşın doldurulması halinde olağanüstü durumlarda ve önemli bir sebebin varlığı halinde hâkim evlenmeye izin verebilir¹⁷⁰. Ayrıca kanun evlenmeye engel teşkil edecek hısımlık derecesini TMK md. 129' da saymıştır. Ayrıca evlenecek kişinin hâlihazırda evli olmaması ve evlenmeye engel teşkil edecek akıl hastalığının bulunmaması gereklidir. Evlenmenin şekli şartları ise evlenecek kişilerin bu yöndeki iradelerini resmi evlendirme memuru huzurunda beyan etmesidir.

Geçerli bir evliliğin kurulması halinde nişanlılık süreci mevcutsa bu süreçte başlayan sadakat yükümlülükleri tüm görünümleri ile ve tamamıyla uygulanmaya başlanır. Sadakat yükümlülüğün tüm türleri evlilik resmi olarak sona erene kadar varlığını sürdürmektedir.

Gerekli şartları taşımayan evlilikler hukuken var olmaz. Hukuk âleminde temeli olmayan bir birliktelik neticesinde evlilik hukuku kaynaklı talepler de ileri sürülemez. Şartları bulunmakta ise haksız fiil hükümlerinden uygulanabilmektedir¹⁷¹. Ancak sadakat yükümlülüğüne uyulmasını sadece geçerli bir evlilik işlemi

¹⁶⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.745, Egger, s.286, Oğuzoğlu, s. 139.

¹⁶⁹ Öztan (Aile), s.100, Palamut, s. 92, Helvacı/Erlüle, s. 153.

¹⁷⁰ Yıldırım'a göre nişanlanabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir. Yıldırım, s. 12.

¹⁷¹ Yargıtay HGK. E.2010/4-88, K.2010/126, T.3.3.2010, "Önemle belirtilmelidir ki, davacı ile davalı Hasan arasındaki bu gayri resmi birliktelik Medeni Kanun anlamında gerçekleşen ve hukuk alanında geçerlilik taşıyan bir evlilik olmayıp; taraflar arasında bir Aile Hukuku ilişkisi de doğurmamaktadır. Bu nedenle, taraflar arasındaki ilişkinin Aile Hukuku prensiplerine göre değil, Borçlar Hukuku kurallarına, özellikle de haksız eyleme ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir."

gerçekleştirmiş eş adayları isteyebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 2015 yılında verdiği kararda resmi nikâhın eşlerin hak talepleri bakımından gerekliliğini vurgulamaktadır. Karara göre;

“Gerçekten de Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca, eşlerin evlilik bağından kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri için kanunda belirtilen memur önünde resmi nikâh yapturmaları zorunlu olup, aksi takdirde evlilik bağından kaynaklanan birçok hakka sahip olmaları mümkün değildir.”

Resmi nikâh olmaksızın sadece dini nikâhlı birlikteliklerde olduğu gibi herhangi bir nikâh olmaksızın sürdürülen birliktelikler için de aynı sonuç söz konusudur. Bu tür birlikte yaşama türlerinde de kişiler diğerine karşı sadakat yükümlülüğüne uyulmasını talep edemez¹⁷². Ancak resmi evlilik birliği bulunup fiilen ayrı yaşayan eşler için evlilik birliği hükümleri uygulanmaz. Eşlerin isteyerek ya da zorunluluktan dolayı ayrı konutlarda yaşıyor olması bu sonucu değiştirmez.

2.3.3. Ayrılık Kararı Halinde Sadakat Yükümlülüğü

Ayrılık kararı, zarar gören evlilik sürecinin onarılması amacıyla hâkim tarafından eşlere verilen bir düşünme süredir. Hâkim eşlerin tekrar bir araya gelebilme ihtimaline binaen ayrılığa karar vermektedir¹⁷³. Ayrılık kararına ilişkin düzenleme TMK md. 170’ de yapılmıştır. Maddeye göre;

“Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.”

Görüleceği üzere ayrılık kararının verilmesini eşler talep edebileceği gibi açılmış bir boşanma davasında hâkim ayrılığa karar verebilir¹⁷⁴. Hâkiminin ayrılığa hükmedebilmesi için boşanma için yeterli sebeplerin var olması buna rağmen evliliğin devam etme olanağının bulunması gerekmektedir. Bu durumda hâkim bir ila

¹⁷² Evlilik birliği açısından yok hükmündeki birlikteliklerde gerçekleşen cinsel sadakatsizlik zina olarak kabul edilmemektedir. Arslandoğan Kurşuncu, s. 12, dn. 65.

¹⁷³ Oğuzoğlu, s. 89.

¹⁷⁴ Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 209.

üç yıl arasında ayrılık süresi belirlemektedir. Sadakat yükümlülüğü de hâkimin belirlediği süre zarfında devam eder¹⁷⁵.

Ayrılık kararı verildikten sonraki süreçte eşlerin sadakat yükümlülüklerini türlerine göre değerlendirmek gerekir. Cinsel sadakat kuralları ayrılık döneminde de tüm haliyle devam etmektedir¹⁷⁶. Eşin bu süreçte karşı cinsten biri ile cinsel yakınlık gerçekleştirmesi ya da cinsel ilişkide bulunması cinsel sadakat kurallarına aykırı olur¹⁷⁷.

Duygusal sadakat kuralları ise ayrılık kararından etkilenmektedir. Şöyle ki duygusal sadakat bir yönü ile eş ile ilgilenmeyi, onunla vakit geçirmeyi, ev ile meşgul olmayı gerektirir. Ayrılık kararı halinde normal olarak eşlerden biri ortak konutta kalıp diğeri ayrı konutta yaşamaya başlar. Bu süreçte ayrı yaşayan eşin eve gelmemesi, geç gelmesi gibi sebepler ile duygusal sadakatsizlik ileri sürülememektedir. Yine eşin yeterince ilgi, sevgi göstermediği, ev işlerinde yardımcı olmadığı gibi sebepler de sadakatsizlik oluşturmaz. Zaten ayrılık kararı, eşlerin bu süreçte durup düşünmeleri, evlilik sürecindeki hatalarını anlamaları ve çözüme ulaştırmaları için bir çeşit serinleme süresidir. Ayrılık kararının verilmesinin mantığında eşlerin bir müddet ayrı kalıp sorunlar için çözüm bulmalarını sağlamak böylece boşanma kararı gibi ciddi bir karar alınmadan son kez gözden geçirmelerini sağlamaktır.

Ekonomik sadakat kuralları da bir yönü ile ayrılık kararından etkilenmektedir. Eşlerin evlilik sürecinde ev giderleri için yapacağı katkı güçleri oranında olmaktadır. Ancak kanun bunu belli bir miktara bağlamamaktadır. Ayrılık kararı halinde evden uzak kalacak eşin parasal katkısı miktar olarak belirlenerek ekonomik sadakat yükümlülüğü netleştirilmektedir. Elbette ekonomik sadakat kurallarının farklı görünimleri bulunmakta ve bunlar ayrılık kararı halinde de devam etmektedir. Örneğin eşler ayrılık kararında dahi evliliğe ait malvarlığını savurganca harcayamaz. Yine evliliğin ekonomik geleceğini sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır. Ancak eşin

¹⁷⁵ Öztan (Aile), s. 429 , Tandoğan/Ayiter, s. 112., Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.745, Egger, s.222, Belgesay Medeni), s. 90, Tekinay, s. 298, Gümüş (Genel Hükümler), s. 6, Badur/Turan Başara, s.105.

¹⁷⁶ Olgaç, s. 131.

¹⁷⁷ Baygın, s. 736.

evlilik birliği giderlerine ilişkin ekonomik yükümlülüğü bu süreçte daha belirginleşmektedir.

Bazı hallerde ayrılık kararı ile evden uzaklaşması gereken eş bu durumu kabullenemeyebilir. Bunun neticesinde ise diğer eşe fiziksel şiddet, hakaret gibi eylemlere kalkışabilir. Bu durum fiziksel sadakat kurallarının ihlalinde değinildiği üzere TCK'daki cezai hükümler evden ayrı kalan eş için uygulanabilir.

Ayrıca gerek cinsel veya duygusal gerekse fiziksel veya ekonomik sadakat kuralları varlığını sürdürdüğünden bu süreçte gerçekleştirilen sadakatsizlikler yeni bir boşanma davası için geçerli sebep oluşurmaktadır.

2.3.4. Boşanma Davası Sürecinde Sadakat Yükümlülüğü

Boşanma kararı ile evlilik birliği sona ermekte, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü sona ermektedir. Ancak boşanma davası devam ederken eşler henüz evli sayılacağından her iki eş içinde sadakat yükümlülüğü devam etmektedir¹⁷⁸.

Eşler evlilik birliğinin devamını mümkün görmediği noktada boşanma kararı alabilmektedir. Geçerli sebeplerin varlığı halinde eşlerden biri veya her ikisi yerleşim yeri veya son altı ay birlikte oturdukları yer mahkemesinde boşanma davası açabilmektedir. Yargılamanın hangi aşamasında sadakat yükümlülüğü ortadan kalkacağı yargılama usulü hükümlerine göre tespit edilmektedir. Boşanma davaları tarafların usul işlemlerine göre bir veya iki aşamalı olabilmektedir. Bunlar yerel mahkeme ve temyiz aşamalarıdır. Yerel mahkemede görülen boşanma davası süresince eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Yerel mahkemede (ki bu aile mahkemesi olmaktadır), açılmış olan boşanma davasında nihai karar verildiğinde, taraflar için üst derece mahkemeye başvurabilmeleri (Yargıtay'a temyiz başvurusu) için belirli bir süre tanınmaktadır. Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü bu süre içinde de devam eder. Ayrıca eşlerin bu sürede üst derece mahkemeye başvurmayarak süreyi tüketmesi veya üst derece mahkemeye başvurmayacağını, kararı veren mahkemeye dilekçe ile bildirmeleri durumunda

¹⁷⁸ Yıldıırım, s. 56.

boşanma kararı kesinleşmektedir. Bu aşamadan sonra tarafların sadakat yükümlülüğü bulunmadığı gibi üçüncü kişilerle olan münasebetlerine herhangi bir engel kalmamaktadır.

Boşanma davası yerel mahkemede neticelendikten sonra taraflar dilerlerse üst derece mahkemesi olan Yargıtay'a temyiz başvurusu yapabilmektedir. Temyiz başvurusu yapıldığında Yargıtay yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı usul ve esas bakımından hukuka uygunluğunu inceler. Bu süreç içinde de boşanmak isteyen eşler henüz evli sayılmakta olup birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri devam etmektedir. Boşanma davası temyiz aşamasında iken eşlerin birbirlerine sadık kalma borcu devam etmektedir. Yargıtay'ın konu ile ilgili 2014 yılında verdiği karara göre;

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 185/3.maddesi uyarınca “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” Kanunda belirtilen bu sadakat yükümlülüğü, evliliğin yasal olarak son bulmasına kadar devam edecektir. Başka bir deyişle, mahkemelerce boşanma kararı verilmiş olmasına rağmen bu karar henüz kesinleşmediği sürece evlilik birliği devam ettiği için bu aşamada eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının dikkate alınmasının gerektiği kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir”

Boşanma davası gerek yerel mahkemede gerekse üst derece mahkemede devam ederken eşlerden birinin sadakat yükümlülüğü kurallarına aykırı davranması ayrı bir boşanma davasının konusunu oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile görülmekte olan boşanma davası sırasında yapılan sadakat kurallarına aykırı davranışlar o davanın konusuna dâhil edilmemektedir¹⁷⁹. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu karara göre;

“Davacı-karşı davalının açtığı boşanma davası, davalı karşı davacının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile kabul edilmiştir. Ne var ki mahkemece davalı karşı davacıya kusur olarak isnat edilen sadakatsizlik eylemi dava açılmasından sonra meydana gelmiştir. Her dava

¹⁷⁹ Yargıtay 2.HD., E. 2015/1895, K. 2015/15882, T. 15.9.2015, kazancı.com.tr, E.T. 18.10.2018

açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davadan sonra oluşan vakıalar görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınamaz, ancak yeni bir dava konusu yapılır ve ispat edilirse birleştirilerek görülecek yeni boşanma davasında bu sebeple boşanma kararı verilebilir. Mahkemece davalı-karşı davacıya başka bir kusur da isnat edilmemiştir, gerçekleşen bu duruma göre, davacı-karşı davalının davasının kabulü ve tarafların eşit kusurlu kabul edilerek davalı-karşı davacı kadının tazminat taleplerinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Boşanma davasının hem yerel hem de üst derece mahkemesinde boşanma kararına uygun olarak kesinleşmesi halinde taraflar boşanmış olur ve sadakat yükümlülükleri sona erer¹⁸⁰. Bu aşamadan sonra kararın kesinleştirilerek nüfuz bilgilerinin değiştirilmesi için gerekli yazışmaların yapılması sağlanmalıdır. Ancak bu aşamalar yapılmamış olsa da boşanmış eşlerin birbirlerine karşı artık sadakat yükümlülüğü kalmamaktadır. Nüfuz bilgilerinin değiştirilmesi, tarafların yeniden evlenebilmeleri için gerekli olan usulü bir işlem olmaktadır.

Yerel mahkemenin açılan boşanma davasını reddetmesi veya boşanma yerine ayrılık kararı vermesi halinde karar kesinleşmişse evlilik birliği devam ettiğinden eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü devam etmektedir.

Boşanma davası devam ederken sadakat yükümlülüğü türlerinin ne şekilde devam edeceği tespit edilmelidir. Boşanma davası devam ederken tarafların cinsel ve duygusal sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Ancak bu durum eşlerin birbirlerine karşı cinsel ve duygusal yakınlık kurma zorunluluğunda oldukları anlamına gelmemelidir. Yine ayrıca evli iken var olan cinsel ve duygusal sadakat yükümlülüğü boşanma aşamasında daha dar kapsamlı olarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki evlilik sürecinde eşler hem birbirlerine karşı cinsel ve duygusal yakınlık içinde olmalı hem de üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde evlilik bağına zarar verici davranışlardan uzak durmalıdır. Ancak boşanma sürecinde bu yükümlülük birbirlerine karşı kalkmalı bir başka ifade ile cinsel ve duygusal yakınlık kurma

¹⁸⁰ Baygın, s. 736.

zorunluluğu olmamalıdır. Ancak üçüncü kişilerle olan münasebetlerde evli iken ki hassasiyeti göstermek zorundadırlar.

Boşanma süreci eşler için en zor ve yıpratıcı süreçlerden biridir. Bu süreçte eşlerin birbirlerine olan duygusal bağı kalkmakta hatta diğer eşe karşı kötü hisler de barındırılabilir. Eşlerin evlilik sürecinde var olan fiziksel sadakat yükümlülüğü bu süreçte de devam etmektedir. Diğer bir ifade ile eşler boşanma aşamasına kadar nasıl birbirlerine fiziki olarak saygı göstermek ve zarar vermemek mecburiyetinde ise boşanma davası sırasında da fiziksel sadakat yükümlülüğünü devam ettirmek mecburiyetindedir.

Boşanma davası devam ederken çoğu kez eşlerin birbirlerine zarar verdiği hatta öldürdüğü basın yayın organları veya diğer yollarla görülmektedir. Eşlerin bu süreçteki fiziksel sadakatsizliğin önüne geçilmesi açısından boşanma davası sırasında hâkim tarafından bir takım koruyucu ve önleyici tedbirler alınabilmektedir.

Boşanma davası aşamasında eşler arasındaki ekonomik sadakat yükümlülüğünün kapsamı da değişmektedir. Boşanma davası açıldıktan sonra eşler arasındaki duygusal bağ da azalmaktadır. Bu durum ise eşlerin evlilik birliğine olan ekonomik yükümlülüklerini savsaklamasına, diğer eşe zarar vermek için yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesine neden olmaktadır. Kanun koyucu boşanma aşamasında ekonomik bir önlem olarak tedbir nafakasını düzenlemiştir. Tedbir nafakasına ilişkin ayrıntılar nafaka başlığı altında ele alınmaktadır.

2.3.5. Boşanma Kararından Sonra Sadakat Yükümlülüğü

Evlilik herhangi bir sebeple sona erdikten sonra kadın ve erkeğin kural olarak sadakat yükümlülüğü sona ermektedir. Boşanma kararı da evliliği sona erdiren sebeplerden birisidir. Medeni Kanun'da sayılı hükümlerden birinin vuku bulması ile taraflar boşanarak evliliğini sona erdirebilmektedir. Bu aşamadan sonra eşler arasında TMK md. 185/III hükmünün uygulanması mümkün değildir. Boşanan eşlerin birbirlerine yönelik davranışları haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Ancak TMK md. 185/III hükmünün ve dolayısı ile sadakat

yükümlülüğünün hukuken sona ermesine karşın sadakat yükümlülüğü türlerinin bir kısım etkisi boşanma kararından sonra da devam etmektedir.

Sadakat yükümlülüğü türlerinin boşanma davası sonrası etkilerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Öncelikle cinsel sadakat yükümlülüğü her iki eş açısından tamamıyla sona ermektedir. Boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren eşler dilediği gibi cinsel yaşamını sürdürebilir. Boşanma neticesinde eşlerin artık birbirlerine karşı duygusal yakınlık kurma, ilgi, alaka, sevgi gösterme yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Bir diğer sadakat türü ise fiziksel sadakat yükümlülüğüdür. Genellikle fiziksel sadakat denildiğinde eşlerin birbirlerine fiziksel şiddet uygulamaları şeklinde düşünülür. Gerçekten de fiziksel şiddet evlilik içinde var olduğu kadar evlilik sona erdikten sonra da devam edebilmektedir. Bu bakımdan fiziksel sadakat yükümlülüğünün boşanma kararından sonra da etkisinin devam ettiği söylenebilir. Ayrıca fiziksel şiddete maruz kalan eş hukuki olarak TMK md. 185/III temelinde değil haksız fiil hükümleri çerçevesinde kanuni yollara başvurabilir. Buna ilaveten fiziksel şiddete karşı 6284 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Ekonomik sadakat yükümlülüğü evlilik birliği sona ermesi ile birlikte sona erer. Kural olarak evlilik sona ereceği için evlilik birliği giderleri olmaz. Ancak şartları oluştuğu takdirde eşlerden birinin diğerine veya çocuklarına nafaka ödemesi ekonomik sadakat yükümlülüğünün bir etkisi olarak düşünülebilir¹⁸¹. Bunun haricinde eşler boşanma kararından sonra mal varlığını herhangi bir sınırlama olmadan dilediği gibi kullanabilir.

Eşler evlilik birliği sürecinde birbirleri hakkında birçok bilgiye vakıf olmaktadır. Kişi üçüncü kişilerle paylaşmak istemediği sırlarını veya bilgilerini eşi ile paylaşabilmektedir. İşte bu noktada evlilik sona ermesine rağmen evlilik sürecinde edinilen bu bilgiler eşlerin bilgileri dâhilinde kalmaya devam etmektedir. Eşlerin birbirlerine olan çoğu yükümlülüğü sona ermesine rağmen sırların

¹⁸¹ Boşanma sonucu tek başına geçimini sağlayan eşe nafaka ödenmesi evlilik sonrası dayanışma ilkesi gereğidir; Gediz Kocabaş, "Evlilik sonrası dayanışma ilkesi ve bu ilkenin sınırı olarak Clean Break ilkesi doğrultusunda yoksulluk nafakasını belirleyici ölçütler" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, S. 1, 2013, s. 360, Emine Serin Of, "Boşanmanın Mali Sonuçları" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya 2008, s. 72.

BÖLÜM III

SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ VE İHLALİNİN SONUÇLARI

3.1. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne uymamasının hukuk düzeninde pek çok sonucu bulunmaktadır. Bu sonuçlara geçilmeden önce sadakat yükümlülüğünün ihlali kavramı ve ihlalin unsurlarına değinmekte yarar vardır

3.1.1. Kavram

Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe karşı diğer eşin uygulayabileceği yaptırımlar ve başvurabileceği yasal yollar bulunmaktadır. Ancak uygulanacak yaptırımlara değinmeden önce sadakat yükümlülüğünün ihlali kavramının tespiti gerekmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali, eşlerden birinin evliliğin gerektirdiği sadakat yükümlülüğü türlerine bilerek ve isteyerek uyulmaması hali olarak tanımlanabilir. Sadakat yükümlülüğünün eşler arasında nisbi talep hakkı doğuran bir kavram olduğu belirtilmişti. Bu sebeple sadakat yükümlülüğü sadece diğer eş tarafından ihlal edilebilen bir kavramdır. Konunun devamında da sadakat yükümlülüğünün ihlalinde üçüncü kişiye yaptırım uygulanması meselesi ayrıca incelenmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlaline neden olan davranış hukuki anlamda bir bakıma haksız fiil olarak nitelendirilebilir. Hatta sadakat yükümlülüğünün ihlali haksız fiil kavramının özel bir görünümü şeklinde de ifade edilebilir. TBK md. 49' a göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimse bu zarardan sorumlu olur. Buna göre haksız fiilin unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı olarak sıralanabilir. Haksız fiilin unsurlarına bakıldığında sadakat

yükümlülüğünün ihlali olan davranışların büyük çoğunluğunda bu unsurların varlığı görülebilir.

Evlilik birlikleri kadın ve erkeğin uzun süreli bir yol arkadaşlığı gibidir. Bu süreçte illaki eşlerin birbirlerinin hoşuna gitmeyen davranışları olabilmektedir. Ancak eşlerden birinin istemediği veya onaylamadığı bir davranışın diğer eş tarafında sergilenmesi sadakat kurallarının ihlali anlamına gelmemektedir. Örneğin eşlerden birinin diğerinin uyarısına rağmen temizlik hassasiyetinin olmayışı makul seviyelerde olma şartı ile sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemektedir. Nitekim evlilikler karı koca arasında uzun süreli bir birliktelik olduğu gibi hoşgörünün ve müsamahanın gerektiği birlikteliklerdir. Yine evlilik sürecinde eşler her konuda fikir birliğine varamayabilirler. Neticede ortak bir noktaya varılamaması durumlarında eşlerden birinin talebi doğrultusunda hareket edilmektedir. Bu durumda da yukarıda bahsedildiği gibi evliliğin gerektirdiği hoşgörü sınırının aşılması şartı ile sadakat yükümlülüğü ihlal edilmemiş olur. Mesela eşlerin evin ihtiyacı için bir araç satın almak istemeleri halinde istenilen araçların farklı marka olması ve sonuç olarak eşlerden birinin istediği aracın satın alınması sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmemektedir. Neticede eşlerden birinin isteği yerine gelirken diğerinin talebi karşılıksız kalmaktadır. Ne zaman eşlerden birinin davranışı evlilik birliğinin devamını zedeleyici nitelik taşırsa sadakat yükümlülüğünün ihlali de gerçekleşmiş olur. Nitekim sadakat yükümlülüğünün temel dayanağı eşlerin evlilik birliğinin devamı için üzerlerine düşen sorumlulukların bilincinde hareket etmesidir. Bu sebeple sadakat yükümlülüğünün ihlalinin evlilik birliğini temelinden sarsan bir niteliği bulunmaktadır.

Sadakat yükümlülüğünün ihlalinin ileri sürülebilmesi bazı durumlarda hak düşürücü süreye tabi olabilir. Hak düşürücü sürenin en sık gerçekleştiği durum TMK md. 161 ve md. 162' de belirlenen sebeplerle açılan boşanma davalarında görülmektedir. TMK md. 161' de mutlak boşanma sebebi olan zinaya dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için zina fiilinin öğrenilmesinden sonra altı ay ve zina fiilinin gerçekleşmesinden sonra beş yıl geçmemiş olmalıdır. Yine TMK md. 162' de yine mutlak boşanma sebebi olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı

davranışlara dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için fiilin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve fiilin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl geçmemiş olmalıdır.

3.1.2. Sadakat Yükümlülüğünün İhlali Şartları

Eşlerden birinin diğerine yönelik sadakat yükümlülüğünün ihlali neticesini doğuran davranışın haksız fiil şartlarını taşıdığı belirtilmişti. Buna göre sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde kusur, hukuka aykırı fiil, illiyet bağı ve zarar unsurlarının bulunması gereklidir. Eşin yapmış olduğu davranış bu dört unsurdan birini içermediği takdirde sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği iddia edilemeyeceği gibi herhangi bir yaptırım ya da tedbir de uygulanamaz.

3.1.2.1. Kusur

Sadakat yükümlülüğünün ihlalinde aranan ilk unsur kusur kavramıdır. Nitekim sadakat yükümlülüğünün ihlali kusura dayanan bir sorumluluktur. Kanun kusursuz sorumluluk hallerini özel olarak belirtmektedir. Ancak sadakat yükümlülüğünün ihlali için kusursuz sorumluluğa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Haksız fiile ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen kusur kavramı Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Öğretide de kusur kavramının tanımına ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır. Oğuzman/Öz'e göre kusur, *hukuka aykırı sonucu istemek (kast), veya bu sonucu istememiş olmakla birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterince kullanmamaktır (ihmal)*¹⁸². Reisoğlu ise kusur kavramını; *hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanı* olarak tanımlamaktadır¹⁸³. Nomer ise kusuru hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısı olarak tanımlamaktadır¹⁸⁴.

¹⁸² Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 2, Gözden Geçirilmiş 13. bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 54.

¹⁸³ Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2011 s. 169.

¹⁸⁴ Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, 11. bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 117.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali iddiasında yapılan davranışın eşin kusuru ile gerçekleşmesi gerekir. Kusur ise tanımında da görüleceği üzere kast ve ihmâl olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁸⁵. Hukuka aykırı sonucun istenmesine kast denilmektedir. İhmâl de ise hukuka aykırı sonuç istenmemiş, gerekli tedbirler alınmamış, dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmayarak sadakat yükümlülüğünün ihlali gerçekleşmiştir. Eşin diğer eşî dövmesi, hakaret etmesi, aldatması sadakat yükümlülüğü ihlalinde kasten meydana getirilen kusurlu davranışlara örnektir. Ayrıca eşin sürekli olarak evin faturalarını ödemeyi unutmaması, eşin önemli saydığı günleri (sevgililer günü, anneler günü, evlilik yıldönümü gibi) sürekli unutmaması da sadakat yükümlülüğünün ihmâl yoluyla ihlal edilmesi olarak görülebilir¹⁸⁶.

Sadakat yükümlülüğünün ihlalden dolayı eşin sorumlu tutulabilmesi için eşe yükletilebilecek bir kusurun varlığı aranmaktadır. Her ne kadar hukuk düzeninde kusursuz sorumluluk halleri mevcut olsa da aile hukuku çerçevesinde sadakat yükümlülüğünün ihlali için kusursuz sorumluluk hali düzenlenmemiştir.

Eşin kusuru ihmali şekilde olabileceği gibi ağır ya da hafif şekilde de olabilmektedir. Eşin aldatılması sadakat yükümlülüğünün ihlalinde en ağır kusurlarından biri iken eşten borçların gizlenmesi buna göre daha hafif bir kusuru oluşturmaktadır. Esasen kusurun ağırlığı ve hafifliği her somut olayda ve her evlilik ilişkisinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir konudur. Eşin kusurunun evlilik birliğine olan etkisi uygulanacak yaptırımın türü ve ağırlığını etkilemektedir.

Eşlerden birinin davranışının sadakatsizliğinden bahsedebilmek için kusurun bulunması gerekmektedir. Kusurun bulunmadığı hallerde sadakatsiz davranıştan söz edilemez. Eşlerden birinin üçüncü bir şahısla cinsi münasebette bulunması bilerek ve istenerek gerçekleştiğinde kusur söz konusu olur. Ancak ilaç etkisinde iken uğranılan bir tecavüz için eşin kusurundan bahsedilmez. Bir başka örnekte ise eşin elinde imkân olmasına rağmen evin giderlerine katkı sağlamaması durumunda kusurlu olduğu kabul edilir. Eşin her hangi bir işi olmayıp gelir sağlayamadığı için gerekli

¹⁸⁵ Nedim Turhan, "Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası" **Yargıtay Dergisi**, Cilt:19, S.3, Temmuz 1993, s. 250.

¹⁸⁶ Badur/Turan Başara, s.108.

katkayı yapamaması halinde ise kusur olmadığı için sadakat yükümlülüğünün ihlali de söz konusu olmaz.

Yukarıda da belirtildiği gibi sadakat yükümlülüğüne ihlalinden eşi sorumlu tutabilmek için kusurlu olması gerekmektedir. Eşin kusuru bulunmadığı takdirde sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez ve bu sebebe dayanılarak kanun yollarına başvurulamaz. Ancak eylemin meydana gelmesinde eşin kusuru bulunmuyorsa diğer eş dilerse sadakat yükümlülüğünün ihlaline dayanmayarak yasal yollara başvurabilir. Mesela eşlerden birinin akli dengesini yitirmesi sonucu evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirememesinde kusuru bulunmamaktadır. Ancak eş burada sadakat yükümlülüğünün ihlaline dayanarak değil kısıtlanma şartlarının varlığına dayanarak kısıtlama talep edebilir.

3.1.2.2. Sadakati İhlal Edici Davranış

Eşlerden birinin sadakatsizlik sonucu doğuracak davranışı sadakat yükümlülüğünün ihlali için gereken ikinci unsurdur. Haksız fiil kavramının şartlarında bu unsur hukuka veya ahlaka aykırı davranış şeklinde belirtilmiştir. Bir davranış belli bir hukuk kuralını ihlal etmekteyse o davranış hukuka aykırıdır. Bir başka ifade ile hukuken yasaklanmış bir davranış hukuka aykırı davranıştır¹⁸⁷. Ancak davranış bir hukuk kuralını ihlal etmemekle birlikte ahlaka aykırılık taşıyorsa yine haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Sadakat yükümlülüğünün ihlalinde yapılan davranış TMK md. 185/III' de belirtilen hukuk kuralını ihlal ettiği ölçüde hukuka veya ahlaka aykırı davranış olarak kabul edilmektedir. Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranış kısaca sadakatsiz davranış olarak nitelendirilmektedir.

Davranış insanların iradi olarak gerçekleştirdiği eylemlerdir. Sadakatsiz davranış da eşlerin iradeleri ile gerçekleştirdiği davranışlardır. Sadakatsiz davranış eşin bir davranış biçimini yapması veya yapmaması şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin eşlerden birinin diğerine şiddet uygulaması suretiyle oluşan sadakatsizlik hali aktif bir eylemin gerçekleşmesi ile meydana gelmektedir. Buna karşın eşin hasta olmasına rağmen tedaviye götürmemesi, evin ihtiyaçları için gerekli harcamaları yapmaması

¹⁸⁷ Nomer, s. 106.

pasif davranış biçiminde oluşmaktadır. Bir başka ifade ile eşin ihmali neticesinde sadakatsizlik meydana gelmektedir. Sadakatsiz davranış neticesinde diğer eş maddi ya da manevi zarar görmektedir.

Davranışın eş tarafından gerçekleştirilmesine rağmen sadakatsizliğin oluşmadığı durumlar da mevcuttur. Haksız fiil sorumluluğunda davranışın hukuka veya ahlaka aykırılığını ortadan kaldıran sebepler evlilik birliğinde de eşlerin yapmış olduğu davranışı sadakatsiz olmaktan çıkarabilir. Bu sebepler genel olarak hukuka uygunluk sebepleri olarak adlandırılmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri TBK md. 63’de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller başlığı altında düzenlemektedir. Maddeye göre;

“Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”

Hukuka uygunluk sebepleri uygun düştüğü ölçüde eşlerin birbirlerine olan davranışları sadakatsiz davranış olmaktan çıkar. Meşru müdafaa kavramından yola çıkıldığında, *meşru müdafaa bir kişinin, kendisinin veya başkasının şahısvarlığı veya malvarlığı değerlerine yönelik, başlamış veya başlaması kuvvetle muhtemel bir saldırı fiilini defetmek için kuvvet kullanmasıdır*¹⁸⁸.

Eşlerin sadakatsizliğin bazı hallerinde meşru müdafaada bulunması mümkündür. Özellikle fiziksel sadakatsizliğin meydana geldiği durumlarda davranışa maruz kalan eşin kendini koruma amaçlı davranışı meşru müdafaa olarak değerlendirilir. Örneğin boşanmak istemeyen eşinden kurtulmak için bıçakla öldürme

¹⁸⁸ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, Ekim 2016, s. 263.

girişiminde bulunan kocaya karşı karının sandalye ile vurması fiziksel sadakatsizlik olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim meşru müdafaa da bulunan eş sadakatsizlik meydana getirmek için değil kendini savunmak için eylemi gerçekleştirmektedir. Eşin diğerine vermiş olduğu karşılığı meşru müdafaa olarak kabul edebilmek için bazı kriterlere uygun olması gerekir. Öncelikle eşe uygulana şiddet karşılığında verilen karşılık orantılı ve ölçülü olmalıdır. Tokat atan eşe karşı silahla müdafaa da bulunma ve öldürme eylemi meşru müdafaa kapsamında olmamaktadır. Yine eşin karşılık eylemi zamansal olarak tehdidin devamı sürecinde olmalıdır. Tehdit bittikten sonra var olan sinir ya da hırs ile yapılan davranış meşru müdafaa olarak değerlendirilmez. Kendine tokat atan döven eşini ertesi gün zehirleyen eşin davranışı meşru müdafaa olarak kabul edilemez. Son olarak da eşin karşılık eylemi eşe yönelik olmalıdır. Ona ait bir eşyaya zarar vermesi meşru müdafaa kapsamında olmamaktadır.

Eşler kamu veya özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması suretiyle gerçekleştirdiği davranıştan sadakatsizlik sebebiyle sorumlu olmaz. Borcunu ödemeyen eşlerin birbirlerine karşı icra takibi yoluna başvurusu bu duruma örnek gösterilebilir¹⁸⁹. Sadakat kurallarına uymayan eşe karşı diğer eşin yasal yollara başvurusu da kanuni haklarının kullanılması bakımından sadakatsizlik olarak nitelendirilmez.

Eşin yapılan davranışa rıza göstermesi ise bazı hallerde yapılan davranışı sadakatsizlik olmaktan çıkarmaktadır. Rıza, yapılacak olan davranışa, davranışın muhatabı tarafından onay verilmesidir. Eşlerin normalde sadakat kurallarını ihlal edebilecek bir davranışa rıza göstermesi davranışı sadakat kuralları içinde kalmasını sağlar. Örneğin normal şartlarda kişisel eşyaların tahrip edilmesi diğer eş bakımından sadakatsizlik sayılmaktadır. Ancak bunun eş tarafından istenmesi durumunda rıza olarak kabul edilecek ve yapılan davranış sadakatsizlik oluşturmaz. Buna karşın rıza üzerinde tasarruf edilebilir bir hak için verilebilir. Bu bakımdan eşin kendine ait eşyası üzerinde tasarruf edebileceği hakkı bulunduğundan diğer eş tarafından yapılan tahribatı sadakat kuralları içinde tutmaktadır. Ancak tasarruf edilemeyecek bir hak üzerinde verilen rıza davranışı sadakatsizlik kapsamından çıkarmaz. Eşin diğerinden

¹⁸⁹ Yıldırım, s. 61, Uçar, s. 321.

kendisini öldürmesini istemesi bu duruma örnek gösterilebilir. Eşin rızasına ilişkin değerlendirmeler ilgili başlıkta ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Yapılan davranışı sadakatsiz eylem olmaktan çıkararak son durum ise zorunluluk halidir. Zorunluluk hali *bir kimsenin, kendisinin veya diğer bir kişinin şahıs veya mal varlığını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için başkasının mallarına zarar vermesi olarak tanımlanmaktadır*¹⁹⁰. Zorunluluk haline ilişkin düzenleme TBK md. 64/II de düzenlenmektedir. Maddeye göre;

“Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.”

Eşlerin birbirlerine yönelik eylemleri zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir. Arabada çocuğunu unutan eşinin arabasının camını kırarak çocuğunu kurtarması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Zorunluluk halinde tehlike şahsa yönelik olabileceği gibi mala yönelik de olabilir. Normal şartlarda ev eşyalarına kasten ve nedensiz yere zarar verilmesi sadakatsizlik oluştururken yangın esnasında evin kapısını kıran eşin müdahalesi sadakatsiz davranış oluşturmaz.

3.1.2.3. İlliyet Bağı

Eşin yapmış olduğu davranıştan sadakat kurallarına aykırılık nedeni ile sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir diğer unsur illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet bağı en basit ifade ile zarar ile davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisidir¹⁹¹. İlliyet bağının eksik olması halinde ise eş sadakat yükümlülüğünü ihlalden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Sadakat yükümlülüğünün ihlali nedeniyle eşin uğradığı zarar diğer eşin davranışından dolayı gerçekleşmiş ise gerekli illiyet bağı mevcut olmaktadır.

Sadakât yükümlülüğünün türleri açısından değerlendirildiğinde illiyet bağının her sadakatsizlik türü için gerekli olduğu görülebilir. Cinsel sadakat yükümlülüğünün

¹⁹⁰ Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.609.

¹⁹¹ “İlliyet bağı birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep-sonuç bağıını ifade eder”. Eren, s. 10.

ihlalde aldatılan eşin uğradığı manevi zarar diğer eşin aldatma fiilinden dolayı meydana gelmişse illiyet bağı mevcut demektir. Fiziksel sadakat yükümlülüğünün ihlali açısından değerlendirildiğinde darp edilen eşin uğradığı maddi veya manevi zarar diğer eşin fiilinden ötürü gerçekleşmişse yine illiyet bağı mevcut demektir. Eşin herhangi bir sağlık problemi veya engeli olmamasına rağmen iş aramaması ve bunun neticesinde evlilik birliği giderlerine katkı sağlamaması sonucu oluşan ekonomik sadakat yükümlülüğünün ihlalde illiyet bağı mevcut bulunmaktadır. Eşin hakaret etmesi sonucu diğer eşin acı ve üzüntü duyarak manevi zarara uğraması arasında illiyet bağı bulunduğundan duygusal sadakat yükümlülüğünü ihlalden sorumluluk doğar.

İlliyet bağının bulunmadığı ya da başka bir nedenin sonuca sebep olduğu durumlarda diğer eş sadakat yükümlülüğünü ihlalden sorumlu tutulmaz¹⁹². Örnek olarak eşin şans oyunları oynaması evlilik birliğinin ekonomik durumunu etkilemediği sürece sadakatsizlik olarak değerlendirilmemektedir. Benzer şekilde şans oyununa düşkün bir iş adamı düşünülün. Piyasa koşulları veya başka sebeplerden dolayı işyerinin iflas etmesi ve evlilik birliğinin ekonomik düzeninin bozulmasında, eşin şans oyunu oynaması ile oluşan sonuç arasında illiyet bağının bulunduğu söylenemez

İlliyet bağının varlından bahsedebilmek için zarar, sorumlu tutulmak istenen eşin davranışından doğmalıdır. Aksi halde neden sonuç arasındaki illiyet bağı oluşmaz. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları mevcuttur¹⁹³.

Sadakatsizliği iddia eden eş uğradığı zarar ile diğer eşin davranışı arasındaki illiyet bağını ispatlamaktadır. Eşin diğerine tokat atması maddi veya manevi zarara yol açabilir ve illiyet bağını darp edildiğini iddia eden eş ispatlamalıdır.

¹⁹² Sebep ile sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesi uygun olmayan illiyet olarak nitelendirilmiştir. Eren, s. 171.

¹⁹³ "Boşanmaya yol açan davalının bağımsız ev temin etmediği, davacıyı babası evine bırakmış olması olgusudur. Tanıkların davacıdan aktardığı olaylar sabit kabul edilemeyeceği gibi, davacının, annesine atfedilen fiillerden davalının manevi tazminat yönünden sorumluluğuna yol açan ve boşanma ile illiyet bağı olan olay kabul edilemez. Şu halde 743 sayılı Kanununun 143/2. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacının manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken tazminat talebinin kabulü doğru değildir."Yargıtay 2. HD. E. 2002/1794, K. 2002/2667, T. 1.3.2002, kazancı.com.tr, E.T. 13.08.2018

3.1.2.4. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Zarar Konusu

Haksız fiilin varlığı için gerekli son unsur zararın varlığıdır. Zarar esasen borçlar hukukuna ait bir kavram olmakla birlikte aile hukuku içinde de görülebilmektedir. Zarar, *hukuken korunan maddî ve manevî varlıkların, bunlara bir saldırı yapılmadan önceki halleri ile saldırıdan sonraki halleri arasındaki farkı ifade etmektedir*¹⁹⁴. Zarar kavramı maddi zarar ve manevi zarar olarak iki çeşide ayrılmaktadır. Maddi zarar kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan maddi zararın para ile ölçülebilen bir değer olması gerekmektedir. Manevi zarar ise kişinin şahıs varlığında meydana gelen olumsuz etki olarak tanımlanabilir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunda evlilik birliğinin bundan olumsuz etkilenmesi kaçınılmazdır. Nitekim eşlerden birinin sadakatsiz davranışı evlilik birliğinde veya diğer eş bünyesinde maddi ya da manevi zarara yol açabilmektedir. Sadakat yükümlülüğü türleri açısından değerlendirildiğinde cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde diğer eşin göreceği zarar büyük olasılıkla manevi olmaktadır. Ekonomik sadakatsizlik durumunda da zarar hem maddi hem de manevi olabilmektedir. Eşin kumar oynamak için diğer eşin bileziklerini satması ekonomik sadakatsizlik olup diğer eşin hem maddi hem de manevi açıdan zarara uğratmaktadır. Duygusal sadakatsizlik halinde uğranılacak zarar genellikle manevi olmaktadır. Boşanma davalarında da sıklıkla görüleceği gibi eşin diğer eşe ilgisiz, sevgisiz davranılması, hakaret edilmesi diğer eş bünyesinde manevi zarara yol açmaktadır. Fiziksel sadakatsizlik halinde ise genellikle fiziksel şiddetin sonucu hem maddi hem de manevi zarar ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar tazminat sorumluluğu açısından zarar unsuru şart olsa da sadakat yükümlülüğünün ihlali neticesinde tazminat sorumluluğu dışındaki diğer kanun hükümlerine başvurabilmek için zarar şartı aranmayabilir. Örneğin eşiyle yıllardır görüşmeyen veya ona karşı herhangi bir duygu beslemeyen eş, diğer eşin aldatmasından dolayı manevi zarara uğramayabilir. Ancak bu durum eşin boşanma

¹⁹⁴Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 63.

davası açması için bir engel değildir. Bu bakımdan zarar unsurunu, sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanabilecek kanun hükümlerinin hepsi için aramak isabetsiz olur. Ancak eşin davranışı neticesinde diğer eş tazminat talep edecekse zarar şartı o durumda aranmalıdır.

3.1.3. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde Eşin Rızası

Rıza hukuka aykırı bir davranışı hukuka uygun hale getiren durumlardan birisidir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali de eşin rızasının söz konusu olabileceği durumlar mevcuttur. Ancak rızanın her sadakat yükümlülüğü ihlali türü için verilmesi mümkün değildir. Konuya ilişkin değerlendirmeye geçilmeden önce hukuki anlamda rıza kavramının içeriğinden bahsetmek gerekir.

Rıza, zarar verici davranışı meydana getiren kişinin davranış sebebi ile zarardan sorumlu tutulmaması sonucunu doğuran ve zarar görme ihtimali bulunan kişi tarafından verilen irade beyanıdır. Rızanın kural olarak eylem gerçekleştirilmeden önce verilmesi gerekmektedir. Ayrıca rıza veren kişinin iradesi sakatlanmamış olmalıdır. Kişi rızayı verirken ayırt etme gücüne de sahip olmalıdır.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracak davranışa eşin önceden rıza göstermiş olması o davranışı kural olarak sadakatsiz olmaktan çıkarır. Ancak eşin vereceği rıza eşin her davranışını sadakat kuralları içinde kalmasını sağlamamaktadır. Burada özellikle üzerinde durulması gereken nokta eşin rızasının üzerinde tasarruf edebileceği bir değer için verip vermediğidir. Eğer eş üzerinde tasarruf edebileceği bir değer için rıza vermişse o değere karşı eşin yapacağı davranış sadakatsizlik olarak nitelendirilmez. Örneğin eşlerden birinin diğerinin malına zarar vermesi onun çok sevdiği bir kitabı yırtması duygusal sadakat yükümlülüğünün ihlali oluşturur. Ancak eşin kitabı atması için rıza vermesi ya da diğer eşin yakılacaklar çantasına sevdiği kitabı koymasına rağmen itiraz etmemesi rıza gösterdiği anlamına gelmektedir. Eşin sevdiği kitabı üzerinde tasarruf etme imkânı olduğundan diğer eşe verilen rıza geçerli olur. Bir başka örnekte eşlerden birinin diğerinin haberi olmaksızın banka hesabından para çekmesi ekonomik sadakatsizlik olarak nitelendirilir. Ancak eşin kendi banka hesabı üzerine tasarruf kabiliyeti

bulduğundan diğer eşe verilecek rıza yapılan eylemi sadakat kuralları içinde tutar. Ancak eşin tasarruf edemeyeceği bir değe üzerine rıza vermesi yapılan davranışı sadakat kurallarına uygun hale getirmez. Örnek olarak eşin diğerinin kendisini aldatmasına önceden rıza göstermesi mümkün değildir. Aldatılmak eşlerin kişilik haklarına zarar veren onur kırıcı bir eylemdir. Eşin bu değerler üzerinde tasarruf edebilmesi mümkün olmadığından verilecek rıza yapılacak davranışı sadakatsizlikten çıkarmaz. Kaldı ki verilecek rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması da gerekmektedir. Burada verilecek rızanın hukuka ve ahlaka uygunluğundan söz edilemez. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında zinaya daha önceden verilen rızaya rağmen süresi içinde şikâyette bulunabileceğine hükmetmiştir¹⁹⁵.

İsviçre Medeni Kanunu'nun ilk halinde yer alan ancak 2011 yılında kaldırılan 137. maddesinde eşin zina eylemine önceden muvafakat göstermesi mümkündür. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu bazı ufak değişiklikler haricinde İsviçre Medeni Kanunu uyguladığı düşünülürse eşin zinaya muvafakatinin madde düzenlemesinde yer almaması isabetli olmuştur¹⁹⁶.

Gerçekten evlilik birliğinde eşler arasındaki bazı sadakatsiz davranışlar sadece evlilik birliğini ilgilendirebildiği gibi kamu düzenini de ilgilendirebilmektedir. Eşler arasında fiziksel şiddete başvurulması ve neticesinde fiziksel sadakat kurallarının ihlal edilmesi bu duruma örnek teşkil edebilir. Eşin daha önceden diğer eşin fiziksel şiddet uygulamasına rıza göstermesi yapılan davranışı sadakat kuralları içinde tutmaz. Nitekim eşin rıza vereceği değer vücut bütünlüğü olup aynı şerefi onuru haysiyeti gibi kişinin kendi üzerinde sınırsız tasarruf hürriyeti bulunmayan değerlerdir.

¹⁹⁵ "Medeni Kanununun 23. maddesi uyarınca, bir kimse medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun vazgeçemez. Türk Ceza Kanununun da; karının veya kocanın zinasına, diğer eşin evvelce muvafakat etmiş olması hali şikâyet hakkını önleyecek bir olay olarak kabul edilmemiştir. Bundan başka zina fiilinin başlamasından evvel kadının, kocasının evli olmayan bir kadınla zinasına rıza gösterdiğine ve bu rızanın her türlü baskıdan uzak bulunduğuna yer vermek, kadının sosyal durumuyla bağdaşamaz." Yargıtay HGK., E. 2013/8-185, K. 2013/1601, T. 27.11.2013, kazancı.com.tr, E.T. 13.08.2018

¹⁹⁶ Turgut Akıntürk, "Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,1972, Cilt: 29, S.1, s. 47.

3.1.4. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinde İspat

Evlilik sürecini zedeleyen en olumsuz durumlardan biri eşlerin birbirlerine olan sadakatsiz davranışlarıdır. Sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışların gerçekleşmesi ise evlilik birliğinin sonlarına yaklaşıldığını da işaret edebilmektedir. Ancak yapılan sadakatsizliklere rağmen eşin farklı kanuni tedbirlere başvurması da mümkündür. Sadakatsizliğe uğrayan eşin tercih edeceği kanuni yol uygulanacak ispat ve delil yöntemini de belirlemektedir.

Esasen evlilikler mutlu bir hayat sürmek için bir araya gelen kadın ve erkeğin bu yöndeki iradeleri ile meydana gelmektedir. Normal bir evlilik sürecinde eşler birbirlerine karşı sadakatsiz davranışlarda bulunacağını düşünmezler. Sonuçta kadın ve erkek evlenirken doğru kişiyi seçtiğini ve karşılıklı güven ve sadakat içinde evliliğini sürdüreceğini düşünür. Bu sebeple eşlerin ileride oluşabilecek olası bir sadakatsizlik hali için delil toplama girişiminde bulunması da beklenemez. Ancak evliliğin akışında eşlerden birinin gerçekleştirdiği sadakatsiz bir davranışa karşı kanuni süreç başlatmak istenmesi halinde karşılaşılan en büyük sorun sadakatsizliğin ispatlanması ve bunun için gerekli delillerin hukuka uygun şekilde toplanması olmaktadır¹⁹⁷. Eşler genellikle diğer eşin sadakatsizliğinin gerçekleşmesinden sonra kanuni yollara girişilme kararı ile birlikte gereken delilleri toplamayı düşünmektedir. Bu ise iddianın ispatlanmasını eş açısından zorlaştırmaktadır.

Sadakat kurallarına aykırılığın ispatlanmasına ilişkin değerlendirmelere geçilmeden önce ispat yükü ve delil kavramlarının bilinmesi gerekmektedir. İspat bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimde kanaat uyandırma faaliyetidir¹⁹⁸. Kural olarak herkes iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. İddianın ispatlanmasında kullanılan araca delil denir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali iddiasında da bu iddiayı ileri süren taraf iddiasını ispatlamak zorundadır.

¹⁹⁷ Çiftçi, s. 1741.

¹⁹⁸ Seda Kaynak, "Cognitio Extra Ordinem'den Günümüze Delil ve İspat Yükü" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Özel Sayı, 2015, s. 1031, Serdar Kale, Salih Keser, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 21, 2015, s. 703.

İspat yükü (veya yükümlülüğü) ise bir davaya konu olan iddianın kimin tarafından ispatlanması gerektiğini ifade eder¹⁹⁹. İspat yükü üzerine düşen taraf bunu gerçekleştiremezse hakim onun aleyhine hüküm kurar²⁰⁰. Sadakat yükümlülüğünün ihlali iddiasında özel bir ispat yükümlülüğü düzenlenmediğinden sadakatsizliği iddia eden taraf ispatla yükümlü olur²⁰¹. HMK md. 190/I'e göre;

“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”

Ancak şu hususun da belirtilmesi gerekir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde genellikle taraflar iddialarını kendi elde edecekleri deliller ile ispatlamaktadırlar. Bu bakımdan taraflarca hazırlama ilkesi daha baskındır²⁰². Ancak kısmen de olsa resen araştırma ilkesinin uygulanması mümkündür. Özellikle boşanma davalarında sınırlı olarak resen araştırma ilkesi uygulanabilmektedir²⁰³. Konuya fiziksel sadakatsizlik açısından bakıldığında ise fiziksel şiddete maruz kalan eşin şikâyeti halinde yetkili mercii gerekli delilleri kendisi elde edecektir.

Delil, iddiada bulunan kişinin iddiasını kanıtlamak, hâkimi iddiasının doğruluğuna inandırmak için kullandığı araçlardır²⁰⁴. Delil kavramına ilişkin mevzuatta tanımlama yapılmamıştır. HMK delilleri kesin deliller ve takdiri deliller olarak iki kategoriye ayırmıştır²⁰⁵. Kesin deliller senet (md. 200 vd.), yemin (md. 225 vd.) ve kesin hükümdür. Takdiri deliller ise tanık dinletilmesi (md. 240 vd.), bilirkişi

¹⁹⁹ Kaynak, s. 1032, ilhan E. Postacıoğlu s. 495.

²⁰⁰ Murat Yavaş , “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, S. 2, 2015, s. 751.

²⁰¹ Dede, s. 653.

²⁰² Taraflarca hazırlama ilkesinin genel olarak geçerli olduğu boşanma davalarında hakim diğer dava türlerinden farklı olarak tarafların ileri sürdüğü delilleri hükme esas almak zorunda değildir. İbrahim Ercan "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri" **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, S.4, 2014, s. 265.

²⁰³ Kartal, Ü. Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 95, Temmuz 2014, Sayfa: 14-20, Ercan s. 264, Bahattin Aras "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü" **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2007, s. 162.

²⁰⁴ Kaynak, s. 1039.

²⁰⁵ Kaynak, s. 1040.

(md. 266 vd.) ve keşiftir (md. 288 vd.). Sadakat yükümlülüğünün ihlalinde eşler kanunda sayılan delillere başvurarak iddiasını ispat edebilmektedir²⁰⁶.

Sadakat yükümlülüklerinin farklı görünümünün bulunduğu belirtilmişti. Kural olarak kanunen bir iddianın ispatı için özel bir düzenleme bulunmadıkça taraflar her türlü delili serbestçe kullanabilirler²⁰⁷. Sadakat yükümlülüğünün ihlali hallerinde de deliller açısından özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple de eşler sadakat yükümlülüğünün ihlalini her türlü delille ispat edebilirler. Sadakat kurallarının ihlalinin ispatında kullanılan deliller genel olarak tüm sadakat yükümlülüğü türleri için de uygulanabilecek niteliktedir. Örneğin üçüncü bir kişi ile zina eyleminde bulunulması halinde bu durum gerek tanık beyanları gerekse kamera veya ses kayıtları hatta mesaj mail veya telefon kayıtlarının içerikleri ile ispat edilebilmektedir²⁰⁸. Eşe karşı hakaret edildiğinde duygusal sadakat kurallarının ihlali aynı delil türleri ile ispat edilebilmektedir²⁰⁹.

Kural olarak deliller hukuka uygun şekilde elde edilmelidir. Genel hukuk kuralları içerisinde hukuka aykırı elde edilmiş delil ispat aracı olarak kullanılamaz²¹⁰. Hatta ispat hukukunda sıkça kullanılan meşhur bir ifade olarak zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur. HMK md. 189/II ye göre;

“Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.”

Ancak genellikle eşler arasında sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunun ispatı için ileri sürülecek deliller, doğası gereği eşlerin özel yaşamlarını ilgilendiren unsurlar ihtiva etmektedir. Bu durum ise kişinin özel hayatının ihlali ile çatışan bir

²⁰⁶ Ercan’a göre TMK md. 183/2 ve 3 gereği boşanma davasında hâkim taraflara yemin teklif edemeyeceği gibi tarafların dava konusuna ilişkin ikrarı da hâkimi bağlamayacaktır, Ercan s. 255. Aras’a göre, boşanma davalarında tarafların yalan yere yemine başvurmasına olanak sağlanmaması açısından düzenlenen hüküm yerindedir, Aras s. 164

²⁰⁷ Kaynak, s. 1040, Kale/Keser,s. 704.

²⁰⁸ Zina her türlü delille ispat edilebilir. Gençcan (Boşanma), s. 124.

²⁰⁹ Sert, s. 286.

²¹⁰ Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.4, 2012,s. 1245.

durum meydana getirmektedir²¹¹. Eşler iddiasını ispatlayabilmek için özel yaşama dair bir takım verileri hâkim önüne sunar. Eşler arasında özel hayatın gizliliğinin ölçütü sadakat yükümlülüğünün ihlalinde ortaya konulacak delillerin niteliğinde etkili olmaktadır. Nitekim eşler arasında birbirlerinden sakınacakları özel alanının kısıtlılığı düşünülürse özel hayatın gizliliğinin ihlali de o derece azalmaktadır. Bu cihetle eşlerin sadakat yükümlülüğünün ihlalinin ispatı için elde edebileceği delillerin kapsamı oldukça genişlemektedir.

Delillerin hukuka uygun elde edilmesi kural olmasına rağmen Yargıtay'ın özellikle boşanma davalarında delillerin hukuka uygunluğu noktasında daha esnek yaklaştığı görülebilmektedir²¹². Özellikle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden önce hukuka aykırı delillerin kullanımı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamakta idi²¹³. HMK'nın yürürlüğe girmesi ile hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller yargılamada kullanılamamaktadır.

6100 Sayılı Kanunun yürürlüğü öncesinde verilen Yargıtay kararları incelediğinde delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ile hukuka aykırı şekilde yaratılmasının farklı değerlendirildiği görülmektedir. Yargıtay'ın verdiği kararlarda görüleceği üzere delillerin hukuka aykırı elde edilmesi halinde somut olayın özelliklerine göre delilin davada ispat aracı olarak kullanılmasına karar verilebilmekteydi. Örneğin ortak konutta eşlerden birinin ses kayıt cihazı ile delil elde etmesi, not defterini veya günlüğü delil olarak kullanması bu kapsamdaydı. Yargıtay'ın bu yaklaşımına göre delillerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dürüstlük kuralına uygun hareket edilmelidir. Bu doğrultuda evlilik birliğinde ortak yaşam alanında kullanılan materyaller özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmemektedir²¹⁴. Yargıtay 2002 yılında vermiş olduğu

²¹¹ Çiftçi, s. 1746.

²¹² Çiftçi, s. 1756.

²¹³ Esra Çetinkaya, "Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Hukukundaki Değeri" **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, 2013, s. 179.

²¹⁴ "Ortak yaşanan evde bulundurulmuş not defterinin elde edilmesinde, hukuka aykırılık yoktur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar

kararda eşin günlüğünün diğer eş tarafından izinsiz şekilde delil olarak kullanılmasını hukuka uygun kabul etmiştir²¹⁵.

Ancak 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile md 189/II hükmü Yargıtay kararlarının hukuka aykırı elde edilen veya yaratılan delillerin değerlendirilmesinde etkili olmuştur. Yargıtay'ın 2015 ve 2017 yılında vermiş olduğu karara göre; sırasıyla²¹⁶.

Görüleceği üzere Yargıtay 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden önce bir takım kriterler belirlemiştir. Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle açılan davalarda hukuka aykırı şekilde elde edilme ve hukuka aykırı şekilde yaratılan deliller ayırımından vazgeçilmiş hukuka uygun şekilde elde edilmeyen tüm delilleri yargılamada ispat aracı olarak kullanılmamasına karar vermiştir²¹⁷.

3.1.5. Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Nedenleri

Evlilik sürecinde sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe karşı gerek diğer eşin talebi üzerine gerekse devletin yetkili mercileri tarafından resen ilgili kanun

ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir." Tanrıver, s. 370.

²¹⁵ <http://www.hukukihaber.net/makale/bosanma-davalarinda-ispata-ve-hukuka-aykiri-delil-sorunu-h79806.html>

²¹⁶ "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı erkek tarafından sunulan CD kaydının hukuka aykırı elde edilen delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağına ilişkin anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün Onanmasına,... karar verildi." Yargıtay 2.HD., E. 2014/26319, K. 2015/11207, T. 1.6.2015. kazancı.com.tr, E.T. 13.09.18 "6100 Sayılı HMK öncesindeki yargısal uygulamalarda somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde yargılamada kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Ancak, Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi ile Anayasanın 38/6. maddesindeki hukuka aykırı yol ve yöntemlerle elde edilen delillerin hiçbir şekilde yargılamada kullanılmayacağı yolundaki düzenleme ve yukarıda açıklanan 6100 Sayılı HMK' nun 189/2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olmayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, hukuka aykırı (yaratılmış veya elde edilmiş) delillerin hiçbir şekilde ispat aracı olarak kullanımı artık mümkün değildir." Yargıtay 3.HD. E.2016/14742, K.2017/2577, T. 7.3.2017. kazancı.com.tr, E.T. 11.07.2018

²¹⁷ Çetinkaya, s. 185.

hükümlerini uygulamaktadır. Buna ilişkin detaylara geçilmeden önce eşleri evlilik sürecinde sadakatsizliğe iten nedenlere kısaca değinmekte fayda vardır.

İnsanlar evlenirken mutlu ve huzurlu bir yuvada yaşamlarını sürdürmeyi amaçlarlar. Eşlerin evlilikten beklentileri de genellikle bu yöndedir. Beklentiler her ne kadar mutlu bir tablo çizse de yaşamın getirdiği şartlar evliliklerde olumsuz durumların oluşmasına sebebiyet verebilir. Evliliklerin parçalanması sonucunu doğuran bu sebepler kimi zaman eşlerin kendi iradeleri ve davranışlarından kaynaklanabildiği gibi iradelerinin dışında gerçekleşen koşullardan da kaynaklanabilmektedir. Konunun kapsamı açısından eşlerin iradi davranışları neticesinde sadakat yükümlülüğünün ihlalinin nedenlerine eğilmek gerekmektedir.

Evlilik birliklerinde sadakat yükümlülüğünün ihlalinin en yıpratıcı sonucu kuşkusuz boşanma davalarıdır. Nitekim boşanmaların yarısına yakın bir kısmı evliliğin ilk beş yılı içerisinde gerçekleşmektedir²¹⁸. Boşanma davalarının büyük çoğunluğunun nedeninin eşlerin sadakatsiz davranışları olduğu düşünüldüğünde boşanma istatistikleri üzerinden değerlendirme yapmak daha isabetli olmaktadır. 1990 yılı itibari ile boşanma sayısındaki artış devam etmiştir²¹⁹. Cumhuriyet'in ilk yıllarından 1990'lı yıllara kadar boşanma oranı 12 kat artmıştır²²⁰. Günümüzde ise 2017 verilerine bakıldığında ülkemizde her dört evlilikten biri boşanma ile sonuçlanmaktadır²²¹. Bu durum evliliklerin temelinde ciddi sorunlar olduğunu işaret etmektedir. Kaldı ki 2017 deki verilerde sadece boşanma kararları bulunup ayrılık kararları dâhil edilmemiştir. Buna rağmen 2016 verilerine bakıldığında boşanma oranı bir sonraki yılda artmıştır. Evlenen kişilerin eğitim düzeyinin artması haklarının bilincinde ve farkında olması boşanma oranlarındaki bu denli artışın önemli bir etkeni olduğu söylenebilir²²².

²¹⁸ Neşide Yıldırım, "Türkiye'de Boşanma ve Sebepleri" **Bilgi, Kış**, S. 28, 2004, s.59.

²¹⁹ Sema Yurtkuran Demirkan, v.d., "Boşanma Nedenleri Araştırması" **T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı**, Ankara, 2009, s. 9.

²²⁰ Cihangir Doğan , "Türkiye'de Boşanma Sorununun Sosyolojik ve İstatistikî Açısından Değerlendirilmesi" **Sosyoloji Konferansları**, S.25, 1998, s. 59.

²²¹ TÜİK, "Evlenme ve Boşanma İstatistikleri", S.27593, 2018, s.1.

²²² Yıldırım, s. 68.

Boşanma davalarının büyük çoğunluğunun sebebini şiddetli geçimsizlik oluşturmaktadır²²³. Ancak şiddetli geçimsizlik kavramı genel bir ifade olmakla beraber şiddetli geçimsizliğe neden olan etkeni tespit etmek gereklidir²²⁴. Şu hususu da gözden kaçırmamak gerekir ki karı ve kocanın evlilikten beklentileri farklı olabileceği gibi boşanma sebepleri de farklı olabilmektedir. Aile ve sosyal politikalar bakanlığının 2014 yılında yapmış olduğu bir araştırmaya göre boşanma sebepleri arasında şiddet ve yakın çevrenin evliliğe müdahalesi en önemli nedenler olarak belirtilmektedir²²⁵. Her ne kadar yakın çevrenin müdahalesi eş için doğrudan sadakatsizlik sebebi olarak görülmesi de diğer eşin gerekli önlemleri almaması, istemediği bir evlilik tarzına zorlaması duygusal sadakat kurallarının ihlalini oluşturur. Daha önce de bahsedildiği gibi eşin, diğer eşin ailesine kaba davranması hakaret etmesi, diğer eşin ise ailesi ile birlikte yaşamaya zorlaması bu duruma örnek oluşturmaktadır²²⁶.

Eşlerin duygusal sadakat yükümlülüklerine uymaması araştırmaya göre ikinci önemli boşanma sebebi olarak ifade edilmiştir. Eşin yeterince ilgilenmemesi sevgi saygı göstermemesi hoşgörülü davranmaması evliliğin devamını çekilmez hale getiren ve boşanma sürecine götüren nedenler olarak sayılabilir. Sorunun temeline inildiğinde karşılıklı sevgiye dayanmayan, mantık evliliği olarak tabir edilen ve sadece evlilik statüsüne geçilmek amacıyla gerçekleştirilen evliliklerin varlığı görülmektedir²²⁷.

²²³ Yurtkuran Demirkan, v.d., s. 12, Saibe Oktay Özdemir, "Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı" **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 35, S. 1, 2016, s. 34.

²²⁴ "Bireylere boşanmak için mahkemeye hangi gerekçeyle başvurdıkları sorusu yöneltilmiştir. Boşanmış bireylerin büyük çoğunluğunun boşanma sebebini şiddetli geçimsizlik olarak belirttiği, ancak bunun temeldeki gerçek boşanma sebebi olmadığı görülmektedir. Mahkemeye sunulan gerekçelerde "şiddetli geçimsizlik" tabirinin kullanılması daha çok şablon bir uygulama olarak nitelendirilebilir." "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması", 2014, s. 134

²²⁵ "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması", 2014, s. 72; Çeşitli demografik özelliklere göre evlilikte yaşanan sorunlar kadınlar açısından şiddet erkekler açısından ise yakın çevrenin müdahalesi olarak görülmüştür.

²²⁶ "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması", 2014, s. 77.

²²⁷ "Başka deyişle erkeklerin çoğu evlilikten beklentilerini, eğitim durumundan bağımsız biçimde, geleneksel işbölümü itibarıyla hanenin bakımı, kişisel ihtiyaçların karşılanması gibi unsurlar üzerinden ifade etmekteyken kadınlar evliliğe duygu dünyaları üzerinden değer ve beklenti atfetmektedir." "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması", 2014, s. 65.

Boşanma davalarının nedenlerinin bir diğeri eşlerin cinsel sadakat yükümlülüklerine uymamasıdır²²⁸. Bir başka ifade ile eşlerin birbirini aldatmasıdır. Gerek zina gerekse güven sarsıcı davranışlar cinsel sadakatsizlik olarak değerlendirilmekte ve boşanma davasının açılmasına neden oluşturmaktadır. Aldatma her ne kadar cinsel sadakatsizliğin bir görünümü olsa da sevgi ve saygının bittiği bir nokta olan duygusal sadakatsizliğin de bir sonucudur.

Boşanma nedenleri arasında gösterilen bir etken ise ekonomik nedenlerden oluşmaktadır. Ekonomik nedenli boşanma davalarının önemli bir kısmı ise ekonomik sadakat yükümlülüklerine uyulmamasından oluşmaktadır²²⁹. Evin geçiminin eşlerden biri veya ikisinin alışkanlıkları veya kötü yönetimi sebebiyle sağlamaması evlilik sürecini boşanma sürecine dönüştürmektedir. Kadınların iş yaşamına geçişi de boşanmaların artmasında rol oynamaktadır. Özellikle çalışan kadının kendi ekonomik bağımsızlığını sağlaması ve evlilik birliğinde kocanın umarsız ve sorumsuz davranışlarına katlanmak zorunda kalmaması boşanma kararının alınmasını kolaylaştırmaktadır.

Araştırmaya göre boşanma sebepleri arasında aile içi şiddet bir diğer önemli neden olarak gösterilmektedir. Bu durum eşlerin birbirlerine olan fiziksel sadakat yükümlülüğünün ihlalinin bir sonucudur. Esasen şiddetin aile içinde en önemli sorunların başında geldiği istatistikî verilere bakılmadan da anlaşılabilir²³⁰. Nitekim 14.1.1998 yılında kabul edilen 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun ve daha sonra bu kanunun yerine 8.3.2012 tarihinde kabul edilen 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun aile hayatını ve dolayısı ile toplumu aile için şiddetin ne denli tehdit ettiğini gösteren somut göstergelerden biridir²³¹.

²²⁸ "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması",2014, s. 79.

²²⁹ "Kadınlara çalışmaları konusunda eski eşlerinin yaklaşımı sorulmuştur. Eşlerinin bu konuya olumlu baktığını söyleyen kadınların bir kısmı yaşadıkları ekonomik şiddetten söz etmiştir. Eski eşlerinin kendilerini çalışmaya zorlamaları ve kazançlarına el koymaları kadınların maruz kaldıkları olumsuz davranışlardır." Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması",2014, s. 83.

²³⁰ "Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması",2014, s. 81; Yapılan araştırmada kadınların yarısı evliliklerinin sona ermesindeki gerekçelerden birini şiddet olarak tanımlamıştır.

²³¹ Evlilik birliğini koruyucu tedbirlere TMK md.195 vd. hükümleri ile beraber yürürlükten kalkan 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun içerisinde de yer verilmiştir. Hatemi/K. Oğuztürk, s.82.

Evlilik birliğinde eşlerin sadakatsizliğinin en önemli sonuçlarından biri boşanma olmasına karşın boşanma haricinde neticeler de ortaya çıkabilmektedir. Çalışma içerisinde ifade edildiği gibi ayrılık kararı, velayetin kaldırılması, hâkimin müdahalesi talebi bunlardan bazılarıdır. Ancak sadakatsizliğin bu tür sonuçlarının ortaya çıkmasının altında yatan temel sebepler farklılık gösterebilmektedir. Bunların en önemlisi eşlerin birbirlerini yeteri kadar tanımadan evlenmesidir. Özellikle ülkemizde de sıkça görüldüğü üzere görücü usulü evlenmelerde eşlerin birbirlerini evlilik öncesi tanıma fırsatı daha az olmaktadır. Eşlerin birbirlerini tanınması evlilik süreci içinde başladığından oluşacak uyuşmazlıklar fiziksel şiddet, aldatma, hakaret gibi sonuçlar doğurmaktadır.

3.2. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN SONUÇLARI

Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde mevzuat içerisinde diğer eşe karşı uygulanabilecek kanun hükümleri mevcuttur. Bu kanun hükümleri sadece TMK ile sınırlı olmayıp diğer normlar içinde de yer almaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşe karşı uygulanacak yaptırımlar yerine kanun hükümleri ifadesi konu başlığı açısından daha uygun düşmektedir²³². Nitekim ilgili kanun hükümlerinin bir kısmı yaptırım olmakla birlikte bir kısmı tedbir niteliğindedir. Yine TMK md. 161 vd. düzenlenen boşanmaya ilişkin hükümler TMK md. 348 vd. düzenlenmiş olan velayetin kaldırılmasına ilişkin hükümler gibi yaptırım olmamakla birlikte sadakat yükümlülüğüne uymayan eşe karşı uygulanabilecek yasal yollar fazlaca bulunmaktadır.

Yukarıda da bahsedildiği gibi evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğüne uyulmaması durumunda gerek TMK'da gerekse diğer mevzuatlar içerisinde hükümler bulunmaktadır. Aynı şekilde sadakatiz davranış neticesinde hukuki yollar bulunmakla birlikte cezai hükümlerde mevcuttur. Cezai hükümler ilgili olduğu başlık içinde kısaca belirtilmektedir. Ancak konunun sınırlandırılması bakımından eşin sadakatsizliğine karşı TMK kapsamındaki hükümler başlık olarak ele alınmaktadır.

²³² Aksi görüşte Doğan, TMK md. 185/III de belirtilen sadık kalma yükümlülüğüne uyulmaması halinde boşanma ve hakimin müdahalesine ilişkin hükümlerini müeyyide olarak ifade etmektedir. Doğan Murat, s. 99.

3.2.1. Nişanın Bozulması

Sadakat yükümlülüğü nişanlılık sürecinde başladığı gibi ihlali de bu süreçte gerçekleşebilmektedir. Nişanlılık sürecinde sadakat kurallarına uyulmamasının neticesi haklı sebebe dayanılarak nişanın bozulmasıdır²³³.

Nişanlılık ilişkisinin kurulması TMK md. 118' da belirtilmektedir. Buna göre kadın ve erkeğin karşılıklı evlenme vaatleri ile nişanlılık ilişkisi kurulmaktadır. Nişanlılığın oluşabilmesi için kanun özel bir şekil şartı getirmemektedir²³⁴. Evlenme vaadi içeren irade beyanının bulunması nişanlanma için yeterlidir²³⁵. Ayrıca nişanın bozulması için de kanun herhangi bir şekil şartı getirmemektedir. Ölüm, tarafların anlaşması veya taraflardan birinin nişanı bozması nişanlılığı sona erdiren durumlardandır. Ancak konu sınırlandırılması itibari ile sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebi ile nişanın bozulması üzerinde durulmaktadır.

Nişanlanmanın evlenmeye zorlama aracı olamayacağı kanunda ifade edilmiştir. Ancak bu nişanlılar arasında bazı yükümlülüklerin olmayacağı ve bunlara aykırılık durumunda nişanlılık ilişkisinin sonlandırılmayacağı anlamına gelmez. Evliliğe giden yolda tarafların bu amaca aykırı düşecek davranış ve yakınlaşmalardan uzak durması gerekir²³⁶. Nişanlılık döneminde başka kişilerle cinsel ilişkiye girme, duygusal yakınlaşmada bulunma, fiziksel şiddet uygulama gibi davranışlar nişanlılık döneminde sadakat kurallarına aykırılık teşkil etmektedir²³⁷. Nişanlıların bu gibi kusurlu davranışları nişanlılık ilişkisinin yüklediği sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu da nişanın kusurlu davranış sebebi ile bozulması sonucunu doğurur²³⁸. Nişanın bozulması neticesinde açılacak davalarda kusur durumu her türlü delil ile ispat edilebilir²³⁹. Medeni Kanun nişanlanmanın

²³³ Öztan (Aile), s. 54, Helvacı/Erlüle, s. 147.

²³⁴ Yıldırım, s. 14, Abik, s. 98.

²³⁵ Akıntürk/Ateş, s. 35.

²³⁶ Badur/Turan Başara, s.108.

²³⁷ Öztan örnek olarak nişanlılık döneminde cinsel sadakat kurallarına aykırılığı işaret eden hastalığa yakalanmayı nişanın bozulmasına haklı sebep olarak ifade etmektedir. Öztan (Aile), s.61.

²³⁸ Öztan (Aile), s.94.

²³⁹ Emin Şahin, *Açıklamalı – İctihatlı-Uygulamalı-Gereççeli Aile Hukuku Davaları*, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.3.

kusurlu davranışlarla bozulmasının sonuçlarını md. 120 ve md. 121’ de düzenlemektedir. TMK md. 120’ye göre

“ Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır.”

Burada talep edilebilecek maddi tazminatın içeriğini nişanlının uğradığı menfi zarar oluşturmaktadır²⁴⁰. Diğer bir deyişle nişanlanma olmasaydı ortaya çıkmayacak olan zarar maddi tazminatın konusunu oluşturmaktadır. Müspet zarar ise maddi zararın kapsamında değildir. Bir başka ifade ile evlenmenin gerçekleşmemiş olması sebebiyle mahrum kalınan zarar talep edilememektedir. Her ne kadar maddi tazminat talebi nişanlıların ana babası ve onlar gibi davrananlar için mevcut olsa da nişanlıların sadakat yükümlülüğü bakımından konu kapsamı dışında tutulmuştur.

TMK md. 121’de ise nişanın kusurlu olarak bozulması halinde açılacak manevi tazminat davasından bahsedilmektedir. Maddeye göre;

“Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

Manevi tazminatın kapsamını nişanın bozulması sonucu kişilik haklarında oluşan zararın tazmini oluşturmaktadır²⁴¹. Manevi zararın tazmininde nişanlıların kusur durumu önem arz etmektedir. Manevi tazminat talep eden nişanlının nişanın bozulmasında kusuru bulunmamalıdır. Diğer nişanlının ise mutlaka kusuru bulunmalıdır. Hafif de olsa kusurun bulunmadığı durumda manevi tazminat talep edilemez. Söz gelimi karşılıklı olarak hakaret eden nişanlılar birbirlerine olan

²⁴⁰ Hatemi/K. Oğuztürk, s. 23, Oğuzman/Dural, s. 42., Belgesay (Medeni), s. 19, Göktürk, s.261.

²⁴¹ İnan, s.228.

duygusal sadakat yükümlüğüne aykırı davrandığı gibi manevi tazminat da talep edemez.

Nişanın bozulması halinde hâkim kusurluluk durumunu somut olayın şartlarına göre değerlendirir. Nişanlının kusurlu olduğu iddia edilen davranışının haklı sebep oluşturup oluşturmadığı hâkim takdir eder²⁴². Nişanın bozulmasında haklı sebep, nişanlılık ilişkisinin sürdürülmesini ve evliliğin dürüstlük kuralı içinde bir taraftan beklenemez kılan sebepler olarak tanımlanabilir.

Nişanın bozulması halinde taraflar birbirlerinden hediyelerin geri verilmesini talep edebilirler. TMK md. 122'ye göre;

“Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.”

Maddi veya manevi tazminat talebinden farklı olarak nişanın bozulması sonucu hediyelerin geri verilmesinde kusur şartı aranmaz²⁴³. Bu yönüyle düşünüldüğünde hediyelerin geri verilmesi, sadakat yükümlülüğüne aykırılığın doğrudan bir sonucu olarak karşımıza çıkmamaktadır.

3.2.2. Boşanma Davası

Sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunda eşe karşı uygulanabilecek en ağır kanun hükümlerinden birisi hiç şüphesiz boşanma davası açılması ve boşanmaya karar verilmesidir. Her evlilik, temelinde ömür boyu sürdürülmek için kurulur. Evlilik birliğinin temel ilkelerinden birisi de evliliğin sürekliliği ve devamlılığıdır. Ancak evlilik birliğinin ilkelerinde de bahsedildiği gibi sürecin getirmiş olduğu bazı

²⁴² Evlilikte önem taşıyacak bir bilginin gizlenmesi, nişanlıya yanıltıcı bilgi verilmesi, gerekli ilgi ve yakınlık gösterilmemesi haklı sebepler olarak sayılabilir. Mehmet Serkan Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, S. 2, 2016, s. 762.

²⁴³ Öztan (Aile), s. 65, Abik, s. 108.

olumsuzluklar eşlerden birinin veya ikisinin boşanma kararı almasına sebebiyet verebilir. Nitekim evlilik eşlerin serbest iradeleri ile kurulabildiği gibi boşanma da eşlerin serbest iradeleri ile gerçekleşebilmektedir. Boşanma resmi olarak evli kadın ve erkeğin bir veya ikisinin mahkemeye başvurusu ile yargı kararı ile evliliklerini sonlandırmasıdır. Doktrinde de boşanma tanımı benzer şekillerde yapılmaktadır²⁴⁴. Hukuki niteliği itibari ile boşanma davası inşai davalardandır²⁴⁵.

Evlilik sürecinde sadakat yükümlülüğü türlerinin bir veya birkaçına aykırılık boşanma kararının alınmasına neden olabilir. Boşanmaya ilişkin hükümler 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun İkinci Bölümünde Boşanma başlığı altında düzenlenmektedir. Boşanma kavramı kanunda tanımlanmamış olup boşanma sebepleri TMK md. 161 vd. da sınırlı sayıda düzenlenmiştir²⁴⁶. Esasen Medeni Kanun boşanma sebeplerini tek bir başlık altında toplamayıp iki kategori halinde düzenlemektedir. Buna göre genel ve özel boşanma sebeplerine dayanarak eşler boşanma davası açabilmektedir²⁴⁷. Eşlerden birinin veya ikisinin özel veya genel boşanma sebeplerine dayanarak açacağı boşanma davası çekişmeli boşanma olarak adlandırılmaktadır. Dava tarafı olarak eşler boşanmaya neden olunan vakayı ispatlamakla yükümlüdürler. İkinci tür boşanma hali ise anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanma davasının temelinde sadakat yükümlülüğünün ihlali yatmamaktadır. Bu sebeple konu içerisinde anlaşmalı boşanma dâhil edilmemiştir.

Medeni Kanun'a göre genel boşanma sebebi evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır²⁴⁸. Eşler evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını, ortak hayatın birlikte yaşanamayacağını ve çekilmez hale geldiğini iddia etmektedir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali neticesinde de eşlerden biri ortak hayatın çekilmez hale geldiğini ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını iddia ederek boşanma davası açabilir²⁴⁹. Tüm sadakat yükümlülüğü türlerine aykırılık hali evlilik birliğinin

²⁴⁴ Oğuzman/Dural, s. 112.

²⁴⁵ Hukuki neticenin elde edilebilmesi için kişi iradesi yeterli olmayıp mahkeme kararının gerekli olduğu durumlarda inşai davalar söz konusu olmaktadır. Arslandoğan Kurşuncu, s. 92.

²⁴⁶ Filiz O. v.d., "Türk Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi" T.C. **Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü**, 2009, s. 47.

²⁴⁷ Eski medeni kanun uygulamasında kadın ve erkek için boşanma sebepleri farklılık arz etmekte idi. Cin, s. 28.

²⁴⁸ Oğuzman/Dural, s. 124.

²⁴⁹ Badur/Turan Başara, s.110.

temelden sarsılmasına sebebiyet vermektedir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali genel boşanma sebebine dayandırılarak açılabilirdiği gibi özel boşanma sebeplerinden birine dayandırılarak da açılabilir. Ancak eşin sadakatsiz davranışı özel boşanma sebebi ile dava açmak için yeterli değilse genel boşanma sebebine dayanılarak dava açılabilir. Boşanma davası özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılmışsa eşlerin sadece yapılan davranışı ispatlaması yeterlidir. Ayrıca ortak hayatın çekilmez hale geldiğini ispatlamasına gerek yoktur²⁵⁰. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları mevcuttur²⁵¹.

Özel boşanma sebepleri arasında zina fiili sadakat yükümlülüğüne aykırılığın en çok karşılaşılan durumlarından biridir. Eşlerden birinin zina fiilini işlemesi diğerine karşı cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır. Zina sebebi ile boşanma davası açılabilmesine ilişkin düzenleme TMK md. 161'de düzenlenmiştir. Daha öncede belirtildiği gibi zina eşlerden birinin karşı cins üçüncü bir kişi ile rızası dâhilinde cinsel ilişkide bulunması şeklinde gerçekleşmektedir. Yargıtay zina eyleminin gerçekleştiğini gösteren emarelerin varlığını boşanma için yeterli sebep olarak görmüştür²⁵²;

Sadakat yükümlülüğü ihlalinin oluşturan bir diğer özel boşanma sebebi TMK md. 162' de düzenlenen *hayata kast, pek kötü muamele ya da onur kırıcı davranışlardır*²⁵³. Metnin içeriği incelendiğinde eşin diğerinin hayatına kast etmesi pek kötü muamelede bulunması genellikle fiziksel şiddet şeklinde görülmekle birlikte fiziksel sadakat kurallarının ihlali niteliğindedir²⁵⁴. Eşi öldürmeye teşebbüs, intihara yönlendirme hayata kast eyleminin fiziksel sadakatsizliğine örnek olarak gösterilebilir²⁵⁵.

²⁵⁰ Oy,s. 8.

²⁵¹ "Zina iddiası, özel boşanma sebebi oluşturmakla birlikte, zina aşamasında olmayan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar aynı zamanda Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesindeki genel boşanma sebebi içinde değerlendirilmelidir." Yargıtay 2. HD., E. 2013/3002, K. 2013/19692, T. 10.7.2013, kazancı.com.tr, E.T. 12.08.2018

²⁵² "Davalının kocası işte iken geceleyin bir erkeği eve alması zinaya delalet eder. Türk Medeni Kanununun 161.maddesindeki boşanma sebebi gerçekleşmiştir. O halde, davalının zinası sebebiyle boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile isteğin reddi doğru bulunmamıştır." Yargıtay 2. HD., E. 2009/9847, K. 2010/11195, T. 7.6.2010, kazancı.com.tr, E.T. 12.08.2018

²⁵³ Eski TMK md. 130'da yer alan düzenlemede onur kırıcı davranışlara yer verilmemiştir. Yeni yasada bu tür davranışlar da boşanma sebebi olarak gösterilmiştir. Kılıçoğlu (Medeni), s.13, Demir Sevgi, s. 40.

²⁵⁴ Yargıtay 2. HD., E. 2013/25194, K. 2014/8463, T. 16.4.2014, kazancı.com.tr, E.T. 12.08.2018

²⁵⁵ Arslandoğan Kurşuncu, s. 15, Yıldırım, s. 75.

“Süreklilik gösteren fiziki şiddet “pek fena muamele” oluşturur. Bu durumda kadının davası bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebi oluşmuştur.”

Eşin diğerine yönelik onur kırıcı davranışı ise genellikle duygusal sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Onur kırıcı davranış sözle veya yazıyla gerçekleşebilmektedir²⁵⁶. Hakaret etmek, iftira atmak, hakkında dedikodu çıkarmak, mesaj yoluyla sövmek gibi davranışlar Yargıtay’ın da kararlarında kabul ettiği eşe yönelik onur kırıcı davranışlara örnektir²⁵⁷.

TMK md. 163’ de küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz yaşam sürme mutlak boşanma sebebi olarak ifade edilmiştir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali noktasında değerlendirildiğinde maddede belirtilen eylemler her ne kadar doğrudan diğer eşe yönelik olmasa da dolaylı olarak evlilik birliğinin huzurunu ve devamını bozucu niteliktedir. Bu bakımdan maddenin içeriği duygusal sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır.

Boşanma sebeplerinde TMK md. 164’ de düzenlenen terk fiili de eşler için sadakat kurallarının ihlali niteliğindedir. Madde metninde de ifade edildiği gibi eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için ortak konuttan ayrılması terk olarak nitelendirilmektedir²⁵⁸. Bunun için terkin en az altı ay sürmüş olması ve terk için haklı sebebin bulunmaması gerekmektedir. Hâkim veya noterin ihtarına rağmen dönmeyen eş karşı terk sebebi ile boşanma davası açılabilir. Terk kanunda mutlak boşanma sebebi olarak sayılmış ve terk eyleminin ispatına ek olarak evlilik birliğinin temelden sarsıldığının da ispatını ayrıca

²⁵⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108.

²⁵⁷ “Toplanan deliller ve tanık beyanlarına göre davalı-karşı davacı kadının kocasını hırsızlıkla suçladığı, bu yönde mesaj da çektiği sabit olmuştur. Davalı-karşı davacı kadının bu hareketlerinin onur kırıcı davranışlardan olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle davacı-karşı davalı kocanın Türk Medeni Kanununun 162. maddesi gereğince açmış olduğu boşanma davasının kabulü gerekirken, reddi doğru görülmüştür.” Yargıtay 2. HD., E. 2010/17616, K. 2012/2079, T. 7.2.2012, kazancı.com.tr, E.T. 12.08.2018. Köprülü/Kaneti, s.162, Demir Sevgi, s. 40.

²⁵⁸ Palamut, s. 121, Belgesay’a göre eş evlilik birliğinden doğan vazifelerini yerine getirmemek için bırakıp gitmesi halinde terk oluşacaktır. Ancak mesela ailesine kazanç getirmek ya da yorgunluğunu gidermek için gitmesi terk sayılmayacaktır. (Medeni) S.78.

istememiştir²⁵⁹. Görüldüğü üzere terk evlilik birliğindeki gerek ekonomik sadakat yükümlülüğünü gerekse duygusal sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

TMK md. 165' de belirtilen mutlak boşanma sebebi eşin akıl hastalığına tutulmasıdır. Ancak sadakat yükümlülüğünün ihlali kusur esasına dayanmaktadır. Akıl hastalığına tutulma halinde eşin kusurundan bahsedilemeyeceği için sadakat yükümlülüğünün ihlali de söz konusu olmaz.

Boşanma kararı ile eşlerin birbirlerine karşı olan evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükleri de sonlanmaktadır. Bu sebeple kural olarak eşlerin sadakat yükümlülükleri de sona ermektedir. Ancak konunun diğer bölümlerinde de belirtildiği gibi eşlerin sadakat yükümlülüğünün bir takım etkileri bazı hallerde boşanmadan sonra da devam edebilmektedir.

3.2.3. Tazminat Davası ve Nafaka İstemi

Boşanma davası kişisel sonuçlarının yanında mali sonuçları da bulunmaktadır. Bunlar diğer eşe tazminat ve nafaka ödenmesidir. Sadakat kurallarına uymayan eş boşanma sebebi ile diğer eşin uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Boşanma mali sonucu olarak tazminat maddi ve manevi olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Ancak maddi ve manevi tazminat yükümlülüğü sadece boşanma davasının sonucu olarak değerlendirilememelidir. Nitekim sadakat yükümlülüğünün ihlali her zaman boşanma ile sonuçlanmayabilir. Bu gibi durumlarda evlilik süreci devam ederken eşlerin maddi ve manevi tazminat talepleri de mümkündür. Konu içerisinde her iki ihtimal de değerlendirilmektedir.

Tazminat ile birlikte sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde nafaka yükümlülüğünü de doğabilmektedir. Yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve tedbir nafakası nafaka türleri olarak incelenmektedir.

²⁵⁹ Nurşen Ayan, "Terk Nedeniyle Boşanma" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.15(1), 2017, s. 42.

3.2.3.1. Maddi Tazminat

Maddi tazminat maddi zararın giderilmesi için belirlenen bedeldir. Maddi zarar ise hukuka aykırı bir davranış ya da işlem nedeniyle kişinin malvarlığında oluşan eksilme olarak nitelendirilmektedir. Evlilik sürecinde eşlerin sadakatsiz davranışları boşanma ile birlikte maddi tazminata da hükmedilmesini gerekli kılabilir. Öncelikle şu hususu belirtmekte fayda vardır. Hâkim boşanma davalarında tazminata resen karar veremez²⁶⁰. Boşanmayı talep eden eş maddi tazminatı da talep etmelidir²⁶¹. Aksi halde hâkimin kendiliğinden tazminat belirleme gibi bir yetkisi yoktur.

Maddi tazminatı öncelikle boşanmanın bir sonucu olarak ele almakta fayda vardır. Daha sonra ise evlilik devam ederken talep edilebilecek maddi tazminat üzerinde durulmaktadır. Boşanmaya bağlı olarak talep edilebilen maddi tazminat TMK md. 174/I' de düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.”

Maddi tazminat talep edilebilmesi için gerekli şartlar bulunmaktadır. Maddi tazminatın TMK md. 174/I kapsamında istenebilmesi için boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir²⁶². Buna ilaveten boşanma neticesinde maddi zararın oluşması gerekmektedir. Zarar boşanmaya sebebiyet veren eşin kusurlu davranışı neticesinde gerçekleşmeli ve zarar ile eşin davranışı arasında illiyet bağı bulunmalıdır²⁶³. Maddi tazminat isteyen eşin boşanmada kusursuz olması ya da diğer eşe göre daha az kusurlu olmalıdır²⁶⁴. Boşanma davasında her zaman davayı açan eş kusursuz olmayabilir. Sadakat yükümlülüğü açısından bakılırsa her iki eş de sadakat

²⁶⁰ Nazif kaçak, *Açıklamalı – İctihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006,s. 20.

²⁶¹ İstek yazılı ya da sözlü yapılabilir. Gençcan (Boşanma), s. 1007.

²⁶² Gençcan (Boşanma), s. 829.

²⁶³ Kusur, illiyet bağı, zarar ve hukuka aykırı davranış kavramları için bkz. Sadakat Yükümlülüğünde İhlalin Şartları

²⁶⁴ Serin, s. 41.

kurallarını ihlal etmiş olabilir. Ancak bu ihlallerde eşlerden birinin kusuru diğerinden daha fazla olabilmektedir. Bu gibi durumda daha fazla kusurlu olan eş, daha az kusurlu olan ya da hiç kusurlu olmayan eşe tazminat ödemektedir. Diğer eşin kusurunun bulunmadığı ya da her iki eşin eşit kusurlu olduğu durumlarda ise maddi tazminata hükmedilmez²⁶⁵. Hâkim önüne gelen somut olayda kusur durumunu belirler²⁶⁶.

Maddi tazminatın kapsamını, ihlal nedeniyle mevcut ya da beklenen menfaatlerdeki zarar oluşturmaktadır²⁶⁷. Öğretide kadının kaybettiği nafaka, mal rejiminden kaynaklanan hakların kaybı, evlilik sırasında yapılan masraflar, evlilik için verilen hediyeler maddi tazminat olarak istenebilecek değerlerden sayılmaktadır²⁶⁸. Maddi tazminat madde metninde de ifade edildiği gibi uygun bir miktar olmalıdır. Buradaki uygunluğu hâkim takdir etmektedir. Miktarın belirlenmesinde tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusur oranları göz önünde tutulur²⁶⁹. Maddi tazminat boşanma davası ile birlikte istenebileceği gibi ayrı bir dava açılmak suretiyle de talep edilebilir²⁷⁰. Ancak her ihtimalde boşanma davasının boşanma kararı ile neticelenmesi gerekir²⁷¹. Nitekim boşanmaya bağlı maddi tazminat talebi için boşanma kararı ön şart niteliğindedir.

Maddi tazminat bir diğer ihtimal olarak evlilik süreci devam ederken istenebilir. Sonuçta eşlerden biri diğerine karşı sadakatsizlik gösterdiğinde evliliğin sona erdirilmesi mecburiyeti yoktur. Eş evliliğini devam ettirmek ancak uğradığı zararı da tazmin etmek isteyebilir²⁷². Bu gibi durumlarda eşin talep edeceği maddi

²⁶⁵ Gençcan (Boşanma), s. 808.

²⁶⁶ "Mahkemece taraflar eşit derecede kusurlu kabul edilerek boşanma kararı verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden tarafların karşılıklı birbirlerine hakaret ettikleri, davacı-davalı erkeğin felçli eşini baba evine gönderdiği, ilgilenmediği, arayıp sormadığı, hakaret ve tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda; davacı-davalı erkeğin ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK m. 4, TBK m. 50 ve 52) dikkate alınarak davalı-davacı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir." Yargıtay 2.HD., E. 2015/7363, K. 2015/21805, T. 18.11.2015, kazancı.com.tr, E.T. 15.09.18

²⁶⁷ Belgesay Medeni), s. 94.

²⁶⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 146.

²⁶⁹ Arbek, s. 124.

²⁷⁰ Kaçak, s.21.

²⁷¹ Arbek, s. 120.

²⁷² Badur/Ertem, s. 114.

tazminat talebi TBK md. 49' da düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanmaktadır. Haksız fiille ilgili açıklamalar daha önceki konu başlıkların yapıldığı için tekrar bahsedilmemektedir. Eşin sadakatsiz davranışı aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa maddi tazminat talep edilebilir. Örneğin eşin suratına kaynar su atılması durumu haksız fiil şartları taşıyorsa yapılacak hastane masrafları estetik ya da yüz nakli giderleri BK md.49 temelinde maddi tazminat olarak talep edilebilir²⁷³.

3.2.3.2. Manevi Tazminat

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırılığı manevi zararın oluşmasına da yol açabilmektedir. Bunun neticesinde oluşan manevi zararın manevi tazminat ile giderilmesi gerekmektedir. Manevi tazminata ilişkin düzenleme TMK md. 174/II' de yer almaktadır. Maddeye göre;

“Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları diğer eş bünyesinde acı, üzüntü ve yıpranmaya sebebiyet verebilir. Madde metninde de belirtildiği gibi yapılan sadakatsiz davranış eşin kişiliğine saldırı teşkil etmektedir. TMK md. 172/II hükmü ile sadakatsizliğe uğrayan eşte oluşan manevi zararın giderilmesi amaçlanmaktadır.

Boşanma sebebi ile manevi tazminat istenebilmesi için kusur, zarar ve illiyet bağı olarak bir takım şartlar mevcuttur²⁷⁴. Bunlardan üzerinde durulması gerekli olanı sadakatsizlik ile itham edilen eşin kusurlu olmasıdır. Manevi zararının olduğunu iddia eden eş diğer eşin sadakatsiz davranışını ve bu davranış nedeni ile kişilik haklarının saldırıya uğradığını ve bu nedenle manevi zararının olduğunu ispat etmektedir²⁷⁵. Manevi tazminat talep eden eşin kusuru diğer eşin kusurundan fazla

²⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 146.

²⁷⁴ İlliyet bağı, kusurlu davranış ve zarar şartları için maddi tazminat talebi şartlarına bakılmalıdır.

²⁷⁵ Serin, s. 62.

olmamalıdır²⁷⁶. 743 Sayılı Medeni Kanunu'nun yürürlüğünde boşanma halinde manevi tazminat talep edebilmek için talep eden eşin kusursuz olması gerekmektedir. 4721 Sayılı Medeni Kanunu manevi tazminat talebi düzenlemesinde kusursuz olma şartını aramamıştır²⁷⁷.

Manevi tazminat istemi genellikle boşanma davası ile birlikte talep edilse de boşanma olmadan da istenebilmesi mümkündür²⁷⁸. Eş boşanma davası açmadan haksız fiil hükümleri çerçevesinde manevi zararının tazminini isteyebilir. Maddi tazminat talebinde belirtilen açıklamalar manevi tazminat talebi için de geçerli olmaktadır. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da manevi tazminatın boşanma olmadan da istenebileceği görülmektedir²⁷⁹.

3.2.3.3. Nafaka İstemi

Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın sonuçlarından biride nafaka yükümlülüğüdür. Nafaka kişinin bakmakla geçindirmekle yükümlü olduğu kişi ya da kişilere yargı kararı ile vermekle yükümlü olduğu aylıktır²⁸⁰. Nafaka kural olarak devredilmez, mirasçılara geçmez hacz edilmez ve önceden nafakadan feragat edilemez²⁸¹. Medeni Kanun'da düzenlenen dört farklı nafaka türü bulunmaktadır. Bunlar iştirak yoksulluk tedbir ve yardım nafakalarıdır²⁸². Nafakaya ilişkin değerlendirmelere geçilmeden önce evlilik birliği kavramı ile aile birliği kavramlarının farklılığını hatırlatmakta fayda var. Bunun neticesinde evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü ve aile birliğinde sadakat yükümlülüğü kavramları

²⁷⁶ Hasan Petek, "Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, S.2, 2012, s. 56.

²⁷⁷ Kaçak, s.29, Petek, s. 56.

²⁷⁸ Oğuzman/Dural, s. 146., Arbek, s. 137.

²⁷⁹ Y. 4.HD. 17.05.2012 T. E: 2011/7058, K: 8739 : "Dosya kapsamından; davalı eşin başka bir kadınla beraber yaşadığı, hatta ondan çocuk sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Bu konu taraflar arasında da ihtilafli değildir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 185. maddesinde mevcut olan eşlerin evlilik birliği devam ettiği sürece bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda olduklarına dair düzenleme ve bunun aynı zamanda sosyal ve ahlaki bir görev de olduğu dikkate alındığında davalının bu davranışı davacı eşin kişilik haklarına saldırı teşkil etmekte olup, mahkemece uygun bir miktarda manevi tazminata hükmetmek gerekirken mevcut bir boşanma davası bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir." kazancı.com.tr, E.T. 15.09.18.

²⁸⁰ <http://www.tdk.gov.tr>

²⁸¹ Akıntürk/Ateş, s. 453.

²⁸² İnan, s.284.

da farklılaşmaktadır. Çalışmanın kapsamı bakımından evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olarak iştirak, yoksulluk ve tedbir nafakaları incelenmektedir. Yardım nafakası ise aile birliğindeki sadakat yükümlülüğü kapsamı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir başlık olması nedeni ile inceleme dışında tutulmuştur.

Nafakanın mutlaka boşanma kararı ile birlikte verilmesi zorunluluğu yoktur. Evlilik devam ederken de eşler evlilik birliğindeki yükümlülüklerine uyulmaması nedeni ile nafaka talep edebilir. Ayrıca boşanma veya ayrılık davası açılması halinde dava sürecince nafaka ödenmesi istenebilir. Eşin bu gibi durumlarda talep edebileceği nafakaya tedbir nafakası denilmektedir. Tedbir nafakasını evlilik süreci ve boşanma süreci olarak ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Evlilik birliğinin yüklediği görevleri ihmal eden veya yerine getirmeyen eş TMK md. 195 gereği hâkimin müdahalesini talep edebilir. Eşler birlikte yaşamaya devam ediyorsa TMK md. 196/I' de belirtildiği gibi hâkim ailenin geçimi için her eşin yapacağı katkı miktarını belirler. Eşlerin ayrı yaşaması halinde ise TMK md. 197/II uygulanmaktadır. Bu durumda da hâkim birlikte yaşamaya ara vermenin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını inceler ve diğer eşe yapılacak parasal katkı miktarı belirler. Her iki durumda da verilecek nafaka tedbir nafakası olarak adlandırılmaktadır. Tedbir nafakası için kural olarak kusur araştırması yapılmaz²⁸³. Nitekim ortada henüz kusura yönelik bir mahkeme kararı bulunmamaktadır.

Eşlerin sadakatsiz davranışları boşanmayla birlikte çocuğun velayetinin kaybedilmesine de sebebiyet verebilir. Buna rağmen velayeti kendisinden alınan eşin çocuğuna bakma ve gözetme yükümlülüğü devam etmektedir. Eşin bu durumda ödemekle yükümlü olduğu nafakaya iştirak nafakası denilmektedir. İştirak nafakası boşanma davasıyla veya sonrasında her zaman istenebilir²⁸⁴. TMK md. 182/II' de iştirak nafakasına ilişkin düzenleme getirilmektedir. Maddeye göre;

“Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından

²⁸³ İzzet Doğan, “Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 35, S. 1, Ocak 2015, s. 64.

²⁸⁴ Şahin, s.950.

yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

İştirak nafakası kural olarak çocuk reşit olana kadar devam etmektedir²⁸⁵. İştirak nafakasına hâkim resen karar verebilir²⁸⁶. Velayeti kendisinde bulunan eşin talebi olmasa dahi hâkim çocuğun menfaatini göz önünde tutarak iştirak nafakasının ödenmesine hükmedebilir²⁸⁷. İştirak nafakasına hükmedilebilmesi için eşlerin kusurunun olmasına gerek yoktur. Bu yönüyle düşünüldüğünde sadakat yükümlülüğüne uyan eşin veya uymayan eşin de iştirak nafakası ödemesi gerekebilir.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde hükmedilebilecek bir diğer nafaka türü yoksulluk nafakasıdır. Yoksulluk nafakası TMK md. 175’ de düzenlenmektedir. Maddeye göre;

“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yoksulluk nafakasının ödenmesi bakımından karı koca arasında eşitlik bulunmamakta idi. Nitekim karının kocasına yoksulluk nafakası ödemesi için refah içinde yaşaması şartı aranıyordu²⁸⁸. 4721 Sayılı Medeni Kanunu’nda ise karının yoksulluk nafakası ödemesi için getirilen refah hayat seviyesi şartı kaldırılarak tam bir eşitlik sağlanmıştır²⁸⁹.

²⁸⁵ Öztan (Aile), s . 475, Doğan İzzet, s. 73.

²⁸⁶ Mehmet Hamzaçebi,“Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, S, 3-4, 2002,s. 39.

²⁸⁷ Öztan (Aile), s .456.

²⁸⁸ 743 Sayılı Medeni Kanun md. 144; *“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”*

²⁸⁹ Veysel, Başpınar, “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, S.2, 2003,s.86 (Öneriler) , Kocabaş, s. 361, Serin, s. 16, Demir Sevgi, s. 46.

Yoksulluk nafakası boşanma davası ile birlikte açılabilirdi gibi boşanma davasından sonrada açılabilir²⁹⁰. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için eşin talepte bulunması şarttır²⁹¹. Hâkim resen yoksulluk nafakasına hükmedemez. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için talepte bulunan eşin boşanma sebebi ile yoksulluğa düşecek olmasıdır²⁹². Kanun burada yoksulluğu tanımlamamaktadır²⁹³. Ancak genel görüş yoksullaşmanın büyük olması gerekmediğidir²⁹⁴. Normal yaşam standartlarının altında yaşamak zorunda olunması yoksulluğa düşmeyi tanımlayabilir²⁹⁵. Hem kadın hem de erkek yoksulluk nafakası talep edebilmektedir²⁹⁶. Kanun koyucu hâkime yoksulluk nafakasının tayininde takdir hakkı sağlamaktadır. Nafaka miktarı nafaka ödeyecek eşin mali durumu ile orantılı olmalıdır²⁹⁷. Hâkim takdir yetkisini TMK md. 4 hükmü gereği kullanır²⁹⁸. Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesinin bir diğer şartı talep de bulunanın kusuru diğer eşin kusurundan fazla olmamasıdır. Eşlerin her ikisinin de sadakat yükümlülüğüne aykırılığı durumlarında yoksulluk nafakası kusur oranına göre tespit edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında görüleceği gibi nafaka yükümlüsü eşin kusuru aramaz. Bu durumda kusursuz olan eş de nafaka ödeyebilmektedir. Yani her iki eşin boşanmada kusurunun bulunmaması halinde de yoksulluk nafakası verilebilmektedir. Ancak sadakat yükümlülüğünün ihlali açısından düşünüldüğünde eşlerden birinin kusurlu olması gerekmektedir. Bu sebeple TMK md. 175/II sadakat yükümlülüğünün ihlalinde uygulanabilir bir madde olmamaktadır.

²⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148, Halit Kömürçüoğlu, Hilmi Ergüney, *Şahıs Aile ve Miras Hukuku*, Ankara, Güney Matbaacılık, 1951, s.323.

²⁹¹ Kaçak, s.144, Arbek, s. 140.

²⁹² Köprülü/Kaneti'ye göre özellikle eşin varlığı yoksa ve çalışma yeteneğinden ya da olanaklarından yoksunsa, yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Köprülü/Kaneti, s. 195.

²⁹³ Burçak Çitak, "Yoksulluk Nafakası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 74, S. 1, 2016, s. 243.

²⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 149.

²⁹⁵ Oğuzman/Dural'a göre yoksulluğa düşmekten kasıt, kendi mali kaynakları veya çalışma gücü ile geçimini sağlamaktan yosun olmaktır. Oğuzman/Dural, s. 146.

²⁹⁶ Maddenin getirdiği diğer bir yenilik de, erkeğin kadından nafaka isteme hakkının kabul edilmesidir. Özkan, s. 750.

²⁹⁷ Serin, s. 86.

²⁹⁸ Kocabaş, s. 358.

3.2.4. Kısıtlama Kararı

Eşin evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü kuralına uymaması durumunda uygulanabilecek bir başka kanun hükmü kısıtlılık halinin düzenlendiği Medeni Kanun hükümleridir. Eşlerden birinin Medeni Kanun'da belirtilen kısıtlama sebeplerinden birini gerçekleştirmesi halinde mahkeme kararı ile vesayet altına alınarak kısıtlı konumuna düşebilmektedir. Kısıtlılık halinde ergin kişinin fiil ehliyeti sınırlandırılmaktadır. Kısıtlanmaya ilişkin hükümler 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un üçüncü kısmında vesayet başlığı altında md. 396 vd. da düzenlenmektedir²⁹⁹.

Genel olarak vesayeti gerektiren sebepler TMK md. 404' de küçüklük, TMK md. 405' de akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, TMK md. 406' da savurganlık, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, TMK md. 407' de özgürlüğü bağlayıcı ceza ve TMK md. 408' de istek üzere başlıklarında olmak üzere beş başlık halinde sınırlı sayıda metne alınmaktadır³⁰⁰. Konunun eşlerin evlilik birliğinde sadakat yükümlülükleri olduğu düşünüldüğünde sadakat kurallarına aykırılığın oluşturabileceği kısıtlılık nedeninin “*savurganlık, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim*” başlıklı 406. madde olabileceği görülmektedir. TMK md. 406' da belirtilen vesayeti gerektiren sebepler şu şekilde ifade edilmektedir;

“Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.”

TMK md. 406 metninde sayılan kısıtlama sebepleri içerik itibari ile evlilik birliğindeki sadakat kurallarının ihlali niteliğindedir. Maddede belirtilen kısıtlama

²⁹⁹ Murat İnceel, “Roma ve Türk Hukukunda Vesayet” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek lisans Tezi, Ankara 2009, s. 21 kısıtlının menfaatlerini korumak üzere tesis edilmiş sosyal bir kurum olarak tanımlamaktadır.

³⁰⁰ İnceel, s. 95.

sebeplerinin neticesinde aileyi ve kendisini yoksulluğa düşürme tehlikesi aranmaktadır. Yani eşlerden birinin davranışı evlilik birliğinde ekonomik anlamda sadakatsizlik oluşturmaktadır. Nitekim yapılan davranışların neticesinde ailenin ekonomik anlamda olumsuz etkilenme tehlikesi aranmaktadır. Maddede sayılan kısıtlama sebeplerinin içeriklerinin ekonomik sadakatsizlikle bağlantısının da incelenmesi gerekmektedir.

Savurganlık, bir kimsenin parasal gücünü aşar derecede bilinçsiz ve amaçsız harcamalar yapma eğilimini ve bunun alışkanlığa dönüşmesini; kötü yaşama tarzı ise ahlaka ve adaba aykırı, toplum değerleri ile bağdaşmayan davranışları; kötü yönetim ise farkında olmadan ve yararını düşünmeden mal varlığını tehlikeye düşürecek şekilde hareket etmeyi ifade eder³⁰¹. Savurganlık kavramı bazı metinlerde ve Yargıtay kararlarında israf şeklinde de ifade edilmektedir³⁰². Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere eşlerden birinin md. TMK md. 406'daki kısıtlama sebeplerinin birini gerçekleştirmesi halinde ailenin ve kendisinin yoksulluk tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Eşlerden birinin aileyi yoksulluk tehlikesine düşürmesi evlilikteki sadakat kuralları ile bağdaşmamaktadır.

Evlilik içinde eşler bazı zamanlar savurganca harcamalar yapabilir. Eşlerin evlilik yaşamları boyunca sürekli ekonomik bir plana riayet etmelerini ve daima bütçelerine uygun harcamalar yapmasını beklemek fazla iyimser görülebilir. Bu sebeple yapılan her savurganca harcama eşler için kısıtlama sebebi oluşturmaz. Bu durum aynı zamanda evlilik birliğinde sadakat kurallarını da ihlal etmez. Ancak savurganlığın alışkanlığa dönüşmesi halinde evlilik birliğini ekonomik açıdan sarsacak boyutlara ulaşması durumunda eşin kısıtlanması mümkün olabilmektedir³⁰³.

³⁰¹ Şener, s.63.

³⁰² Benzer bir kavram olan israf ise normal bir kişiden beklenmeyecek derecede aşırı ve bilinçsiz harcamalar yapması olarak tanımlanmaktadır. Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemesiyle Açıklamalı İçtihatlı Kişi Hukuku – Velayet Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, Seçkin ,Mayıs 2016 s. 790.

³⁰³ Fatih Ertürk, "Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 25.

Bir harcamanın savurganca olduğundan bahsedebilmek için ise belli bir amacının olmaması gerekmektedir. Bu amacın ise kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. İleride ekonomik getirisi olacağı düşüncesi ile iş hayatında yapılan bir hamlenin amacı vardır ancak bu amaca ulaşılmaması kişinin savurganca hareket ettiğini ve kısıtlanması gerektiğini göstermez³⁰⁴.

Kötü yönetimi ile savurganlık görüleceği üzere farklı kavramlardır. Savurganlık eşin aktif bir davranışı ile gerçekleşmektedir. Kötü yönetimde ise genellikle yönetsel anlamda pasiflikten kaynaklanan bir durum söz konusudur³⁰⁵. Örneğin kişinin cimriliğinden ötürü taşınmazlarının veya arsalarının bakımına para harcamamak için bu taşınmaz veya arsalarını boşa bırakması kötü yönetim olarak ifade edilebilir.

Kötü yönetim kavramı ile ticari ya da iş hayatındaki başarısızlığı birbiri ile karıştırmamak gerekir. Kötü yönetim, kötü idare kişinin kendisinden beklenen özeni göstermemesi, kendisinin ve ailesinin geleceğini, iyi yaşam tarzını düşünmeden ve gözetmeden düşüncesiz hareket etmesidir³⁰⁶. Evlilik hayatında eşlerin kötü yönetim anlamına gelebilecek davranışlar neticesinde ailesini ve kendisini yoksulluğa düşürme tehlikesi oluşturması kısıtlama sebebi ile birlikte aynı zamanda evlilik birliğinde sadakatsizlik hali oluşturur. Ancak kötü yönetim tanımında belirtilen davranış biçimlerini sergilemeyip sırf ticari başarısızlıkların yaşanması eşin kısıtlanması için yeterli sebep değildir³⁰⁷.

Kötü yaşam tarzı genel olarak toplumda kabul gören ahlak ve adab kuralları ile bağdaşmayan davranışlar içinde olma şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifade ile toplumun değer yargıları ile bağdaşmayan davranışların sürekli şekilde sergilenmesidir³⁰⁸. Kötü yaşama tarzı sebebi olacak davranışın mutlaka cezai

³⁰⁴ Oğuzman/Dural, s. 439.

³⁰⁵ Öztan (Aile), s.763.

³⁰⁶ Özüğür, s. 793.

³⁰⁷ “ Bir kimsenin sadece ticari hayattaki başarısızlığı kötü idare olamaz. Kişinin marazi bir zafiyetinden meydana gelmeyen ticari hayattaki başarısızlığı ve servetini idaredeki aczi hacir sebebi olamaz.” Yargıtay 2.HD., E. 11454, K. 12130, T. 13.12.1993, kazancı.com.tr, E.T. 23.10.18

³⁰⁸ Gençcan (Yorum), s. 1830.

sonucunun da olması gerekmez³⁰⁹. Örnek olarak cinsi sapıklık, kumar bağımlılığı, fuhuş yapma veya aracılık etme gibi davranışlar kötü yaşam tarzına örnek gösterilebilir³¹⁰. Eşin yapmış olduğu bu tür davranışlar evlilik birliğinde ekonomik sadakat kurallarını ihlal edeceği gibi cinsel ve duygusal sadakat kurallarını da ihlal etmektedir. Ancak madde metni kısıtlama şartı olarak ailenin ve kendisini darlığa düşme tehlikesini aradığından ekonomik sadakatsizlik öncelikle gerçekleşir.

Eşin sürekli kumar oynaması ve bu sebeple evlilik birliğinin ekonomik durumunu zedeleme tehlikesi oluşması evlilik birliğinde ekonomik sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Bunun neticesinde eş TMK md. 406 hükmüne başvurarak diğer eşin kısıtlanmasını talep edebilir³¹¹. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi yapılan davranış neticesinde ailenin ve kendisinin yoksulluğa düşme tehlikesinin oluşması ve bu davranış biçiminin devamlılığı gerekmektedir³¹². Bunun dışında eşin sırf kumar oynaması sebebi ile kısıtlanması mümkün değildir. Madde de belirtilen yoksulluğa düşme tehlikesinin de oluşması gerekmektedir³¹³.

Eşler kural olarak hâkimden veya diğer eşten izin veya icazete almadan hukuki işlemler yapabilir³¹⁴. Bu kural eşlerin kendi malvarlıkları üzerinde yapacakları tasarruflar için de geçerlidir. Eşlerin yapmış olduğu tasarruflar mal varlığının kötü yönetimi olup kendisini ve ailesini yoksulluğa düşürecek derecede ise kısıtlama talep edilebilir. Bunun dışında eşin yapmış olduğu önemli sayılabilen her tasarruf için kısıtlama talep edilemez. Yargıtay vermiş olduğu kararında yapılan tasarrufların aile ve kendisine olan ekonomik açıdan olumsuz etkisinin de gerçekleşmesini beklemektedir³¹⁵.

³⁰⁹ Öztan (Aile), s.763., Dural/Öğüz/Gümüş, s. 402, Ertürk, s. 29.

³¹⁰ Oğuzman/Dural, s. 440.

³¹¹ Y.2.HD. E. 1436, K.4163, T. 26.03.2008, Özüğür, s. 912.

³¹² Ertürk, s. 29.

³¹³ Y.2.HD., E. 2006/16029 , K. 2007/9503, T. 06.06.2007, Özüğür, s..913.

³¹⁴ Süleyman Yılmaz, Necati Şükrü Bayramoğlu, "Eşin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, S.3, 2016, s. 3144.

³¹⁵ " Kısıtlanması talep edilen davalının, bir kısım taşınmazlarını satması başlı başına vesayet altına alınmasını gerektirmez. Sözü edilen maddede belirtilen diğer şartlar da gerçekleşmemiştir. Bu durumda davanın reddi gerekirken vesayet kararı verilmesi isabetsizdir." Y.2.HD., E.2007/597 , K. 2008/879, T. 04.02.2008, Özüğür, s.913.

Kısıtlanma kararı sonucu olarak eşin ehliyet statüsü değişmektedir. Eş kısıtlandığı takdirde tam ehliyetli konumdan sınırlı ehliyetsiz konumuna düşmektedir. Kısıtlanan eşe mahkeme tarafından vasi atanmaktadır³¹⁶. Karardan sonra vasi, kısıtlı eşin yasal temsilcisidir ve yapılan hukuki işlemlerde kısıtlıyı temsil etmektedir³¹⁷. Vasi bazı istisnai haller hariç tüm hukuki işlemlerde kısıtlı eşin yasal temsilcisidir³¹⁸. Vasi kısıtlanan eşin yapacağı işlemleri bizzat kendisi yapabilir. Ayrıca kısıtlı kişi vasiden izin veya icazet almak suretiyle kendisi de hukuki işlemlerini yapabilir³¹⁹. Vesayet altındaki kişinin yalnızca kendisinin yapabileceği işlemler bu sonucun dışındadır³²⁰.

Eşin kısıtlanması için mahkemeden ilgililerce kısıtlanması talep edilmesi gerekmektedir. Talep olmadan hâkim resen kısıtlama kararı veremez. İlgili kişinin de yargılamaya katılması gerekmez³²¹. Kısıtlama talebini eş yapabileceği gibi üçüncü bir kişi de yapabilir. Mahkeme eşin kısıtlanması için yeterli sebeplerin varlığına kanaat getirirse kısıtlama kararı verir. Bunun için mahkeme kısıtlanması istenen eşi bizzat dinler³²². Eşin kısıtlanmasına ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple hâkim talepte bulunanın bildireceği delillerin yanında res'en de araştırma yapabilir³²³.

Kısıtlanan kişiye mutlaka eşinin vasi olarak atanma zorunluluğu yoktur³²⁴. Ancak haklı nedenler olmadıkça eşin vasi atanmasına TMK md. 414' de öncelik tanınmaktadır.

³¹⁶ Kanun vasinin tanımını yapmamış ancak yükümlülüklerini belirtmiştir. Ertürk, s. 12.

³¹⁷ TMK md. 448 " Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerde temsil eder."

³¹⁸ TMK md. 449 " Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır."

³¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 421.

³²⁰ TMK md. 16/1 "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

³²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 405.

³²² Gençcan (Yorum), s. 1845.

³²³ Yargıtay 18.HD., E. 10976, K.18125, T. 11.12.2014, Yargıtay 18.HD, E. 10637, K.296, T. 13.01.2015 Özüğür, s.912.

³²⁴ Hem kadın hem de erkek vasi olarak atabilme açısından eşitlik içerisindedir. İnceel , s. 104.

“Haklı sebepler engel olmadıkça, vesayet makamı, vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur.”

TMK md. 414 haklı sebepler olmadıkça eşin vasi olarak atanmasına öncelik sağlamaktadır. Ancak eşin vasi olarak atanamayacağı haklı sebepleri TMK md. 418 ile değerlendirmek gerekir. Nitekim madde metninde de belirtildiği gibi eşin vasi olarak atanabilmesinde kişisel ilişkilerin de göz önünde tutulması gerekir. Vasi olarak atanamayacak kişiler TMK md. 418’ de sayılmaktadır. Maddeye göre;

- “1. Kısıtlılar,*
- 2. Kamu hizmetinden yasaklılar veya haysiyetsiz hayat sürenler,*
- 3. Menfaati kendisine vasi atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar,*
- 4. İlgili vesayet daireleri hâkimleri ” vasi olarak atanamamaktadır.*

Eşin evlilik birliğinde sadakat yükümlülüklerine aykırı davranması halinde kısıtlama talep eden eşin vasi olarak atanmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak birinci bentte belirtildiği gibi kısıtlama talep eden eşin de kısıtlı olması halinde eş vasi olarak atanamaz. İkinci bentte ise kamu hizmetinden yasaklılar ve haysiyetsiz hayat sürenlerin vasi olarak atanamayacağı belirtilmektedir. Yani eşlerden birinin kısıtlanması durumunda diğerinin de haysiyetsiz hayat sürmesi diğer eşin vasi olarak atanmasına engel olmaktadır. Haysiyetsiz hayat sürme anlamı itibarı ile incelendiğinde eşlerin evlilik birliğindeki sadakat kuralları ile de ilgilidir. Nitekim hayat sürme namus, şeref ve haysiyet değerleriyle ölçülmeyecek biçimde yaşantı sürdürmek olarak tanımlanmaktadır. Bu tür bir yaşantı ise evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise diğer eşin vasi olarak atanmasına engel olmaktadır. Maddenin üçüncü bendinde ise menfaatinin kendisine vasi olarak atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanların vasi olarak atanamayacağı belirtilmiştir. Metinde ifade edilen yasaklamanın eşin vasi olarak atanması ile ilgisi önemlidir. Çünkü eşin savurganlık alkol kötü yaşam tarzı veya kötü yönetimi eşler arasında

ciddi problemlere yol açabilir. Sayılan sebepler sadakat kurallarını ihlal ettiği gibi eşleri boşanma sürecine taşıyabilecek etkenlerdir. Bu sebeple vasi olarak atanacak eşin boşanma aşamasına gelindiğinde kısıtlanan eş ile menfaatinin çatışacağı açıktır³²⁵. Alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında eşine zarar veren ya da fiziksel sadakatsizlik gösteren eşe, zarar gören eşin vasi olarak atanması üçüncü madde kapsamında mümkün olmamaktadır.

Madde metninde ifade edildiği gibi eşin davranışları sebebi ile kendisini veya ailesini yoksulluğa düşürme tehlikesinin var olması kısıtlama için yeterlidir. Kısıtlama talep eden eş söz konusu tehlikenin ciddi, güncel ve yakın zamanda yoksulluğa düşürme riskinin varlığını ispatlar³²⁶. Bunun dışında eşin kısıtlanması için kendisini ve ailesini darlık veya yoksulluğa düşmesini beklemek gerekmemektedir. Kaldı ki yoksulluk tehlikesinin gerçekleşmesini beklemek hükmün konuluş amacına ve mantığına da aykırı olur.

3.2.5. Artık Değerdeki Pay Oranına Etkisi

Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları mal rejimi uygulamalarında da ortaya çıkmaktadır. TMK md. 236/II' ye göre eşlerin zina veya hayata kast sebebi ile boşanmaları halinde kusurlu eşin artık değer üzerindeki katılma alacağının kaldırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilir³²⁷. Böylelikle sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşe karşı medeni hukuk yaptırımlarından biri daha uygulanabilmektedir³²⁸. Artık değer kavramı ise TMK md. 231' de düzenlenmiştir. Maddeye göre;

³²⁵Ertürk, s. 65.

³²⁶ "... Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının, sürekli kumar oynadığı, bu alışkanlığı nedeni ile kendisini ve ailesini darlık ve yoksulluğa düşürme tehlikense yol açtığı anlaşılmış olup, Türk Medeni Kanunu'nun 406. Maddesi koşulları oluşmuştur." Yargıtay 2.HD., E. 5300, K. 5387, T.15.04.2008) Özüğür, s.912.

³²⁷ Badur/Turan Başara, s.110, Maddenin uygulamasına ilişkin eleştirileri için bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.91.

³²⁸ Emel Badur, " Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı" **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, S.2, 2016, s. 39.

“Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.”

Edinilmiş mal rejiminin uygulanmasında artık değerın hesaplanması önem arz etmektedir. Kısaca ifade edilecek olursa artık değer, aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması ile elde edilen değerdir.

Kanunda belirtilen zina ve hayata kast mutlak boşanma sebeplerindendir. Her ne kadar mutlak boşanma sebepleri kanunda sayıca daha fazla düzenlense de sadece zina ve hayata kast sebebi ile sonuçlanan boşanma davalarında³²⁹ artık değerdeki payın azaltılması ya da kaldırılması mümkündür³³⁰. Davanın özel boşanma sebebi olan zina ve hayata kast dışında açılması halinde yine artık değerdeki payın azaltılması ya da kaldırılması söz konusu olmamaktadır³³¹. Ayrıca bu sebeplerle açılmış boşanma davasının boşanma ile sonuçlanması gerekir³³². Ayrılık ya da davanın reddi hallerinde de söz konusu hüküm uygulanmaz. Yargıtay’ın konuya ilişkin verdiği kararda maddenin uygulamasına ilişkin açıklamalarda bulunmaktadır³³³.

Hükmün düzenleniş biçiminden anlaşılacağı üzere artık değerdeki katılma alacağın azaltılması veya kaldırılması sadece zina veya hayata kast sebebiyle boşanma kararı verilmesi durumunda uygulanmaktadır. Buradan anlaşılacağı üzere sadece fiziksel sadakatsizlik ile cinsel sadakatsizlik durumlarından maddenin

³²⁹ Şamil demir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerın Hesaplanması ve Paylaştırılması” **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2014,s. 265.

³³⁰ Dede, s. 658, Baygın, s. 751.

³³¹ Zina ve hayata kast hallerinde uygulanabilen hükmün boşanma davası açılmasını teşvik ettiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Oktay Özdemir, s. 34.

³³² Badur, s. 43.

³³³ “TMK’nun 236/2. maddesindeki düzenlenen eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına ilişkin hüküm edinilmiş mallara katılma rejimine özgü artık değere katılma alacağına ilişkin olduğu gibi; bu maddenin uygulanabilmesi için evliliği sona erdiren boşanma kararının "zina (TMK m. 161)" veya "hayata kast (TMK 162)" sebebine dayalı olarak verilmiş olması gerekir. Kesinleşen taraflara ilişkin boşanma kararının ne "zina" ne de "hayata kast" sebebine dayalı olmadığı, TMK’nun 166/1-2 ve 163. maddelerine göre karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle mahkemenin davayı ret gerekçesi yerinde değildir. Mahkemece, davanın esasına girilerek taraflarca gösterilen deliller toplanıp gerçekleştirilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken; yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” Yargıtay 8.HD., E. 2014/12620, K. 2015/21007, T. 23.11.2015, kazancı.com.tr, E.T. 21.09.2018

uygulanması mümkün olmaktadır. Maddenin TMK içerisinde düzenlenmiş olması bazı eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Boşanma neticesinde eşlerin başvurabileceği maddi ve manevi tazminat imkanının düzenlenmiş olması katılma alacağına iliklin düzenlemenin gerekliliğini tartışmaya açmaktadır³³⁴.

3.2.6. Sadakat Yükümlülüğünün İhlalinin Miras Hukuku Bakımından Sonuçları

Evlilik birliğinde sadakat kurallarını ihlal eden eşe karşı TMK'nın miras hukukuna ilişkin maddelerinin uygulanması mümkündür. Evlenme ile eşler birbirlerinin yasal mirasçıları olmaktadır. Evlilik sürecinde yapılan bazı davranışlar eşlerin mirasçılık sıfatını etkilemektedir. TMK md. 181, md 510 ve md. 578 sadakat yükümlülüğüne aykırılık halinde eşe karşı uygulanabilecek hükümlerdir.

Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın en önemli sonuçlarından birisinin boşanma davası ve kararı olduğu belirtilmişti. Boşanma kararının dolaylı bir sonucu da eşlerin birbirlerine mirasçı olamamalarıdır³³⁵. İMK md. 120'nin karşılığı olan TMK md. 181 boşanma kararı ve davasının eşlerin mirasçılığına etkisini düzenlemektedir³³⁶.

“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

³³⁴ Özdamar, s. 44.

³³⁵ Serin, s. 22.

³³⁶ Hülya Taş Korkmaz, “Prof. Dr. Hakan PEKANITEZ’e Armağan; Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Özel Sayı 2014, 2015, s.1427 “...boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün, sağ kalan eşin mirasçılığına ve lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufa etkisini düzenleyen özel bir hüküm (TMK m. 181/2), İsviçre Medenî Kanunu’nda mevcut değildir. Buna karşılık İsviçre hukukunda, evliliğin iptali davasının açılmasıyla birlikte, sağ kalan eşin miras hukukundan doğan tüm haklarını kaybettiği düzenlenmiştir (ZGB m.109).”

Görüldüğü üzere boşanma kararı ile mirasçılık sıfatı kaybedildiği gibi ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan haklar da sona ermektedir. Ölüme bağlı tasarruftan kasıt eşlerin yapmış olduğu vasiyetname ve miras sözleşmeleridir³³⁷. Eşler aksini kararlaştırmadığı sürece boşanma kararı ile birlikte yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerliliğini yitirmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında boşanma davası görülürken ölmesi ihtimali düzenlenmektedir. Kural olarak boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi davayı konusuz bırakmaktadır. Ancak düzenlemeye göre mirasçılarının davaya devam ederek diğer eşin kusurunu ispatlamaları halinde eşin mirasçı sıfatı sona ermektedir³³⁸. Düzenlemeye ilişkin hüküm 743 Sayılı Medeni Kanun'da yer almamasına karşın 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda metne dâhil edilmiştir³³⁹. Kanaatimizce madde düzenlemesi hakkaniyet ölçüsünde yerindedir. Nitekim boşanma davası sırasında eşin kusuru ya da kastı olmadan diğer eşin ölümü mümkündür. Böyle bir durumda davanın konusuz kalması ile düşürülmesi kusurlu eşin lehine bir durum oluşturmaktadır. Örnek olarak aldatma sebebi ile boşanma davası açan eş boşanma davası sürecinde yaşadığı üzüntü ve acı sebebi ile kalp krizinden öldüğü varsayalım. Bu durumda mirastan yoksunluk sebebi olarak TMK md. 578' de uygulanması mümkün olmamaktadır. Sonuç olarak boşanma davasının düşmesi ve sadakatsiz davranan eşin, ölen eşin mirasından faydalanması adalete ve vicdana aykırı düşmektedir. Bu gibi örnek durumlarda adaletin sağlanması açısından isabetli bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz³⁴⁰. Ancak unutulmamalıdır ki ölen eşin mirasçılarının TMK 181/II'nin uygulanmasını talep etmesi gerekmektedir. Aksi

³³⁷ Akıntürk/Ateş, s. 294.

³³⁸ Anayasa Mahkemesi maddenin eski düzenlemesinde yer alan davacının mirasçılarının boşanma davasına devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması şeklindeki ifadeyi Anayasa'nın 10 ve 36. Maddelerine aykırı bularak davacının ve davalının ibarelerini iptal etmiştir. Seçkin Topuz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK md.181/2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:70, S. 2, 2012, s. 223.

³³⁹ Topuz, s. 222.

³⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Serin, s. 22.

takdirde hakim resen davanın devamına karar veremez³⁴¹. Yargıtay'ın da konuya ilişkin verdiği kararlar da hükmün isabetini doğrulamaktadır³⁴².

Eşlerin sadakatsiz davranışının miras hukuku bakımından ikinci sonucu TMK md. 510' da düzenlenmektedir³⁴³. Madde içeriğinde mirasçılıktan çıkarma sebepleri sayılmaktadır. Maddeye göre;

“Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

- 1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,*
- 2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”*

Madde metninde belirtilen her iki durum düşünüldüğünde eşlerin evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüklerini doğrudan ilgilendirmektedir. Özellikle eşin diğer eşin canına kast etmesi ve fiziksel şiddet uygulaması fiziksel sadakat yükümlülüğünün ihlaline sebebiyet vermektedir. Yine aldatma, ekonomik yükümlülükleri yerine getirmeme gibi aile üyelerine karşı yükümlülüklerin ağır ihmalini oluşturan durumlar cinsel ve ekonomik sadakatsizliğin görünümünü oluşturmaktadır. Madde metninde belirtildiği gibi sadakatsiz davranışa maruz kalan

³⁴¹ Taş Korkmaz, s. 1457.

³⁴² “Davacı kocanın, eşi aleyhine açtığı boşanma davasından yaklaşık 1 ay sonra vefat ettiği, davacı mirasçılarının davalı kadının kusurlarının tespitine karar verilmesi yönünden yargılamayı devam ettirdikleri, mahkemece davalı kadının kusurlu davranışının kanıtlanamadığı ve davanın reddine karar verildiği; hükmü davacı mirasçılarının temyiz ettiği anlaşılmaktadır. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı kocanın, davalı eşine hitaben “evimden çek git” demesi üzerine, davalının da eşine “sen bir torba kemiksin, senin paranı yemeye geldim” şeklindeki sözlerinin, tepki sınırını aştığı, yine davalı kadının, astım hastası olan kocasının yanında devamlı sigara içmek suretiyle, kocasının sağlığına gerekli özeni göstermediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylar karşısında, evlilik birliğinin sarsılmasında her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte, kocasına göre, davalı kadının daha fazla kusurlu olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken; yetersiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 2.HD., E. 2012/7536, K. 2013/8715, T. 29.3.2013, kazancı.com.tr, E.T. 21.10.12

³⁴³ Badur/Turan Başara, s.111.

eş, diğer eşi, yapacağı ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılıktan çıkarabilir³⁴⁴. Mirasçılıktan çıkarma işlemi eşe sıkı sıkıya bağlı bir hak olup mirasçılara geçmemektedir³⁴⁵.

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne uymamanın son sonucu TMK md. 578’ de düzenlenen mirastan yoksunluk halidir. Mirastan yoksunluk mirastan çıkarma ile karıştırılmamalıdır. Mirastan çıkarma için mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile iradesini açıklaması gerekirken mirastan yoksunluk için maddede sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir. TMK md. 578’e göre;

“Aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi; ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler:

- 1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,*
- 2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,*
- 3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,*
- 4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.*

Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar.”

³⁴⁴ Palamut, s. 181.

³⁴⁵ Yargıtay 2.HD., E. 2012/1800, K. 2013/9011, T. 4.2013 “Mirasçılıktan çıkarma (iskat) sebepleri ise aynı Kanunun 510.ncu maddesinde gösterilmiş olup, bir mirasçının mirasçılıktan çıkarılması yasal olarak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile mümkündür. Mirasbırakanın, eşi hakkında bu yönde bir tasarrufu da bulunmamaktadır. Eşi hakkındaki çıkarma sebebini mirasbırakanın sağlığında bilmiyor olması, ölümünden sonra mirasçılara bu hakkı vermez. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, mirasçılara intikal etmez.” kazancı.com.tr, E.T. 21.10.12

Madde metninde görüleceği üzere özellikle bir ve iki numaralı yoksunluk sebebi evlilik birliğinde sadakatsiz davranışlara karşı uygulanabilir bir hüküm görünümündedir. Eşlerin birbirlerine yönelik kasten öldürme teşebbüsü kasten yaralama ve teşebbüsü gibi fiziksel şiddet içeren fiziksel sadakatsizlikleri karşısında hükümlerin uygulanması mümkündür.

3.2.7. Hâkimin Müdahalesi Talebi

Aile kurumunun varlığının ve devamının, toplum yapısının oluşmasında önemli rol üstlendiği belirtilmiştir. Devlet ise toplum için bu denli önemli bir kurumu korumayı amaçlamaktadır³⁴⁶. Anayasamızın 41/2 maddesinde ‘’ devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar’’ şeklindeki düzenlemesi ile aile kurumunun korunması için gerekli müdahalenin yapılabileceğini belirtmektedir.

Aile yaşantısı içinde eşler bir takım sorunlar yaşayabilir. Ancak bu sorunların çözümü sadece boşanma davası açmak olmamaktadır. Eşlerin bu gibi sorunlarda boşanmaya son çare olarak başvurmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir takım tedbirler ve önlemler bulunmaktadır.

Evlilik devam ederken eşlerden birinin veya her ikisinin birlikte talebi ile hâkimin evliliğe müdahale etmesi mümkündür³⁴⁷. Söz konusu durum TMK md. 195 vd. da düzenlenmektedir. Maddeye göre eşlerden birinin evlilik birliğinin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmemesi veya eşler arasında önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde hâkimin müdahalesi istenebilmektedir. Maddenin devamında ise hâkimin ne gibi müdahalelerde bulunabileceğini belirtmektedir. Buna göre hâkim eşleri uyarma ve uzlaştırma görevini üstlenmektedir. Hatta gerektiğinde

³⁴⁶ Akıntürk/Ateş, s. 132., Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, (Şerhler), 2003, s. 68.

³⁴⁷ Gençcan'a göre hakimin genel müdahalesi TMK md. 195/II kapsamında tespit kararı ile sınırlı olmalıdır. Hakimin özel müdahalesi ise TMK md. 195/III kapsamında uyarma, uzlaştırmaya çalışma ve uzman yardımı isteme şeklinde olmalıdır. Gençcan (Yorum), s. 1150.

uzman kişilerden de yardım isteyebilir. Maddenin son fıkrasında ise hâkime geniş bir takdir alanı sağlanmaktadır. Yine maddeye göre hâkim kanunda öngörülen tedbirleri gerekli gördüğü takdirde uygulayabilir. Hâkimin müdahalesi evlilik birliği içinde özellikle ekonomik sadakatsizlik durumunda ortaya çıktığı da görülmektedir. Nitekim TMK md. 196 vd. da başlıklar halinde konunun ayrıntıları düzenlenmektedir.

TMK md. 195 gereği hâkimin müdahalesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle eşlerin talebi şarttır. Hâkim talep olmadığı takdirde kendiliğinden müdahale kararı veremez. Nitekim toplumun oluşturduğu değer yargıları aile içindeki birçok kuralı belirlemektedir. Eşlerin hâkim müdahalesini talep etmediği müddetçe aile düzeninde bu kurallar varlığını sürdürmektedir³⁴⁸. Ayrıca müdahale talebine eşlerden biri başvurabileceği gibi birlikte de başvurabilmeleri mümkündür. Hâkimin müdahalesi talebi için bir diğer şart ise taraflardan birinin evlilik birliğinin yükümlülüklerinden bir veya bir kaçını yerine getirmemesi veya ihmal etmesi durumu ile evliliğe ilişkin önemli bir meselede eşlerin anlaşamaması halidir. Burada da görüleceği üzere eşlerden biri evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerde ihmalde bulunmuş olmaktadır. Konu gereği sadakat yükümlülüğü de bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine sadakat yükümlülüğünün ve türlerinin ihlali durumunda diğer eşin TMK md. 195 hükümlerine başvurabileceği açıktır.

Hemen belirtmelidir ki hâkimin müdahalesindeki usul hâkim talepte bulunan eşin yerine geçerek talebe uygun kararı vermesi şeklinde olmamaktadır. Hâkim öncelikle tarafları uzlaştırmayı amaçlamaktadır. Yükümlülüğü ihlal eden eşe evlilik birliği gereği yükümlülüklerini hatırlatır ve uyarır. Hâkim her somut olay için ayrı ayrı çözüm yolu bulmaktadır. Ayrıca evlilik içindeki her sorun için hâkimin müdahalesi istenemez. Evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmüş olması gereklidir³⁴⁹. Ancak madde metninde geçen önemli kavramının içeriğinin soyut kaldığı söylenebilir. Nitekim bir mesele bir aile için önemli iken başka bir aile için önemsiz görülebilmektedir. Bu bakımdan hâkimin önüne gelen

³⁴⁸ Gürpınar, s. 1293.

³⁴⁹ Sorunun çözülmesi evliliğin devamı için gerekte ise önemli olmaktadır. Bkz. Doğan Murat, s. 101.

talepte meselenin önem derecesini aile yapısı ve ilişkileri çerçevesinde değerlendirmesi gerekir. Ayrıca eşlerden birinin evlilik birliği yükümlülüğünün bir kere ihlal etmesi hâkimin müdahalesi için yeterli olmamaktadır. İhmalde bulunan eşe, hâkimin müdahalede bulunabilmesi için ileride de aynı durumun gerçekleşebileceği hususunda hâkimde yeterli kanaatin oluşması gerekmektedir.

Hâkimin müdahalesi her ne kadar boşanma sürecine giden bir evliliğin iyileştirilmesini amaçlasa da netice her zaman istenildiği gibi olmamaktadır. Bazen ailenin iç meselelerine dışarıdan bir müdahale onarılması mümkün olan sorunların derinleşmesine de yol açabilir. Öğretide bazı yazarlar devletin aile kurumuna müdahalesinin en az seviyede olması gerektiğini ifade etmiştir³⁵⁰. Hâkimin müdahalesi de bu yönüyle eleştirilmiştir³⁵¹.

Hâkimin müdahalesi şartlarının varlığı halinde yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim aile mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerlerinin farklı olması ve her iki eşin de önlem talebinde bulunması durumunda yetkili mahkeme ilk talepte bulunanın yerleşim yeri aile mahkemesi olmaktadır.

3.2.7.1. Eşler Birlikte Yaşarken (TMK md. 196)

Evlilik süreci içinde karı ve kocanın gerek birbirlerine gerekse velayeti altındaki çocuklarına karşı mali yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu mali yükümlülükler aykırılık halinde ekonomik sadakat yükümlülüğüne de aykırılık meydana gelmektedir. Evlilik devam ettiği sürece eşlerin ailenin giderlerine katkıda bulunmaları gerekmektedir. TMK md. 185/III' e göre eşler evlilik birliği giderlerine emek veya malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdürler. Yükümlülüğe aykırılık halinde diğer eşin başvurabileceği kanun yolları ve hükümler bulunmaktadır. TMK md. 196'ya göre;

“(1)Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara

³⁵⁰ Başpınar (Öneriler), s. 98.

³⁵¹ Koçhisarlıoğlu, s. 272.

bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. (2) Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir.” şeklinde konu ile ilgili düzenleme getirilmektedir³⁵².

TMK md. 196 eşlerin evlilik birliği giderlerine yönelik maddi katkının belirlenmesini ele almaktadır. Maddeye göre eşlerden birinin talebi halinde hâkim ailenin giderlerine eşlerin ne derecede katılacağını belirlemektedir. Evlilik sürecinde eşler ailevi giderlere katılım konusunda anlaşmazlığa düşebilmektedirler. Eşlerden biri evlilik birliği giderlerinin tamamını üstlendiği gibi diğerinin herhangi bir katkısı bulunmayabilir. Her iki eşin de evlilik birliği giderlerine katkıda bulunmasına rağmen eşlerden birinin katkı oranı diğerine nazaran daha fazla ya da az olabilir. Bu gibi durumlarda eşlerden biri veya ikisinin talebi ile hâkimin müdahalesi istenebilmektedir.

Hâkimin müdahalesi madde hükmüne göre resen değil talep üzerine olmaktadır. Evlilik birliği giderlerinin eşler arasında ne şekilde paylaşılacağı öncelikle eşlerin kendi aralarındaki anlaşma ile sağlanmalıdır³⁵³. Eşler anlaştığı sürece hangisinin ne oranda aile giderlerini karşıladığının bir önemi olmamaktadır³⁵⁴. Bu belirleme ile her eşin evlilik birliği giderlerine katkısının eşit olma zorunluluğu yoktur. Bir başka ifade ile kanun koyucunun eşlerden beklediği eşitlik güçleri ve kazançları oranında verdikleri katkıdaki eşitlikdir. Rakamsal olarak aynı miktardaki bir eşitlik söz konusu değildir³⁵⁵. Eşlerden biri diğerine nazaran evlilik birliği giderlerinin maddi yükünü daha fazla üstlenmiş olabilir³⁵⁶. Eşlerin anlaşamaması durumunda ise talep halinde gider dengesi hâkim tarafından sağlanır.

Madde metninde de görüleceği üzere her ne kadar karı ve kocanın evliliğin giderlerine yönelik katkıları düzenlenmiş olsa da evlilik birliğinin değil ailenin giderleri şeklindeki ifade tercih edilmiştir. Nitekim evlilik birliğinin giderleri denmiş

³⁵² Hatemi/K. Oğuztürk, karının çalışmayarak ev işlerini görmesi, çocuklara bakmasına rağmen ayrıca parasal katkı yükümlülüğünün de olmasını eleştirmektedir. Hatemi/K. Oğuztürk, s.80.

³⁵³ Medeni kanunda eşlerin yapacağı katkı miktarı üzerinde anlaşmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Doğan Murat, s. 114, Gürpınar, s. 1309.

³⁵⁴ Gümüş (Genel Hükümler), s. 6.

³⁵⁵ Gürpınar, s. 1311.

³⁵⁶ İMK 165/III e göre eşlerden biri diğerini işinde çalışmak suretiyle aile giderlerine katkısı diğerinden fazla ise aradaki dengenin tazminat ile sağlanması mümkündür. Doğan Murat, s. 116.

olsa idi sadece karı ve kocadan oluşan birlikteliğin birbirlerine karşı maddi yükümlülükleri anlaşılırdı. Ancak aile kavramı ile başta çocuklar olmak üzere diğer aile fertleri ile daha geniş bir birliktelik ifade edilmektedir. Hâkim, eşlerin katkı miktarlarını belirlerken sadece eşlerin değil ailenin diğer fertlerinin ihtiyaçlarını da giderlerin paylaşılmasında göz önünde tutmalıdır.

Hâkim eşlerden birisinin ya da ikisinin ailenin giderlerine yapacağı katkı miktarını belirlerken sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde tutar³⁵⁷. Hâkimin gerekli araştırmayı yapmadan parasal katkı miktarını belirlediğinde eşler arasındaki ekonomik dengenin de bozulmasına ve bunun neticesinde evlilik birliğinin temelden sarsılmasına sebebiyet verebilir³⁵⁸.

Madde 196'da belirtilen hüküm 4721 Sayılı Medeni Kanun ile getirilmiş bir yeniliktir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere hüküm metni İMK md. 173 hükmü göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Hüküm bir çeşit koruma veya önlem hükmü mahiyetindedir. Maddenin kenar başlığı *eşler birlikte yaşarken* şeklindedir. Bu doğrultuda hükmün uygulama alanı eşlerin birlikte yaşarken evlilik birliği giderlerine katılımında uyuşmazlığa düşülmesi durumudur. Bir başka ifade ile ayrılık gibi eşlerin birlikte yaşamadığı durumlarda md. 196 hükmü uygulanmamaktadır.

Eşlerin evlilik birliği giderlerine katkısının mutlaka parasal olma zorunluluğu yoktur. Yukarıda da belirtildiği gibi eşlerden biri çalışırken diğeri çalışmayabilir. TMK md. 196 hükmü sıkça kadın eşin ev hanımı tabiri ile herhangi bir işte çalışmayıp ve gelir elde etmeyip ev işlerini görmesi durumunda uygulanmaktadır. Emek unsuru ilgili hüküm ile belli bir değer elde etmektedir. Madde metninde çalışmayan eşin ne şekilde aile giderlerine katkıda bulunabileceği örneklerle ifade edilmektedir. Buna göre ev işlerini görme, çocuklara bakma veya diğer eşin işinde ücretsiz çalışma gibi şekillerde aile birliğine katkı sağlanabilir.

³⁵⁷ Öztan (Aile), s.171.

³⁵⁸ Yargıtay 3.HD., E. 2488, K. 2837, T. 23.02.10, kazancı.com.tr, E.T. 22.10.18

Eşlerin aile giderleri için belirleyeceği katkı miktarı parasal veya emek sarf etme şeklinde olabilmektedir. Ancak hâkimin belirleyeceği katkı miktarı parasal olmak zorundadır. Belli bir eşyanın ya da belli bir malvarlığının verilmesi şeklinde katkı payı alacağına hükmedilmesi mümkün değildir³⁵⁹.

Maddenin son fıkrasında ise hükmün zamansal olarak uygulanma sınırını belirtilmiştir. Buna göre diğer eşten beklenen katkının hesaplanması geçmiş bir yıldan başlayıp ve gelecek yılları kapsayacak şekilde olmaktadır. Hâkim vereceği karar ile talepte bulunan eş diğer eşten geçmiş bir yılın evlilik birliğine katkı miktarı açısından alacaklı konumda olmaktadır. Örneğin eşlerden biri üç yıldan beri aile giderlerine katkıda bulunmamış olsa bile ancak son bir yıl için katkı miktarının belirlenmesini mahkmeden talep edebilir.

TMK md. 193'e göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerin birbirleri ile her türlü hukuki işlemi yapabileceğini belirtmektedir³⁶⁰. Bunun neticesinde ise eşlerin birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu sıfatlarını alabilmeleri de mümkündür. Alacaklı sıfatını alan eş bu hüküm doğrultusunda diğer eşe karşı son bir yıla ait evlilik birliği giderlerine katılma miktarını icra yolu ile alabilir. Aynı şekilde karardan sonra ödenmemiş olan gelecek yıllara ait evlilik birliği giderlerine katılma miktarı da icra takibine konu olabilecektir. 743 Sayılı Türk Medeni Kanununun 165. maddesi eşler arasında icra yolunu kapatmakta eş ancak boşandıktan sonra icra yoluna başvurabilmekte idi. 4721 Sayılı TMK' da ise eşler birbirleri ile borçlandırıcı ve tasarruf işlemi yapabilir ve birbirlerinden olan alacakları için de icra yoluna başvurabilir³⁶¹.

3.2.7.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde (TMK md. 197)

Evlilik sürecinde eşlerden beklenen evliliğin devamı ve mutluluğu için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek ve ortak bir konutta evlilik birliğini

³⁵⁹ Yargıtay 2.HD., E. 7913, K. 8193, T. 25.03.2013, kazancı.com.tr, E.T. 22.10.18

³⁶⁰ Demir Sevgi, s. 67, Demir Mehmet, s. 693, Şükran Şıpka, **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku;** "Türk İsviçre Hukukunda Eşin Rızasına Bağlı İşlemler", Cilt: 1, , Şubat 2016, s. 623, Lale, s. 89.

³⁶¹ Gümüş (Genel Hükümler), s. 22.

sürdürmektir³⁶². Evlilik sürecinin olağan seyrinin bu şekilde olması beklenirken yaşamın getirdiği bazı olumsuzluklar eşlerin ayrı yaşamalarını gerektirebilmektedir. Eşleri ayrı yaşamaya iten sebepler eşlerin davranış ve tutumlarından ileri gelebileceği gibi iradelerinin dışında gelişen bazı sebeplerden ötürü de olabilir. Konuya eşlerin sadakat yükümlülüğü açısından bakılırsa eşlerin tutum ve davranışlarının ayrı yaşamalarına sebebiyet vermesi üzerinde durulacaktır.

Eşlerin birlikte yaşamaları TMK md. 185/III gereği eşlere yüklenen yükümlülüklerden biridir. Gerçekten kanun eşlerin ortak bir konutta yaşamalarının evlilik birliği için son derece önemli olduğunu vurgulamış haklı sebep olmadan ve hâkim kararı bulunmadan ortak konutun terk edilmesini boşanma sebebi olarak saymıştır³⁶³. İşte bu noktada evliliğin ortak konutta sürdürülemez noktaya ulaşması halinde boşanma kararını önleyici veya geciktirici bir önlem olarak TMK md. 197 hükmü kaleme alınmıştır³⁶⁴. Metne göre;

“ Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.

Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hâle gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir

³⁶² Demir Sevgi, s. 71.

³⁶³ Ayan Mehmet, s.44.

³⁶⁴ Gençcan, birlikte yaşama ara verilmesini, mini boşanma ya da boşanma provası/denemesine benzetmektedir. Gençcan (Yorum), s. 1160. Eşin dövülmesi, kötü davranma, birlikte yaşamaya ara verilmesi için geçerli sebeplerdendir. Yıldırım, s. 67.

Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.”

İlgili madde 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenmiştir³⁶⁵. Madde kenar başlığı müşterek hayatın tatili şeklindedir. Madde İMK md. 175'den esinlenilerek kaleme alınmıştır.

Öncelikle belirtilmelidir ki daha önce de belirtildiği üzere eşlerin çalışma yaşamı, ekonomik sebepler gibi nedenlerden ötürü zorunlu olarak ayrı mekânlarda yaşamaları haricinde aslolan birlikte yaşamalarıdır. Ancak madde metninde de belirtildiği gibi eşlerden birinin tutum ve davranışlarından dolayı diğer eşin kişiliği ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi derecede zarara uğrayabilir. Burada görüleceği üzere eşlerin sadakat yükümlülüklerinden bir veya bir kaçının ihlali diğer eşin bu madde hükmüne başvurmasına sebebiyet verebilir. Örneğin eşin evin faturalarını ödemeyip ya da ev ihtiyaçları için gerekli harcamaları sağlamayıp eğlence kumar vs gibi yerlere harcama yapması durumu ekonomik sadakatsizlik halini oluşturmaktadır. Eşin iffetsiz yaşam sürmesi başkaları ile cinsi münasebette bulunması cinsel sadakatsizliğe neden olur³⁶⁶. Bu veya bu gibi durumlarda evlilik birliğinin eşlere yüklediği birçok sadakat yükümlülüğünün ihlali durumunda diğer eşin başvurabileceği madde hükümlerinden birisi TMK md. 197'dir. Hâkimin vereceği karar ile ayrı yaşama kararının alınmasına sebebiyet veren eş için davranışlarını ve hatalarını gözden geçirme süreci oluşmaktadır. Her ne kadar ilgili hüküm evlilik birliğini sarsıcı nitelikte görünse de eşler için evlilik sürecini düşünme ve iyileştirme fırsatı sunmaktadır. Eşlerin var olan problemlerle birlikte yaşamaları evliliği boşanma sürecine götürebilecekken ilgili madde hükmü ile evlilikteki bu tür problemlerin çözümüne bir fırsat sunulmaktadır.

³⁶⁵ 743 sayılı medeni kanun md. 161 – Müşterek Hayatın Tatili “ Karı kocadan her biri, müşterek hayatın devamı yüzünden, sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken edinebilirler.Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir.Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti haklı olursa, hakim hangisi tarafından diğerinin iâşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tayin eder.”

³⁶⁶ Köse, s. 352.

Eşlerin birlikte yaşamaya ara verilmesini hâkimden talep edebilir. Diğer evlilik birliğini koruyucu tedbirlerde olduğu gibi hâkim söz konusu tedbire resen değil eşlerden birisinin talebi üzerine karar vermektedir. Ancak şunu da unutmamak gerekir eşlerin anlaşarak ayrı yaşamaya karar vermesi durumunda hâkim kararına gerek yoktur. Eşler diledikleri süre farklı konutlarda yaşamlarını sürdürebilir. Neticede yasal bir müdahalede bulunulmadığı müddetçe eşlerin bu şekilde bir uygulama yapmalarında bir engel yoktur. Ancak evliliğin sonraki safhalarda eşler arasında çıkabilecek bir ihtilafta ortak konutun haklı nedenlerle terk edilip edilmediği sorununun yaşanmaması için hâkim tarafından TMK md. 197 hükmü gereği haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesi gerekebilir. Böyle bir karar ileride doğabilecek boşanma davasında eşler açısından aydınlatıcı olmaktadır. Eşler ayrı yaşamaya başlamadan TMK md. 197 gereği hâkime başvurabileceği gibi ayrı yaşamaya başladıktan sonrada başvurabilir³⁶⁷.

Evlilik birliğine TMK md. 197 gereği ara verebilmek için haklı sebeplerin varlığı gerekmektedir. Haklı sebepler mevcut değilse hâkim ayrı yaşamaya karar vermeyeceği gibi herhangi bir tedbire de başvuramaz. Madde metninde haklı sebepler sayılmaktadır. Buna göre eşlerden birinin ortak yaşam nedeni ile kişiliği ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşmesi haklı sebep olarak görülmektedir. Madde metninde her ne kadar sayma yöntemi ile haklı sebepler belirtilmişse de aile huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi diğer davranış biçimlerini de kapsayıcı nitelik taşımaktadır. Gözden kaçmaması gereken bir diğer nokta ise haklı sebeplerin kaynağının ortak yaşamdan ötürü olmasıdır³⁶⁸. Diğer bir ifade ile ayrı yaşansa dahi var olacak olan sebepler haklı sebep olarak kabul edilmemektedir. Yine hâkimin ayrı yaşamaya karar verebilmesi için boşanma kararında olduğu gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına gerek yoktur.

Ortak yaşama ara vermeye neden olan haklı sebeplerin yarattığı tehlikenin ciddi derecede olması gerekmektedir. Buradaki ciddiyetin derecesini hâkim önüne gelen somut olayın şartlarına göre değerlendirir. Yine eşin haklı sebebe kusuruyla sebebiyet vermesi zorunlu değildir. Ancak kişiliğin ekonomik güvenliğin ve aile

³⁶⁷ Köse, s. 355.

³⁶⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 181.

huzurunun ciddi derecede tehlikeye düşmesi eşin davranış veya tutumundan ileri gelmesi gerekir. Diğer bir ifade ile eşin davranışı ile ortaya çıkan tehlike arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Birlikte yaşamaya ara verilmesini talep eden eş haklı sebeplerin oluştuğunu da ispat etmelidir.

Madde metninde haklı sebep olarak kişiliğin tehlikeye düşmesinden bahsedilmektedir. Metinde ifade edilen koruma TMK md 24' de korunan kişisel değerlere yönelik olan müdahalelerdir³⁶⁹. Eşlerden birinin vücut bütünlüğü, şerefi, itibarı, resmi, sırları, ismi gibi maddi veya manevi varlığına yönelik değerler ile hak ve özgürlüklerine yönelik yapılan müdahaleler kişiliği tehlikeye düşürmektedir. Örneğin kocanın başka bir kadınla cinsel birliktelik sürdürmesi diğer eşin kişilik değerlerini tehlikeye düşürmektedir³⁷⁰. Yine eşin kişisel sırlarının ifşa edilmesi, dövülmesi, başkalarının önünde hakaret edilmesi de kişiliğin ciddi biçimde tehlikeye düşüren örneklerdendir³⁷¹. Maddenin devamında ekonomik güvenliğin de ciddi biçimde tehlikeye düşmesi durumu haklı sebep olarak ifade edilmektedir. Ekonomik güvenliği tehlikeye sokacak davranışlara çok sayıda örnek gösterilebilir. Eşin evin geçimi için çalışmaması ya da iş aramaması, kumar oynaması, savurganlık ve israfa bulunması bunlardan bir kaçıdır. Eşin diğer eşe yönelik davranışları da ekonomik güvenliği tehlikeye sokabilir. Örneğin eşini zorla çalıştırması eşin işten çıkarılmasını sağlaması işe göndermemesi eşine ait paraların veya ziynetlerin izinsizce kullanılması duruma birkaç örnektir. Haklı sebep olarak sayılan son kriter ise aile huzurunun ciddi biçimde tehlikeye sokulmasıdır. Eşin kendini küçük düşürmesi sevgisiz davranması baskı kurması vs gibi davranışlar da bu duruma örnek teşkil eder. Sayılan sebepler görüleceği üzere aynı zamanda evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü türlerinin birçoğunun ihlali halidir.

Evlilik birliğine ara verme uygulamasında kural olarak hâkim herhangi bir süre belirlememektedir. Ancak eşlerden biri talep ettiği takdirde hâkim verilen ara

³⁶⁹ TMK md. 24 " Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir"

³⁷⁰ Konu ile ilgili Yargıtay içtihatları için bkz. Kırmızı, s. 125 vd.

³⁷¹ Yargıtay 2.HD., E. 2008/9876, K. 2008/8236, T.09.06.2008; " Davacı – Davalı kocanın başka kadınla yaşadığı anlaşılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 197/2. Maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Davacı – Davalı Binnaz'ın birleştirilen nafaka davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" . Gençcan (Yorum), s. 1160.

için süre belirleyebilir. Ayrıca eşlerden biri evliliğe ara verme kararına neden olan haklı sebeplerin var olmadığı ya da ortadan kalktığına dair açacağı tespit davası ile ara vermeyi sonlandırabilir³⁷².

TMK md. 197 hükmünün uygulanabilmesi için boşanma veya ayrılık davasının açılmasına gerek yoktur³⁷³. Nitekim boşanma veya ayrılık davasının açılması halinde alınacak tedbirlere ilişkin düzenleme TMK md. 169' da düzenlenmiştir³⁷⁴.

Ortak yaşama ara verilmesi kararının sonucu olarak eşlerin birlikte temsil yetkisi ortadan kalkmaktadır. Eşler ayrı yaşadığı müddetçe evlilik birliğini birlikte temsil etmez. Hâkim vereceği önlem kararı oluşan ya da oluşması beklenen tehlike ile orantılı olmalıdır. Verilen önlem kararının evlilik birliğini zedeleyici nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir.

Ayrı yaşamaya karar verilmesinin sonucu olarak hâkim eşlerin yapacağı parasal katkının belirlenmesine, konut ve ev eşyalarının kullanılmasına ve yönetilmesine ve velayet altındaki çocuğa ilişkin tedbirler alır. Hâkim parasal katkıyı belirlerken evlilik birliği giderleri üzerinden belirleme yapar. Her eşin yapabileceği katkı gücü üzerinden katkı oranı belirlenir. TMK md. 196 da belirtildiği gibi eşin yapacağı katkı miktarının hesabında parasal olmayan değerlerde dikkate alınır. Ortak yaşama ara verilmesi halinde hâkim ortak konutun kullanımına ilişkin karar vermek zorundadır. Nitekim ayrı yaşama kararının doğası gereği eşlerden biri ortak konuttan ayrılmaktadır. Hâkimin burada velayet altında çocuk olması durumunu dikkate almalıdır. Özellikle çocuğun bakımı ile ilgilenen eşin ortak konutta kalması çocuğun gelişimi ve bakımı için de yararlı olacaktır. Bunun haricinde hâkim somut olayın detaylarına bakarak ortak konutta kalması gereken eşe karar verir³⁷⁵. Konutta ve eşyadan yararlanma konusunda eşlerden birinin konutun ya da eşyanın mülkiyetinin sahibi olması eşler için öncelik sağlamamaktadır. Hâkim son olarak varsa ergin

³⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 182.

³⁷³ Mahkemenin verdiği karar alacağın devri hükmündedir. Kumru Kılıçoğlu Yılmaz , "Evlilik Birliğinin Korunması" Türkiye Barolar Birliği, S.120, 2015,s. 436.

³⁷⁴ Köse, s. 357.

³⁷⁵ Köse, s. 362.

olmayan çocuklara ilişkin tedbir kararı verir. Nitekim birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda çocukların hangi eşte kalacağı diğer eşin çocukla ne şekilde kişisel ilişki kuracağı belirlenmelidir. Hâkim çocuğun kalacağı eşi ve diğer eşin çocukla kişisel ilişkisini belirlerken çocuğun menfaati bakımı ve gelişimini dikkate alarak karar verir.

Unutulmamalıdır ki evlilik birliğine ara verilmesi halinde de evlilik birliği varlığını devam ettirmektedir. Hâkimin belirleyeceği tedbirler ve yükümlülükler haricinde Medeni Kanunu'n ve ilgili diğer kanun hükümlerinin eşlere verdiği hak ve yükümlülükler varlığını korur. Örneğin ayrılık halinde eşlerden birinin ölmesi durumunda miras hakkı devam etmektedir. Yine anne babanın çocukları üzerindeki velayet hakkı varlığı korumaktadır.

3.2.7.3. Borçlulara Ait Önlemler (TMK md. 198)

Evlilik sürecinde eşlerin özellikle ekonomik sadakat yükümlülüklerine uymamaları durumunda uygulanan bir diğer yaptırım türü de TMK md. 198'de borçlulara yönelik önlemler başlığı altında düzenlenmektedir. TMK md. 198'e göre;

“Eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmez ise hâkim onun borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.”

Görüldüğü üzere ailesine karşı mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen eş karşı alacaklarının muhatabı noktasında ağır bir yaptırım uygulanabilmektedir³⁷⁶. Bu durum hem eşin şahsına hem de üçüncü kişiler nazarındaki itibarına ciddi derecede olumsuz etki bırakmaktadır. Söz konusu tedbirin hâkim tarafından uygulanması aşamasında titiz davranılmalı, gerekli şartların oluştuğundan emin olunduktan sonra eşin borçlularına yönelik tedbir uygulanmalıdır. Aksi düşünüldüğünde eşin iş yaşamındaki ticari ilişkilerinin bu uygulamadan olumsuz etkilenmesi ve bu durumun evliliğe tekrardan olumsuz yansımaları söz konusu olabilir. Hem erkek hem de kadın

³⁷⁶ Kumru, s. 442.

eş için hükmün uygulanması mümkündür³⁷⁷. Hâkim her somut olayda tedbirin uygulanabilirliğini ve gerekliliğini ayrı ayrı değerlendirmek zorundadır.

Eşin borçlularına yönelik önlemleri içeren hükmün uygulanabilirliğinin hukuksal niteliğine bakıldığında öncelikle tedbir uygulanacak eşin üçüncü kişilerden alacak hakkının bulunması gerekmektedir. Söz konusu tedbir özel bir cebri icra tedbiri niteliğindedir. Tedbir uygulanan eşin alacakları mevcut alacaklardan olmalıdır. Diğer bir ifade ile muaccel alacak olup müeccel yani vadesi henüz gelmemiş alacak olmamalıdır. Örneğin eşin sattığı mallarının bedeli eş açısından alacak hakkı oluşturmaktadır. Diğer eşin de bu alacak üzerine mahkeme kararı ile tedbir uygulatması mümkündür. Ancak vadesi gelmemiş bir senet için mahkemenin tedbir kararı verebilmesi borcun henüz muaccel olmamasından ötürü mümkün olmamaktadır. Bunlara ek olarak tedbire konu olan alacağın kaynağının bir önemi de yoktur. Alacak bir haksız fiilden kaynaklanabildiği gibi sözleşmeden de doğmuş olabilir. Alacağın hukuken geçerliliğini ve varlığını koruması yeterli olmaktadır.

Borçlulara yönelik tedbirin uygulanabilmesi için maddi ve şekli şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. TMK md. 198 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle maddi şart olarak eşin aile giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmalıdır. Hükmün uygulanmasında eşler arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bir başka ifade ile kadın ve erkek eşten her biri evlilik birliği giderlerine katılmakla aynı derecede yükümlüdür. Buna aykırı davranıldığı durumda eşlerden biri diğeri hakkında TMK md. 198'in uygulanmasını hâkimden talep edebilmektedir. Tedbirin uygulanabilmesi için gerekli şekli şart eşlerden birinin mahkemedan talepte bulunmasıdır. Madde metninde her ne kadar tedbirin uygulanabilmesi için eşlerin talep şartı belirtilmese de genel olarak hâkimin müdahalede bulunabilmesi ve diğer tedbirlerin uygulanabilmesi için eşlerin talep gerekliliği kıyasen ilgili hüküm için de uygulanabilmelidir. Son olarak hâkimin tedbir uygulanacak eşin borçlularına karşı vereceği karar emir verme şeklindedir. Tedbir talep eden eş bu emir üzerine borçlulara başvurabilmektedir.

³⁷⁷ Demir Sevgi, s. 223.

Tedbirin uygulanma şartlarında üzerinde durulması gereken bir diğerk nokta ise tedbir uygulanacak eşin kusur durumudur. Öğretide baskın olan görüşe göre eşin ekonomik sadakat yükümlülüğüne uymamada kusuru bulunmasa dahi tedbirin uygulanması mümkün olabilmektedir. Bu açıdan bakıldığında ekonomik sadakat yükümlülüğünde eşin kusursuz da olsa tedbir veya yaptırımın uygulanabilmesi genel olarak sadakat yükümlülüğünde eşlerin kusur şartının bir istisnası durumundadır. Öğretide bazı kaynaklarda ise eşin kusursuz olarak evlilik birliği giderlerine katkıda bulunmaması durumunda borçlulara yönelik tedbirin uygulanmayacağı ifade edilmektedir.

Eşler günlük yaşamda ya da iş hayatında birçok hukuki ilişkiye girmektedir. Bunların bir kısmında diğerk eşin haberi ve muvafakati olduğu gibi bazılarında da olmayabilmektedir. Bunun neticesinde bazı borçlandırıcı işlemler eşe karşı ekonomik anlamda sadakat kurallarını ihlal edebilmektedir. Bu sebeple eşlerin bu tip ihlallerinin belli derecede öneme sahip olanlar açısından ilgili tedbirin uygulanması mümkün olmaktadır. Mesela oto galeri sahibi bir kocanın evin sadece su faturasını ödemeyi ihmal etmiş olması nedeni ile müşterilerindeki alacakları için TMK md. 198 tedbirinin uygulanması hakkaniyete uygun olmamaktadır. Eşin kusurunun ciddiyeti ile uygulanacak tedbirin ağırlığının yakın derecede olması gerekmektedir.

Madde metninde de ifade edildiği gibi hâkimin vereceği tedbir kararı eşin evlilik birliğindeki giderlere katılma payının tamamını veya bir kısmını karşılayacak şekilde olabilir. Burada tedbir uygulanacak eşin, ailenin gider yükümlülüğünü ne ölçüde karşıladığının tespiti gerekmektedir. Böylelikle hâkim tedbirin kapsamını belirleyebilir. Hâkim vereceği kararda tedbiri karşılayacak derecede bir veya birden fazla borçluya yönelik ödeme talimatında bulunabilir. Tedbirin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken bir diğerk husus ta tedbir, uygulandığında eşin zor duruma düşmesine neden olmamalıdır.

Tedbir kararının verilmesi ile tedbir uygulanan eş ve borçlusu arasındaki hukuki ilişki değişmemektedir. Alacaklı sıfatı yine tedbir uygulanan eştir. Ayrıca borcun ifası tedbir uygulanan eşe yapılmaktadır. Hâkimin vereceği karar ile tedbir

uygulanan eşin kararda belirlenen alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi son bulmaktadır³⁷⁸.

Hâkim tedbir kararında zamansal sınırlama da belirleyebilir. Bu sınırlama belirli bir sürenin tamamlanması olabileceği gibi sürecin tamamlanması olarak da gerçekleşebilir. Örneğin çocuğunun eğitim giderlerin için herhangi bir katkıda bulunmayan eşe yönelik hâkim çocuğun eğitim süresinin sonuna kadar tedbirin uygulanması kararı verebilir. Ayrıca borçlulara yönelik önlemin alınabilmesi için eşlerin birlikte ya da ayrı yaşamalarının da bir önemi yoktur. İster TMK md. 196' da belirtildiği gibi eşler birlikte yaşarken isterse TMK md. 197'de belirtildiği gibi birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda borçlular hakkında hâkimden karar alınabilir.

Hâkim vereceği kararda tedbir talimatını verdiği borçlu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tedbir uygulanan eşin memur, işçi gibi her ay düzenli maaş alması durumunda da her ay için işvereninden alacak hakkı doğmaktadır. Bu şekilde yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşe karşı çalıştığı işyerindeki alacakları için diğer eşe ödeme yapılması kararı da aldırılabilir.

Borçlular açısından tedbir kararının uygulanabilmesi için kararın kesinleşmesi ve tebliğ edilmesi gereklidir. Tebliğ edilmediği takdirde eşin borçlulardan herhangi bir hak talebi olmamaktadır. Aynı şekilde tebliğ edilmediği sürece borçluların tedbir uygulanan eşe yapmış oldukları ödemeler de geçerliliğini korumaktadır. Tedbir talebine rağmen borçlunun ya da borçluların tedbir uygulanan eşe ödeme yapması durumunda bu kişilerde yaptırıma maruz kalmaktadır. Tedbir talebinde bulunan eş şahsına yapılmayan alacak hakkı miktarı kadarını icra kanalıyla borçludan tahsil edebilmektedir³⁷⁹.

743 Sayılı Medeni Kanun'da evin giderlerini karşılama yükümlülüğü kocaya yüklenilmiştir³⁸⁰. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu evin ekonomik sorumluluğu

³⁷⁸ Doğan Murat, s. 116.

³⁷⁹ Demir Sevgi, s. 73, Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.766.

³⁸⁰ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi Evlenmenin Umumi Hükümleri Başlıklı Beşinci Bapta Eşlerin haklarını ve vazifelerini düzenlemektedir. Madde 151 karı ve kocanın birlikte hak ve vazifelerini

açısından kadın ve erkek eş arasında eşitlik sağlamıştır³⁸¹. Buna göre sadece erkek değil kadın da evlilik birliğinde üzerine düşen ekonomik yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda hakkında yasal yollara başvurulabilir. Madde metninde belirtildiği üzere karının da evlilik birliği giderlerine emek ve çalışması ile katılması mümkündür³⁸². Bu sebeple çalışmayan eşin aile giderlerine emeği ile de katkıda bulunmaması durumunda ilgili hüküm uygulanabilir. Örneğin karının çalışmaması durumunda evin giderlerine emeği ile de katkıda bulunmaması halinde kocanın eşinin miras alacakları için md 198 hükmünü uygulaması mümkündür.

Tedbirin uygulanmasında görevli mahkeme diğer tedbirlerde de olduğu gibi aile mahkemesidir.

3.2.7.4. Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması (TMK md. 199)

4721 Sayılı Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde eşler kural olarak üçüncü kişilerle veya diğer eşiyile birkaç istisna dışında³⁸³ her türlü işlemi yapabilir³⁸⁴. 743 Sayılı Medeni Kanun düzenlemesinden farklı olarak herhangi bir izin veya icazete gerek olmadığı gibi mahkeme kararına da ihtiyaç yoktur. TMK md. 193 lafzından da bu anlaşılmaktadır. Madde metninde belirtildiği üzere:

“ Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğer ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.”

Eş kendi malvarlığı üzerine kanunda belirtilen sınırlamalar haricinde dilediği tasarruf işlemi yapabilir. Eşin sadece kendi iradesi ile bu işlemleri yapabilmesi

çermektedir. Madde 152 ve 153 de kocanın ve karının hak ve yükümlülüklerini ayrı ayrı belirtilmektedir. Madde 152 “Koca, birliğin reisidir. Evin intihab: karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.” demek suretiyle evin ekonomik yükümlülüğü açık şekilde kocanın vazifesi olarak belirtilmiştir.

³⁸¹ Belgesay’a göre evin idaresi karşılıklı olmayıp karının görevidir. Koca ise karının eve bakması karşılığında tüm masrafları karşılayacaktır. Belgesay (Aile), s. 31 .

³⁸² Erkan, s. 436.

³⁸³ Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması” Türkiye Barolar Birliği, S.67, 2006,s. 320, Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3145, Veysel Başpınar , Yeni Türk Medeni Kanunu, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, (Armağan) s. 678

³⁸⁴ Mk 194 aile konutuna ilişkin sınırlamalar. Ayşen Şahinci,“Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK md.199)” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, S. 59, 2010, s. 311, Özdamar, s. 34.

mümkündür. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun getirmiş olduğu eşler arasındaki hukuki işlem eşitliği gereği her iki eş eşit derecede bu hakka sahiptirler³⁸⁵.

Kural böyle olmakla beraber evlilik sürecinde eşler, üzerlerine düşen ekonomik yükümlülükleri bazen yerine getirmeyebilir. Evlilik birliğindeki ekonomik sadakat yükümlülüğü başlığında da değinildiği gibi evlilik sürecinde eşlerin üzerlerine düşen birçok ekonomik yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunların yerine getirilmemesi durumunda ekonomik sadakat yükümlülüğünün ihlali durumu ortaya çıkmaktadır. Bunun neticesinde eşin başvurabileceği kanun hükümlerinden birisi de TMK md. 199'dur³⁸⁶. Maddeye göre:

“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.”

Maddenin kenar başlığı tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır³⁸⁷. Madde İMK md. 178'den esinlenilerek hazırlanmıştır. Başlıktan da anlaşılacağı üzere ekonomik sadakat yükümlülüğüne uymayan eş için son derece ağır bir uygulama söz konusudur. Ancak unutulmamalıdır ki toplumun birer hücreleri konumunda olan aile kurumunun varlığını sürdürülebilmesi için evliliklerin sonlandırılması yerine alternatif çözüm yollarının denenmesi ve bunlardan sonuç alınmadığı takdirde boşanma yoluna gidilmesi en sağlıklı çözüm olmaktadır. Evlilik sürecinde ekonomik yükümlülüklere uyulmamasına yönelik güvence sağlayıcı ve aile birliğini koruyucu nitelikte bir düzenlemedir.

³⁸⁵ İnan, s.246., Kumru, s. 442, Yıldırım, s. 61.

³⁸⁶ Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3146.

³⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, MK md. 199 için yargısal tasarruf sınırlaması ifadesini kullanmıştır. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 187.

Eşin TMK md. 199 gereği tasarruf yetkisinin sınırlandırılabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki evliliğin devam ediyor olmasıdır. İlgili madde boşanma sürecinde veya ayrılık halinde de uygulanabilir³⁸⁸. Evlilik birliğinin sürmediği durumlarda bu madde hükmünün uygulanması istenemez³⁸⁹.

İlgili hüküm evlilik birliği devam ederken uygulanabilmekte ancak bunun için birlikte yaşamak gerekmemektedir. Nitekim ayrılık kararı verilmesi ya da boşanma davasının devamı sürecinde de madde hükmü uygulanabilmektedir³⁹⁰. Ancak boşanma kararının verilmesi ile maddenin uygulanması söz konusu olmaz. Ülkemizde boşanma ve nafaka davalarında eşlerden birinin mal kaçırmaya yönelik hileli işlemlerin önüne geçilmesi amacı ile önemli bir düzenleme olduğu da açıktır³⁹¹. Maddenin gerekçesinde bu durum açıkça ifade edilmiştir³⁹².

“Evliliğin sona ermesinden sonra bu (TMK Md. 199) hükmün uygulanması imkânı kalmaz. Tarafların evliliği boşanma kararı ile sona erdiğine göre,

³⁸⁸ Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3147.

³⁸⁹ “... Türk Medeni Kanunu’nun 199. Maddesi gereğince verilen tasarruf yetkisinin sınırlandırılması kararının evliliğin devamı süresince geçerli olacağı ve davalı kocanın temyiz süresinden sonra ileri sürdüğü ek temyiz sebeplerinin inceleme konusu yapılamayacağına anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz talebinin reddi...” Yargıtay 2.HD.,E. 2010/17246, K. 2010/19856, T. 29.11.10, Gençcan (Yorum), s. 1173.

³⁹⁰ Gümüş (Şerhler), s. 72.

³⁹¹ Hükümün getiriliş amaçlarından biri de özellikle boşanma aşamasındaki eşlerin boşanma neticesinde oluşacak mali külfetten kaçmak için malvarlığı üzerinde yapacağı muvazaalı işlemlerin önüne geçmektir. Doğan Murat, s. 122., Kumru, s. 445-446, Yılmaz, Bayramoğlu, s. 3147, Şıpka, s. 630, Gümüş (Şerhler), s. 70.

³⁹² TMK md. 199 Gereçesi: “İsviçre Medenî Kanununun 178 inci maddesinden alınmıştır. Bu maddeyle hâkim, özel bir önlem olarak eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar verebilmektedir. Bu hükme bizim Ülkemizde İsviçre’den daha fazla ihtiyaç vardır. Çoğu olaylarda ayrılık veya boşanmaya kararlı olan koca, sırf kadına nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretme yoluna gitmekte, nafaka ya da tazminat hükmü alan kadın, kocadan icra yoluyla herhangi bir tahsilât yapamamaktadır. Bu hüküm sayesinde hâkim, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik önlem niteliğinde olmak üzere, bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğuna” karar verebilecektir. Ancak bu kararın verilmesi yeterli olmayıp, maddenin ikinci fıkrası bu durumda hâkime gerekli diğer önlemleri de kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında hâkimin, eşlerden birinin taşınmazlarıyla ilgili olarak tasarruf yetkisini sınırlandırması hâlinde, daha özel nitelikte bir önlemi alabileceği de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, hâkimin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin önlemin tapuya şerh edilmesine re’sen karar vermesi mümkün olmaktadır. Böylece eşlerin mal kaçırma yolu kapatılmıştır.”

*davacının Türk Medeni Kanununun 199. Maddesine dayanan talebinin konusu kalmamıştır*³⁹³.’’

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasında eşler arasındaki mal rejiminin bir etkisi yoktur³⁹⁴. Medeni Kanun’a göre eşler kanunda sayılan mal rejimlerinden herhangi birini seçmemişlerse edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktadır. Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulandığı durumlarda da mümkün olmaktadır³⁹⁵.

TMK md. 199 hükmünün uygulanabilmesi için ikinci şart ise gerekliliklerden birinin bulunmasıdır. Madde metninde hükmün uygulanma gerekliliği alternatif iki şarta bağlanmıştır³⁹⁶. Bunlar ailenin ekonomik varlığının korunması gerekliliği veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Kanun koyucunun evlilik birliğinin ekonomik durumunun geleceğini koruma amacıyla böyle bir düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır.

Evlilik birliğinin mali geleceğinin ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde alternatif şartların ilki gerçekleşmektedir³⁹⁷. Evlilik birliğinin mali durumunu ciddi ve yakın bir tehlikeye sokan durumlara örnek olarak eşin iş yerini başka bir gelir elde etme olanağı olmaksızın kapatması, sebebi açıklanamayan ani ve önemli mal varlığı azalmaları, neticeleri düşünülmeden yapılan savurganca harcamalar gösterilebilir³⁹⁸.

Eşlerin evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda ise alternatif şartların ikincisi gerçekleşir. Madde metninden de görüleceği üzere evlilik birliğinin getirmiş olduğu genel yükümlülükler değil sadece mali yükümlülüklerin ihlali halinde madde uygulanabilir. Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüklerinin görünümleri açısından da ekonomik sadakat yükümlülüğüne

³⁹³Yargıtay 2.HD., E.2012/17842, K. 2013/10174, 11.04.2013. Benzer olarak, Yargıtay 2.HD., E. 2007/7375, K. 2007/8031, T. 14.05.2007, Gençcan (Yorum), s. 1174.

³⁹⁴ Kumru, s. 447.

³⁹⁵ Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3142, Şıpka, s. 631.

³⁹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, alternatif yerine seçimlik ifadesini kullanmıştır. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 185.

³⁹⁷ Gümüş (Şerhler), s. 72.

³⁹⁸ Öktem, s.323.

aykırılık halinde ilgili hüküm uygulanabilir. Diğer bir ifade ile cinsel sadakatsizlik fiziksel sadakatsizlik veya duygusal sadakatsizlik hallerinde eşin bu madde hükmünün uygulanmasını isteyemez³⁹⁹. Ancak sadakatsizliğin diğer türlerinin neticesi ekonomik sadakatsizliğe yol açıyorsa hükmün uygulanması mümkün olabilir. Örneğin karşı cinsle girilen cinsi münasebetler cinsel sadakatsizlik oluşturmakla beraber mal varlığının da azalması tehlikesi doğurmakta ise hükmün uygulanması mümkündür⁴⁰⁰.

TMK md. 199'un hâkim tarafından uygulanabilmesi için eşlerden birinin talebi gereklidir. Diğer evlilik birliğini koruyucu önlemlerde olduğu gibi eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması için de diğer eşin talebi gerekmektedir. Aksi halde hâkimin resen eşin kısıtlanması kararı vermesi mümkün değildir.

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep eden eş kısıtlanması için gerekli nedenlerin oluştuğunu ispat etmelidir. İspat yükü kısıtlama sebeplerinin varlığını iddia eden eştedir. Eşin ispatlaması gereken nokta ise tehlikenin gerçekleşmiş olması değil yakın gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olmasıdır⁴⁰¹. Nitekim anılan bu uygulama tedbir ve önleme niteliğindedir. Tehlikenin gerçekleşmesini beklemek ve bu durumun ispatını istemek madde konuluş amacına aykırı düşmektedir.

Eşin tasarruf yetkisi kısıtlanırken, kısıtlama konulan malvarlığının amaçlanan tedbir ile ölçülü olması gereklidir. Daha önce de belirtildiği gibi evlilik birliğini koruyucu bu tür tedbirler hassas özellik taşımaktadır. Evlilik birliği korunmak istenirken söz konusu tedbirlerin ölçsüz ve gereksiz uygulanması evliliğin daha da sarsılması ve parçalanması sonucunu doğurabilmektedir. Bu sebeple TMK md. 199 hükmünün uygulanmasında da hâkim somut olayın özelliklerine göre ölçülü şekilde karar vermek zorundadır⁴⁰². Özellikle eşin malvarlığının tamamı üzerinde kısıtlama kararı verilmesi kısıtlama kararının amacını aşan ölçsüz bir karar olmaktadır. Buradaki ölçü kısıtlanacak olan eşin evlilik birliğinde ihlal ettiği ekonomik yükümlülükler olmalıdır. Eşin ev ihtiyaçlarını karşılamaması çocukların bakımı ve

³⁹⁹ Yargıtay 2.HD. t. 11.03.2013, E. 2012/ 6142 , K. 2013/6488, Gümüş (Şerhler), s. 73.

⁴⁰⁰ Şahinci, s. 313.

⁴⁰¹ Öztan (Aile), s.226.

⁴⁰² Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3148.

gelişimi için ihtiyaç olan parasal katkı sağlamaması bunun yerine kumarda ya da gece kulüplerinde para harcaması durumunda diğer eşin yapacağı başvuru ile hâkimin diğer eşin kiradaki evleri üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlaması buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁰³.

Mahkeme kararında kısıtlama kararına taşınır, taşınmazlar, kıymetli evraklar, aynı haklar, eşya, para, alacak hakkı ve diğer belirli malvarlıkları konu olabilir⁴⁰⁴. Genel ve soyut olarak yapılan tasarruf sınırlandırması uygun olmamaktadır⁴⁰⁵. Görülmektedir ki hâkim belirli bir eşyaya değil belirli bir malvarlığı üzerinde kısıtlama kararı vermektedir⁴⁰⁶.

Madde metninde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen eşin yeterli teminat göstermesi halinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması mümkün olmamaktadır⁴⁰⁷. Nitekim evliliğin ekonomik geleceğinin zarar görme tehlikesi bu durumda söz konusu olmaz. Ayrıca eşler hangi mal rejimini uygularsa uygulasin TMK md. 199 hükmünün uygulanması mümkündür⁴⁰⁸.

Madde metninde eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının süresine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak madde metninden anlaşılmaktadır ki hâkimin belli bir süre ile kısıtlama kararı vermesi yasaklanmamaktadır⁴⁰⁹. Kanaatimizce hâkim vereceği kararda sınırlamanın ne kadar süreceğini belirleyebilir⁴¹⁰. Nitekim ölçülülük ilkesi sadece kısıtlama konulan malvarlığı değerleri ile sınırlı olmayıp süre bakımından da uygulanmalıdır. Eşin bir ömür belirli malvarlıkları üzerinde kısıtlı olması hakkaniyete aykırı olmaktadır. Hâkim yine somut olayın özelliklerine göre

⁴⁰³ "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde bir kısım taşınmazlar yönünden tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekirken, davalı koca adına kayıtlı tüm taşınmazlar yönünden tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir" Yargıtay 2.HD., E. 2013/15854, K. 2014/3088, T. 18.02.2014. kazancı.com.tr, E.T. 21.08.2018

⁴⁰⁴ Gençcan (Yorum), s. 1178, Gümüş (Şerhler), s. 78.

⁴⁰⁵ Gümüş (Şerhler), s. 77.

⁴⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 187.

⁴⁰⁷ Şahinci, s. 314.

⁴⁰⁸ Şahinci, s. 314.

⁴⁰⁹ Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3149.

⁴¹⁰ Gümüş (Şerhler), s. 78.

süre belirleyebilmelidir. Bunun haricinde TMK md. 200 hükmü uygulanması da mümkündür⁴¹¹.

TMK md. 199 uygulamasının hukuki niteliği incelendiğinde doktrinde ve Yargıtay kararlarında hâkim görüş fiil ehliyeti sınırlaması değil tasarruf yetkisi sınırlaması olduğudur⁴¹². Tasarruf yetkisi sınırlanan eş tam ehliyeti ise mevcut ehliyet durumunu korur⁴¹³. Tam ehliyetli olma neticesinde yapılabilen diğer hukuki işlemler için herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir⁴¹⁴.

Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının hukuki sonucu olarak tasarruf yetkisi sınırlanan eş mahkemece belirlenen ilgili malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf işlemi talepte bulunan eşin izni ile yapabilir. Eşin diğer eşten izin alacağı konu sadece mahkemece belirlenen malvarlıkları ile ilgilidir⁴¹⁵. Bunun haricinde mahkemenin belirlemediği malvarlıkları üzerinde tasarruf işlemi için diğer eşin izni gerekmez. Örneğin eşin taşınmazları üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılmışken taşınırlar ya da kıymetli evraklar üzerinde tasarruf işlemi için diğer eşten izin alınması gerekmez.

Tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin mahkeme kararından sonra belirli malvarlıkları ile ilgili yapacağı işlemler için diğer eşten izin alması gerekmektedir. Bu düşünceden yola çıkıldığında mahkeme kararından önce tasarruf yetkisi kısıtlanması istenen eşin yapmış olduğu tasarruf işlemleri geçerliliğini korumaktadır. Diğer eş TMK md. 199 hükmü gereği yapılan işlemlerin izne tabi olduğunu iddia edemez. Ancak şartları mevcutsa TMK md. 223 in veya muvazaa hükümlerinin uygulanmasını talep edebilir.

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu karının bazı işlemlerde tasarruf yetkisini kısıtlamakta ve Sulh hâkiminin onayına tabi tutmakta idi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise Hâkim yalnızca eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması kararını

⁴¹¹ Şıpka, s. 632.

⁴¹² Doğan Murat, s. 122, Öktem, s.337.

⁴¹³ Aksi görüş için bkz. Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3147.

⁴¹⁴ Şıpka, s. 631.

⁴¹⁵ Öztan (Aile), s.227, Öktem, s.325.

vermektedir. Yapılacak işleme izin veya icazet, talepte bulunan eş tarafından verilir⁴¹⁶. Yine 743 Sayılı Medeni Kanun'da hâkimin gerekli tün önlemleri alabilmesi için boşanma veya nafaka davasının açılmış olması şartı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamaktadır. Eş, evlilik birliği devam ettiği sürece boşanma veya nafaka davalarına bağlı kalmaksızın diğer eşin tasarruf yetkisini kısıtlayabilir⁴¹⁷.

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması durumunda yapacağı işlemler için diğer eşin rızasının tasarruf işleminin tarafı olan üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekmektedir. Eşin vereceği rıza hukuken herhangi bir şekilde tabi değildir. Yazılı veya sözlü olarak verilebileceği gibi noter kanalı yoluyla resmi olarak da verilebilir⁴¹⁸. İzin verilmediği takdirde ya da olumsuz olarak beyanda bulunulduğu takdirde işlem gerçekleşmez.

Talepte bulunan eş rızayı kural olarak tasarruf işlemi yapılmadan önce vermektedir. Ancak tasarruf işlemi yapıldıktan sonra da rızanın verilmesi mümkündür. Bu durumda talepte bulunan eşin yapmış olduğu irade beyanı icazet olarak adlandırılmaktadır⁴¹⁹. Bu süreçte tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin yaptığı hukuki işlem askıda hükümsüzdür. Eşin icazeti halinde işlem baştan itibaren geçerliliğini korur, icazet verilmediği takdirde ise tasarruf işlemi baştan itibaren geçersiz olur. Tasarruf işlemine sonradan icazet verecek olan eşin makul süre içinde üçüncü kişiye beyanını bildirmesi gerekmektedir.

Tasarruf yetkisinin kısıtlanması ile talepte bulunan eşe izin veya icazet yetkisi ile evlilik birliğinin ekonomik dengesinin korunması için önemli bir imkân verilmektedir. Ancak bazı durumlarda talepte bulunan eş bu durumu yetkinin amacına uygun kullanmayabilir. Talepte bulunan eşin keyfi olarak tasarruf işlemine izin vermemesi halinde diğer eş iznin verilmemesinde haklı nedenin olmadığı iddiası ile hâkime başvurarak izin verilmesini sağlayabilir⁴²⁰.

⁴¹⁶ Gümüş (Şerhler), s. 81.

⁴¹⁷ Kılıçoğlu (Aile), s.270.

⁴¹⁸ Doğan Murat, s. 123.

⁴¹⁹ Öktem, s.328.

⁴²⁰ Öktem, s.329; "TMK'nın aile konutu başlıklı 194/II maddesi bu duruma kıyasen uygulama imkanı bulunabilir. Madde metnine göre aile konutu ile ilgili yapılacak hukuki işlemlerde rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilmektedir."

Eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması talep edildiğinde hâkim TMK md. 199/II ve md. 199/III' ün uygulanmasına karar verebilir. İlgili maddelerde eşin rızası güvenceye bağlanmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında kanun koyucu hâkime gerekli tedbirleri alabilme yetkisi vermektedir. Banka ve trafik kayıtlarına kısıtlama hükmü bildirilmesi, eşin borç altına girmesinin yasaklanması vs gibi önlemler madde hükmüne örnek teşkil edebilir⁴²¹. Maddenin üçüncü fıkrasında ise eşin taşınmazları ile ilgili karar verilmesi durumunda durum tapuya şerh edilmektedir⁴²².

3.2.8. Çocuklar Üzerindeki Velayetin Kaldırılması

Eşlerin evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü her ne kadar birbirlerine karşı sorumlulukları biçiminde düşünülse de, evlilik birliğinin huzuru ve devamlılığını sağlama adına ailenin diğer üyelerine karşı sorumlulukları da içermektedir. Bu kapsamda evliliğin huzurlu şekilde devamlılığı açısından çocuklara karşı yükümlülüklerin de bu kapsamda incelenmesi gerekmektedir. Nitekim çocuklara karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyen eş aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da sebebiyet vermektedir. Bu durum ise genel anlamda evlilik birliğinde sadakatsizlik durumlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Evlilik birliğinin genel yükümlülükleri arasında çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimi eşlere yüklenilmiş bir sorumluluktur. Eşler anne ve baba sıfatları ile çocuklarına karşı bu yükümlülüğü velayet hakkı kapsamında kullanmaktadır. Velayet hakkı, anne ve babaya, çocuğun korunması, bakımı, eğitimi, okuyacağı okulun belirlenmesi, dini eğitimi, ikametgahı gibi çocuğun yaşamsal alanına ait birçok konuda karar verme yetkisi ve yükümlülüğü sağlamaktadır⁴²³. Eşler bu yükümlülükleri yerine getirmekte eşit şekilde sorumludurlar⁴²⁴. TMK md. 185/II' ye göre;

“ Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.”

⁴²¹ Şahinci, s. 322.

⁴²² Yılmaz/Bayramoğlu, s. 3155.

⁴²³ Erbay, s. 18.

⁴²⁴ Erkan, s. 448.

Eşler madde de belirtildiği gibi çocukların bakımı eğitimi ve gözetimi sağlamakla yükümlüdür. Her ne kadar çocuklara karşı yükümlülüklerin ihlali ifade edilse de neticesi bakımından yükümlülüğün ihlali diğer eşe karşı da sadakatsizlik hali oluşmaktadır.

Anne babanın çocuklar üzerindeki velayeti genel olarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 335-338 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Ana babanın velayet hakkına ilişkin düzenleme md. 335/I de ifade edilmektedir. Maddeye göre;

“Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz.”

TMK md. 336’da ise evlilik birliğinde velayet hakkının kullanımından bahsedilmiştir. Ancak madde metni eşlerin sadakat yükümlülüğü açısından TMK md.185/III ile birlikte değerlendirmek gerekir. Nitekim TMK md. 336/I’ye göre evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Yine TMK md. 185/III’ e göre eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar. Buradan çıkan sonuca göre evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerde eşler birbirlerine yardımcı olmalıdır. Velayetin kullanılması bir hak olmakla birlikte çocukların bakımı eğitimi ve gözetimi de birer yükümlülüktür⁴²⁵. Bu kapsamda eşler velayet hakkını birlikte kullanırken birbirine yardımcı olmak durumundadırlar.

Velayet kavramı kanunda tanımlanmamaktadır. Doktrinde ise velayet hakkı küçüklerin veya kısıtlıların bakım ve gözetiminin sağlanması için onların kişi varlığı ve malvarlıkları üzerinde sahip oldukları görev, yetki ve hakların bütünü olarak ifade edilmektedir⁴²⁶. Velayet hakkının kazanılması çocuğun doğumu ile başlar ve bunun için herhangi mahkeme kararına gerek yoktur. Bu sebeple eşlerin çocukları üzerindeki velayete ilişkin yükümlülükleri doğumdan sonra başlar. Velayet hakkı kural olarak çocuk ergin olana kadar devam eder. Eşler evli ise velayet hakkını

⁴²⁵ Özkan, s. 1391.

⁴²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 334.

birlikte kullanırlar. Evli değilseler doğum anında velayet hakkını sadece anne kazanır⁴²⁷.

Hukuksal mahiyeti itibari ile velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Devredilmesi feragat edilmesi veya vazgeçilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda sayılan bazı durumlarda velayet hakkının kaldırılması mümkündür. Eşlerin sadakat yükümlülüklerinin ihlali bu noktada velayetin kaldırılması şeklinde sonuçlanabilmektedir.

Velayetin kaldırılması eşlerin sadakat yükümlülüklerine uymamasının en ağır yaptırımlarından birisidir. Ancak her ne kadar velayetin kaldırılması konu başlığı olsa da, kanunkoyucu velayeti kaldırmadan önce bir takım koruma tedbirlerinin uygulanmasını gerekli görmektedir⁴²⁸. Bu koruma tedbirlerinin yetersiz kalması durumunda ise çocuk üzerindeki velayet kaldırılmaktadır.

Velayet hakkının kapsamında çocukların bakım eğitim ve gözetim yükümlülüğü kadar çocuğa ait malların yönetimi yükümlülüğü de bulunmaktadır. Velayet hem hak hem de yükümlülük vasfıyla çift yönlüdür⁴²⁹. Velayete ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen anne ve babanın velayet hakkı kaldırılmadan önce ilgili maddelerde belirlenen koruma tedbirleri mahkemece alınmaktadır. TMK md. 352/II ye göre;

“Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmediikleri durumlarda hâkim müdahale eder.”

Bu koruma tedbirleri özellikle çocuğun malvarlığının yönetiminin savsaklanması ya da kasten kötü yönetilmesine ilişkindir. Bu durumda mahkeme TMK md. 360/II, md. 361/I ve md. 361/III de belirtilen tedbirleri alır. Maddelere göre sırasıyla;

⁴²⁷ Erbay, s. 18.

⁴²⁸ Erbay, s. 19.

⁴²⁹ Akıntürk/Ateş, s. 407.

“Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmekte her ne sebeple olursa olsun yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için uygun önlemleri alır.

Hâkim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir.”

“Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa hâkim, yönetimin bir kayyıma devredilmesine karar verebilir.”

“Çocuk mallarının gelirlerinin veya bu mallardan ayrılmış belirli miktarların kanuna uygun şekilde sarfedileceğinden kuşku duyulursa hâkim, bunların da yönetimini bir kayyıma bırakabilir.” Şeklinde koruma tedbirleri düzenlenmektedir.

Sayılan maddelerdeki koruma tedbirleri yukarıda da belirtildiği gibi anne veya babanın, çocuğun malları üzerindeki kötü yönetimine ilişkindir. Anne veya babanın çocuğunun mallarının yönetimindeki ihmali veya kasten kötü yönetimi de diğer eşe karşı sadakatsizlik halini oluşturmaktadır.

Velayet hakkını gereği gibi yerine getirmeyen anne veya babaya karşı uygulanabilecek en ağır yaptırım velayet hakkının kaldırılmasıdır⁴³⁰. Diğer bir ifade ile velayet hakkının kullanılması anne veya babadan alınmaktadır. Velayetin kaldırılmasına ilişkin düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “*Velayetin Kaldırılması*” başlıklı 348. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre;

“Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

⁴³⁰ Akıntürk/Ateş, s. 438.

1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

Madde metninde görüleceği gibi öncelikle hâkim öncelikle koruma tedbirlerini uygular. Koruma tedbirlerinin sonuçsuz kalması ya da koruma tedbirlerinin işe yaramayacağı anlaşılırsa çocuğun menfaatinin tehlikede olması durumunda velayetin kaldırılmasına karar verilir⁴³¹.

Madde metninde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise velayetin kaldırılma sebeplerinin evlilik birliğinde sadakat yükümlülüklerinin ihlali ile ilişkisidir. Maddenin birinci fıkrasında sayılan velayetin kaldırılması sebepleri doğrudan eşlerin sadakat yükümlülüklerinin ihlalinin oluşturduğu durumlardan değildir. Ancak ikinci fıkra incelendiğinde yapılan davranışlar velayetin kaldırılmasına sebebiyet verdiği gibi evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüğünü de ihlal etmektedir.

TMK md. 348/I-2’de belirtilen velayetin kaldırılması sebepleri iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunların ilki çocuğa yeterli ilgi gösterilmemesi ikincisi ise çocuğa karşı yükümlülüklerin ağır biçimde ihlal edilmesidir. Her iki şekilde de anne ve babanın ihmali neticesinde çocuğun mağdur olmasının önlenmesi düşüncesi yer almaktadır. Velayetin kaldırılması sebebinin varlığı halinde gerektiği ölçüde velayetin kaldırılması kararı verilmelidir⁴³². TMK md. 348/I-2 de belirtilen sebepler doğrudan velayetin kaldırılmasına ilişkin belli başlı durumlar genellikle çocuğa

⁴³¹ Erbay, s. 20.

⁴³² Erbay, s. 17.

yönelik şiddet uygulanması, eşlerin birbirlerine şiddet uygulaması⁴³³, çocuğun mallarının anne veya babanın kendi şahsı için harcaması, çocuğun mallarının mülkiyetini kendi üzerine alması, çocuğun okula gönderilmemesi, çocuğun hastalığında gerekli tedavinin yaptırılmaması, yeterli ilginin gösterilmemesi neticesinde kötü alışkanlıklar edinmesi şeklinde sayılabilir⁴³⁴.

Anne ve babanın çocuğa yeterli ilgi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunun süreklilik arz etmesi gereklidir⁴³⁵. Belli bir dönem ya da süre için bu durumun gerçekleşmiş olması velayetin kaldırılması için geçerli değildir. Yine madde metninde belirtilen yükümlülüklerin savsaklanması anne ve baba tarafından ağır biçimde gerçekleştirilmelidir. Hâkim yükümlülüğün ihlalindeki ağırlığın derecesini somut olayı inceleyerek karar verir⁴³⁶. Özellikle yükümlülüklerin savsaklanmasının çocuk üzerindeki neticeleri ihmalin tespitinde önem arz etmektedir.

Velayete ilişkin düzenlemeler kamu düzenine aittir⁴³⁷. Velayetin kaldırılması sebeplerinin varlığı halinde diğer eş talepte bulunabileceği gibi kardeş, amca komşu gibi üçüncü bir kişinin de başvurusu ile velayetin kaldırılması talep edilebilir⁴³⁸. Velayetin kaldırılması talep edilmesi halinde iddianın ispatlanması gerekmektedir. Mahkeme iddia edenin bildireceği delilleri değerlendirebileceği gibi resen yapacağı araştırma üzerine de gerekli değerlendirmesini yapabilir. Bunun neticesinde velayetin kaldırılmasına ilişkin TMK md. 348/I-2 hükmünün gerçekleşmediği anlaşılırsa dava reddedilmektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda çalışan kadının çalıştığı sürede çocuğunu annesine bırakmasını ihmal olarak kabul etmemiştir⁴³⁹.

⁴³³ Badur/Ertem, s. 113.

⁴³⁴ Gençcan (Yorum), s. 1684-1687, Akıntürk/Ateş, s. 439, Demir Sevgi, s. 224. " *Davalı velayeti kendisinde olan çocuğu zorunlu olan ilköğretime kaydettirmeyip göndermediği anlaşılmaktadır. İlköğretim parasız olup davalının davranışı velayet görevini ağır ihmaldir. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir*" Yargıtay 2HD., E. 9763, T. 14.09.2000 kazancı.com.tr, E.T. 10.10.2018

⁴³⁵ Kılıçoğlu (Aile), s.348.

⁴³⁶ Erbay, s. 20.

⁴³⁷ Velayet düzenlemesi kamu düzeninden olduğundan davalının davayı kabulü hukuki sonuç doğurmaz. Özüğür, s. 648.

⁴³⁸ Yargıtay 2. HD., E.5501, K.5771, T. 03.05.2000, kazancı.com.tr, E.T. 10.10.2018

⁴³⁹ Yargıtay 2.HD. E.10383, K. 11462, T. 29.11.1993, kazancı.com.tr, E.T. 12.10.2018

Eşler evlilik birliğinde sadakat yükümlülüklerine uymayarak velayet görevini gereği gibi yerine getirmediği takdirde velayetin kaldırılmasına karar verilebilir. Bu karar hem eşler hem de çocuk için oldukça ağır sonuçlar doğurabilir. Velayetin kaldırılması her ne kadar çocuğun menfaati düşünülerek uygulansa da neticeleri itibari ile çocuk üzerinde olumsuz etkiler bırakabilir. Bu sebeple hâkim en son çare olarak bu tedbire başvurmalıdır⁴⁴⁰. Evlilik devam ederken velayetin kaldırılması halinde velayet hakkı anne veya babadan birine verilir⁴⁴¹. Ancak hem anne hem de babanın sadakat kurallarına uymayarak velayet görevini ihmal etmesi halinde her iki eşten de velayet hakkı alınır. Bu durumda çocuğa mahkeme tarafından vasi atanır.

Velayeti sonlanan eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiler devam eder. Çocuğun sağlıklı gelişimi açısından da velayeti kaldırılan eş ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesi şarttır⁴⁴². Velayet hakkı kaldırılan eşin çocuk hakkında karar verme yetkisini kaybeder. Ayrıca çocuğun eğitimi, terbiyesi ve temsili gibi velayete ilişkin hak ve ödevler sona erer. TMK md. 354 gereği çocuğun malvarlığını yönetme ve kullanma hakkı da velayet hakkı ile birlikte diğer eşe geçer.

Velayeti kaldırılan eşin çocukla kişisel ilişkisi devam ettiği gibi bakımı gözetimi eğitimi için giderlerine katkı sağlama yükümlülüğü de devam eder⁴⁴³. “*Velâyetin Kaldırılması Hâlinde Ana Ve Babanın Yükümlülükleri*” başlıklı TMK md. 350/I ve III velayet kaldırılması sonrası ana veya babanın maddi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“ Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.”

Velayetin kaldırılmasında görevli mahkeme 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulüne Dair Kanun’un md. 4/I,b.1’ne göre aile

⁴⁴⁰ Erbay, s. 35.

⁴⁴¹ Erbay, s. 23.

⁴⁴² Öztan (Aile), s.679.

⁴⁴³ Erbay, s. 27.

mahkemeleridir. Yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesi olacağından anne ve babanın yerleşim yeri mahkemesidir. Velayetin kaldırılması için bir talebin varlığı dahi gerekemeyip hâkim resen hareket edebilir⁴⁴⁴.

Mahkeme kararında velayetin kaldırılmasının belli bir süre tabi tutulması söz konusu değildir⁴⁴⁵. Ancak buradan velayetin kaldırılmasının sınırsız bir süreye tabi olduğu anlaşılmalıdır. Velayetin kaldırılmasına ilişkin sebeplerin ortadan kalması halinde velayet hakkı, bu hakkı kaybeden eşe geri verilir. Velayetin kaldırılması kararı ne kadar çocuğun yararına ise şartları olduğu takdirde velayetin geri verilmesi de o kadar çocuğun menfaatinedir. TMK md. 351 hükmüne göre;

“Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.”

Madde metninde de görüleceği üzere velayetin kaldırılmasına sebep olan durum ortadan kalksa dahi mutlaka hâkim kararı gerekmektedir. Velayet hakkı kendiliğinden anne ve babaya geri gelmez. Ayrıca velayetin kaldırılmasına sebep olan durumun ortadan kalktığı velayetin kaldırıldığı eş iddia edebileceği gibi üçüncü bir kişi de iddia edebilir. Yine velayete ilişkin hükümler kamu düzeninden olduğu için hâkim resen de velayetin geri verilmesine karar verebilir. Velayetin geri verilmesinde görevli mahkeme aile mahkemesi olup yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesi olacağından anne ve babanın yerleşim yeri mahkemesidir.

3.2.9. Sadakat Yükümlülüğünün İhlaline İştirak Eden Üçüncü Kişiyeye Yönelik Tazminat Davası Meselesi

Evlilik birliği eşlere aile hukukundan doğan birçok yükümlülük yüklemektedir. TMK md. 185/III evlilik birliğinde eşlerin yükümlülüğünün temelini

⁴⁴⁴ Öztan (Aile), s.646.

⁴⁴⁵ Erbay, s. 25.

oluşturmaktadır. Bunlardan birisi de sadakat yükümlülüğüdür⁴⁴⁶. Daha önce de bahsedildiği üzere eşlerin sadakat yükümlülükleri farklı türlerde karşımıza çıkabilmektedir⁴⁴⁷. Bunu sadece cinsel sadakat yükümlülüğü üzerinden değerlendirmek hatalı olur. Ekonomik duygusal fiziksel sadakat yükümlülükleri gibi farklı türlerinin de bulunduğu belirtilmişti. Eşler kimi zaman Medeni Kanun'un yüklediği bu yükümlülükleri evlilik süreci içinde ihlal edebilmektedir. Bunun neticesinde de diğer eşe yönelik bir takım yaptırımlar ve kanun hükümleri uygulanabilmektedir.

Eşin sadakat yükümlülüğünün ihlalinde bazı durumlarda üçüncü bir kişinin varlığı söz konusu olabilir. Sadakatsizlik türünün gerçekleşmesi için üçüncü kişinin katılımı gerekebilir. Bunların başında cinsel sadakat ve duygusal sadakat yükümlülükleri gelmektedir. Cinsel ve duygusal sadakatsizlik hallerinde eşe uygulanacak yaptırımlar ve kanun hükümleri üzerinde daha önce durulmuştu. Bu konuda eşe yaptırım veya kanunun hükümlerinin uygulanabilmesi hususunda tereddüt doğmamaktadır. Ancak üçüncü kişinin varlığı ile gerçekleştirilen sadakat yükümlülüğü ihlallerinde üçüncü kişiye yaptırım uygulanması konusu tartışmalıdır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında bu konuya ilişkin fazlaca değerlendirme yapılmaktadır.

Doktrindeki değerlendirmelere ve üçüncü kişiye açılacak olan tazminat davasının hukuki nitelendirmesini yapmadan önce Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararları gözden geçirmekte fayda vardır. Nitekim Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda görüş birliği sağlayamamaktaydı⁴⁴⁸. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun üçüncü kişinin tazminat sorumluluğunun olmadığına ilişkin verdiği karar neticesinde konu ile ilgili yargısal görüş birliği sağlanmıştır.

⁴⁴⁶ Serozan'a göre eşlerin sadakat yükümlülüğü gibi evlilik birliğinden doğan bu tür yükümlülükler eksik yükümlülüklerdir. Nitekim kanun diğer eşe karşı bu yükümlülüklere uyulması için yaptırım öngörmemektedir. Rona Serozan, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?" **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, s. 452.

⁴⁴⁷ Baygın, s. 741.

⁴⁴⁸ Bilgehan Çetiner, "Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?" **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı:2 – 1, 2016, s. 1, Serozan, s. 451.

Yargıtay'ın eşin sadakatsizliğine iştirak eden üçüncü kişiye yönelik tazminat davası ile ilgili 2010 yılında önüne gelen davada üçüncü kişinin tazminat ödemesi gerektiği şeklinde karar vermiştir⁴⁴⁹. Özetle kararda aldatılan eşin kişilik değerlerine saldırı sebebi ile üçüncü kişiden manevi tazminat talep ettiği, yerel mahkemenin ise oluşan manevi zararın üçüncü kişi değil diğer eş tarafından gerçekleştirildiği sonucu ile davayı reddetmiştir⁴⁵⁰. Karara yerel mahkeme direnmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararın bozulması gerektiğini belirtmiştir. Karara göre evli iken evlilik dışı ilişkinin diğer eşin sosyal kişilik değerlerinin ihlali olarak nitelendirme yapılmıştır. Evlilik dışı ilişkiye katılan üçüncü kişinin de aldatan eşle birlikte sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Yine karara göre eş ve üçüncü kişinin davranışı diğer eşe karşı haksız fiil niteliğindedir. Karar içeriğinde aldatan eşin ölmüş olmasının üçüncü kişinin aldatılan eşin kişilik değerlerine olan saldırıyı ortadan kaldırmayacağı belirtilmiş, aldatan eşle birlikte üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Kararda tazminata hükmedilmesinin dayanağı her ne kadar haksız fiil hükümlerine dayandırılrsa da haksız fiilin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin hukuki değerlendirilmesi yapılmamıştır⁴⁵¹. Kararda davacı aldatılan eşin sosyal kişilik hakkının zedelendiğinden bahsedilmiş ancak sosyal kişilik kavramından neyin kastedildiği belirtilmemiştir. Ancak karar içinde TMK md. 185 hükmüne aykırılığın aynı zamanda sosyal kişilik değerlerine yönelik saldırı oluşturduğu ifade edilmiştir.

Kararda her ne kadar haksız fiil hükümlerinin şartlarından bahsedilmiş olsa da somut olayda haksız fiilin şartlarının oluşup oluşmadığı da incelenmemiştir. Buna karşın aile kurumunun toplum için öneminin ağırlığı kararın bozulmasında etki ettiği de anlaşılmaktadır.

“ Hemen belirtmekte yarar vardır ki, gerek Anayasamızda, gerek Medeni Kanun’umuzda aile toplumun temeli olarak kabul edilmiş ve aileyi koruyan hükümlere yer verilmiştir. Aile sadece mensubu olan kişiler için değil toplum için de önemlidir ve hem yazılı hukuk düzenimizde hem de örf ve adet hukukumuzda özel bir yere sahiptir. Bu nedendir ki, ailenin korunmasına

⁴⁴⁹ Yargıtay HGK. E. 2010/4-129 K. 2010/173 T. 24.3.2010

⁴⁵⁰ İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 28.04.2008 gün ve 2006/386 E.-2008/161 K. sayılı kararı

⁴⁵¹ Öztan/O. Yayla, s. 202.

yönelik düzenlemeler sadece aileyi değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. Aile mensuplarının birbirlerine karşı yükümlülüklerinin ihlali çoğu zaman toplum düzenini de etkilemekte, yasalar nezdinde koruma önlemlerinin alınması yoluna gidilmektedir.

Böylesi öneme sahip aile kurumuna mensup erkeklerle, evli olduğunu bilerek kurulan duygusal ve cinsel ilişkinin, hatta ondan çocuk sahibi olmanın aile kurumuna ve onun mensubu olan kişilere vereceği zarar kaçınılmazdır ve davalının bunu öngörmemiş olması düşünülemez.”

Yargıtay 2015 yılında ise 2010 yılında vermiş olduğu kararın aksine bir görüş belirtmiştir⁴⁵². 2010 yılında aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebileceğini belirtirken 2015 yılında vermiş olduğu kararda ise aksi bir görüş belirtmiştir. Özetle davacı eş sadakat yükümlülüğünün ihlaline katılan üçüncü kişiye yönelik manevi tazminat talepli dava açmıştır. Yerel mahkeme davayı kısmen kabul kısmen ret ederken davacı eş kararı temyiz etmiştir. Kararda kısaca evlilik birliğinin kurulması ile doğan hak ve yükümlülüklerin eşler arasında geçerli olacağı belirtilmiştir. Kanunda sadakat yükümlülüğünün ihlaline katılan üçüncü kişiye yönelik yaptırımlarla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca davalı eş ile üçüncü kişinin müteselsil sorumluluğunun da doğmayacağı belirtilmektedir.

“Zira, söz konusu Yasanın 50. maddesinde haksız fiil nedeniyle müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecekler gösterilmiştir. Yukarıda açıklanan yasal duruma göre, davalı zararın meydana gelmesinden asli olarak sorumlu tutulamaz.”

Yargıtay 2017 yılında ise 2015 yılındaki kararından dönerek 2010 yılındaki karara benzer şekilde karar oluşturmuştur⁴⁵³. Karar özetle 2010 yılındaki davanın oluşumu ile benzer niteliktedir. Davacı eş sadakat yükümlülüğünün ihlaline katılan üçüncü kişiye yönelik manevi tazminat talepli dava açmaktadır. Dava yerel

⁴⁵² Yargıtay 4. HD. E. 2014/8510, K. 2015/7762, T. 11/6/2015

⁴⁵³ Yargıtay HGK, E. 2017/4-1334, K. 2017/545, T. 22.03.2017

mahkemece reddedilmiş davacı ise davayı temyiz ederek Yargıtay'a taşımıştır. Kararda Yargıtay borcun kaynaklarını sıralamış ve haksız fiil kavramının şartlarının ve unsurlarının oluşup oluşmadığını incelemiştir. Yargıtay kararda üçüncü kişinin fiilini haksız eylem olarak nitelendirmiştir.

“Görüldüğü üzere, haksız eylem nedeniyle sorumluluk hallerinden birisi ahlaka aykırı bir fiil ile bilerek başka bir kimsenin zarara uğramasına neden olmaktır.

Böylesi öneme sahip aile kurumuna mensup erkekle, evli olduğunu bilerek kurulan duygusal ve cinsel ilişkinin aile kurumuna vereceği zarar kaçınılmazdır ve davalının bunu öngörmemiş olması düşünülemez.

Davacının eşinin evli olmasına rağmen bir başkası ile cinsel ve duygusal ilişkiye girmesi, evlilik sözleşmesi ile bağlandığı, sadakat borcu altına girdiği eşine karşı haksız eylem niteliğindedir. Davalı kadın da, evli olduğunu bilerek davacının eşiyle gayri resmi ilişkiye girmek ve ondan çocuk sahibi olmak suretiyle, gerek yasalarca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız bir davranış içine girmiştir. Bu davranış da açıkça haksız eylem niteliğindedir.”

Öncelikle şu hususu belirtmekte fayda vardır. Karı ve koca arasında aile hukukuna özgü bir sözleşme tipi olan evlilik ilişkisi mevcuttur. Eşler bu hukuki işlem üzerine birbirlerine karşı haklar ve yükümlülükler edinmektedir. Eşlerin evlilik birliği ile edindikleri hak ve yükümlülüklerin temeli TMK md. 185/III'e dayanmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı eş diğer eşe karşı evlilik birliğini koruyucu bir takım kanun hükümlerini uygulatabilmektedir⁴⁵⁴. Sorunun temeli de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Üçüncü kişinin varlığı ile gerçekleşen sadakatsizlik hallerinde üçüncü kişinin evlilik ilişkisinin bir tarafı olmaması ve kanunen evlilik birliğine karşı bir yükümlülüğünün bulunmaması üçüncü kişiye uygulanabilecek olası bir yaptırımın temelini boşa

⁴⁵⁴ Bilge Öztan (2016 Şubat) “Zina Fiiline İştirak Eden Eşin Veya Üçüncü Kişinin Tazminatla Yükümlü Tutulup Tutulamayacağı Meselesi”, **Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt II, s. 754.

çıkarmaktadır. Bir başka ifade ile var olan bir hukuki ilişkinin sonuçları taraflarını bağlamaktadır⁴⁵⁵. Üçüncü kişinin bu ilişkisinin tarafı olamamasına rağmen sonuçlarından etkilenmesi de mümkün görülmemektedir.

TMK md. 185/III hükmüne bakıldığında evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükleri eşler için düzenlemiştir⁴⁵⁶. Her eş diğerine karşı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerle uyulmasını isteme hakkına sahiptir⁴⁵⁷. Görüleceği gibi eşler evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümlülüğüne uyulmasını evlilik ilişkisinin tarafı olan diğer eşten isteyebilmektedir⁴⁵⁸. Başka bir ifade ile yükümlülüğe uyulmasını üçüncü kişilerden istenmesi söz konusu değildir⁴⁵⁹. Bu durum hakkın mutlak olmayıp nisbi niteliğini ortaya çıkarmaktadır⁴⁶⁰. Bilinmektedir ki nisbi haklar sadece muhatabına karşı yöneltilebilir. Aynı şekilde nisbi hak muhatabı tarafından ihlal edilebilir. Bu sebeple hakkın muhatabı olmayan üçüncü kişinin sadakat yükümlülüğüne uyulmasını isteme hakkını ihlal etmesi de mümkün değildir⁴⁶¹.

Bir diğer husus ise yapılan davranışın haksız fiil oluşturması iddiasıdır. Öğretide de baskın olan görüşe göre üçüncü kişinin katılımı ile sadakat kurallarının ihlali haksız fiil şartlarını taşımamaktadır⁴⁶². Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği gibi haksız fiil halinin oluşabilmesi için ilk başta hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. Hukuka aykırı fiilin işlenmesinde haksız fiil sorumlusunun kusuru bulunması gerekmektedir. Netice itibari ile ortada bir zarar olmalıdır. Bu zarar maddi veya

⁴⁵⁵ Huriye Reyhan Demircioğlu, "Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, S.3, 2016, s.700.

⁴⁵⁶ Serozan, s. 451.

⁴⁵⁷ Gümüş'e göre evlilik birliği eşlerin hukuken korunan kişiliğinin bir parçasıdır. Bu sebeple üçüncü kişilerce evlilik birliğine yapılan saldırılara karşı önleme ve durdurma talebinde bulunulabilmektedir. Ancak sadakat yükümlülüğünün eşler arasında geçerli olması ve üçüncü kişileri yükümlülük altında bulunmaması üçüncü kişiye karşı manevi tazminat talebini de mümkün kılmamaktadır. Gümüş (Genel Hükümler), s. 7.

⁴⁵⁸ Öztan/O. Yayla, s. 205.

⁴⁵⁹ Çetiner, s. 3.

⁴⁶⁰ Baygın, s. 731, Badur/Turan Başara, s.104.

⁴⁶¹ Badur/Turan Başara, s.125.

⁴⁶² Aksi görüşte ise, Kılıçoğlu (Aile), s.208., Aksi görüşte Hatemi, Kalkan Oğuztürk, cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlaline katılan üçüncü kişinin kamu haklarından en az on yıl mahrum bırakılması önerisini sunmaktadır. Hatemi/K. Oğuztürk, s.115.

manevi zarar şeklinde olabilir. Ve son olarak da zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁶³.

Zarar konusundan başlanırsa eş ve üçüncü kişinin davranışı ile sadakatsizliğe uğrayan ve aldatılan eş manevi olarak zarara uğramıştır⁴⁶⁴. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Zararın olmadığı durumlarda eşin maddi veya manevi tazminat istemesi mümkün değildir. Haksız fiilin oluşabilmesi için zararı oluşturan davranışın eylemi yapan kişinin kusuru ile işlenmesi gereklidir. Kusur ise kast veya ihmâl biçiminde ortaya çıkmaktadır. Evli kişinin üçüncü kişi ile birlikteliği ihmâlen değil kasten meydana gelebilen bir davranıştır. Kast genel olarak bir davranışın sonucunun bilerek ve istenerek işlenmesidir. Üçüncü kişinin davranışının haksız fiil olarak değerlendirilmesinde bu noktada da tereddüt doğmaktadır. Nitekim hayatın olağan koşullarında aldatma fiiline iştirak eden üçüncü kişinin amacının kişisel arzularının tatmini sağlamak olduğu açıktır⁴⁶⁵. Bu sebeple kasıt unsurunun gerçekleşmediği söylenebilir⁴⁶⁶. Üçüncü kişi bu tip bir birliktelikte asıl olarak aldatılan eşe zarar vermeyi amaçlamamaktadır⁴⁶⁷. Bu sebeple üçüncü kişi aldatılan eşin zarar göreceğini bilmekte ancak istememektedir.

Haksız fiil nitelendirmesi için davranışın hukuka aykırı olması gerekmektedir. Ancak haksız fiil hükümlerinin düzenlendiği TBK md. 49 hükmü ahlaka aykırı bir davranış neticesinde zarar oluşuyorsa yine haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁶⁸. Bu bakımdan üçüncü kişinin evli bir kimse ile yaşadığı ilişkinin ahlaka aykırılığı kabul edilebilir⁴⁶⁹. Ancak bir kişinin başka bir kişi ile cinsel ya da buna yakın bir ilişki içerisine girmesi herhangi bir hukuk normu ile engellenmemektedir. Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne ilişkin kanuni düzenlemede de üçüncü kişiler için bu tür bir yasaklama getirmemektedir. Bu

⁴⁶³ Demircioğlu, s. 694.

⁴⁶⁴ Badur/Turan Başara, s.116, Demircioğlu, s. 694.

⁴⁶⁵ Öztan/O. Yayla, s. 208.

⁴⁶⁶ Öztan (Sempozyum), s.762., Badur/Turan Başara, s.126.

⁴⁶⁷ Demircioğlu, s. 708.

⁴⁶⁸ 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Md. 49 “ (I) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (II) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür. “

⁴⁶⁹ Badur/Turan Başara, s.126.

bakımdan aldatma fiilinin üçüncü kişi açısından hukuka aykırı davranış olduğu söylenemez⁴⁷⁰.

Üçüncü kişinin katılımı ile oluşan sadakat yükümlülüğünün ihlali iddiasında talep olarak manevi tazminat istemi görülmektedir. TMK md. 174' de boşanma davasında tazminata ilişkin hüküm düzenlenmektedir. Hükme göre;

“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

Dikkat edilirse kanun metninde manevi tazminat talebi kusurlu olan diğer taraftan istenebilmektedir. Başka bir ifade ile manevi tazminat davasının muhatabı hükme göre kusurlu olan diğer taraftır. Kusurlu olan diğer taraf ise metinden de anlaşılacağı gibi boşanmaya kusuru ile sebebiyet veren diğer eştir. Görüleceği üzere TMK md. 174 hükmünde boşanma davasında manevi tazminat davası düzenlenmesine karşın davanın yöneltileceği kişi için boşanmaya sebebiyet veren üçüncü kişi yer almamaktadır⁴⁷¹.

Üçüncü kişinin katılımı ile oluşan sadakat yükümlülüğünün ihlali denildiğinde sadece erkeğin davranışı algılanmamalıdır. Sadakat yükümlülüğü konunun öncesinde de belirtildiği gibi karı ve koca arasında eşit derecede uygulanmaktadır. Üçüncü kişinin katılımı ile oluşan sadakat yükümlülüğü ihlalinde ihlal eden eş karı olabileceği gibi koca da olabilir.

Kanaatimize göre Yargıtay'ın geçmiş kararlarında cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlaline iştirak eden üçüncü kişiye yönelik manevi tazminat taleplerine olumlu yaklaşımının temelinde aile kurumunun toplumun oluşumundaki kritik rolünün önemi yatmaktadır. Gerçekten aile toplumu oluşturan ve şekillendiren

⁴⁷⁰ Öztan/O. Yayla, s. 210.

⁴⁷¹ Öztan (Sempozyum), s.767., Öztan/O. Yayla, s. 206.

yapıya sahip küçük sosyal birimlerdir. Ailelerin huzuru aynı zamanda toplumun da huzuru ve mutluluğudur. Devlet de ailenin korunması ve devamlılığının sağlanması için gerekli önlemleri almaktadır. Anayasa’da ve İlgili kanun maddelerinde aile kurumunu koruyucu hükümlerin getirildiği görülmektedir⁴⁷². Her ne kadar kanun metinlerinde evlilik birliğinden doğan yükümlülükler üçüncü kişiye yüklenmesine de toplum içinde hoş görülmeyen bu tip durumlara kayıtsız kalınmama isteği ağır basmaktadır⁴⁷³. Devletin bir erki olarak Yargıtay da bazı kararlarında aile kurumunun korunması düşüncesi ile kararlar vermiştir.

Açıklanan nedenlerden ötürü üçüncü kişinin davranışının aldatılan eşin kişilik haklarını ihlal etmediği görülebilmektedir⁴⁷⁴. Üçüncü kişinin davranışının haksız fiil olarak nitelendirilmesinde şöyle bir belirsizlik daha ortaya çıkmaktadır. Aile sadece karı koca arasında oluşan bir birliktelik değildir. Çocukların katılımı ile bu birliktelik çoğalmaktadır. Üçüncü kişinin davranışının diğer eşin kişilik haklarını ihlal ettiği kabul edilirse çocukların da kişilik haklarının zedelendiği kabul edilmek zorundadır. Bu ise haksız fiil hükümlerinin genişletilmesi sonucunu doğurur. Nitekim üçüncü kişi yaptığı davranışla aldatılan eşi manevi zarara sokmak kastı ile hareket etmediği gibi çocukları da manevi zarara sokma kastı bulunmamaktadır⁴⁷⁵.

Eşlerin sadakat yükümlülüğü TMK md. 185/III’de belirtilmekte ancak ihlali halinde ne eş için nede üçüncü kişi için herhangi bir yaptırım belirtmemektedir⁴⁷⁶. Sadakat kurallarına aykırılık halinde TMK ilgili maddelerinde uygulanabilecek bir takım hükümler mevcuttur. Ancak yükümlülüğün üçüncü kişinin katılımı ile ihlali halinde kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan sebeplerle üçüncü kişinin evlilik ilişkisinin tarafı olmaması sebebi ile oluşan neticeden sorumlu tutulmaması mevcut hukuku kuralları ve düzenlemeler

⁴⁷² Anayasa md. 41 - Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Ayrıca bkz. TMK md. 195 v.d.

⁴⁷³ Serozan, s. 456.

⁴⁷⁴ Badur/Turan Başara, s.131, aksi görüş için bkz. Çetiner’e göre eşin duygusal kişiliği ihlal edildiğinden üçüncü kişinin eylemine karşı tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Çetiner, s. 10.

⁴⁷⁵ Sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde üçüncü kişinin mevcut evliliği bilmesi halinde BK m. 41/II ve 49 hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin görüşler için bkz. Serin, s. 58, dn. 242.

⁴⁷⁶ Öztan (Sempozyum), s.756., Öztan/O. Yayla, s. 204.

çerçevesinde isabetlidir⁴⁷⁷. TMK md. 185' e olası bir ek madde getirilerek evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünü ihlal eden üçüncü kişinin sorumluluğunun düzenlenmesi akla gelebilir. Ancak bu durumda sadakat yükümlülüğünün sadece cinsel değil diğer türlerinin de üçüncü kişinin iştiraki ile ihlali akla gelmektedir. Nitekim ilgili madde eşler birbirlerine cinsel yönden sadık kalmalı dememektedir. Örneğin eşin diğer eşten habersiz annesine ya da basına para vermesi ekonomik sadakatsizlik halini oluşturmaktadır. Ancak bu duruma iştirak eden üçüncü kişi konumundaki anne veya babaya yaptırım uygulanması ne ölçüde mümkün olmaktadır. Yine eşin aile sırlarını komşusu ile paylaştığında sadakatsizlik halinin oluşmasına iştirak eden komşuya herhangi bir yaptırım uygulanamayacağı açıktır. Bu ve bunlara benzer örneklerin çoğaltılması mümkündür. Bu sebeple TMK md. 185 hükmünün sorumluluk alanının genişletilmesi yaptırımların uygulanmasında sorunlar ve belirsizlikler doğurur.

Konuya ilişkin yargısal belirsizlik Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.07.2018 tarihinde vermiş olduğu karar ile giderilmiştir⁴⁷⁸. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda öncelikle haksız fiil kavramının şartları belirlenmiştir. Daha önceki konu başlığında da ifade edildiği gibi hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı haksız fiil sorumluluğu için gerekli koşullardır. Kararın gerekçesine bakıldığında ise sadakat yükümlülüğü sadece eşlerin birbirlerinden talep edebileceği nispi hak olduğu şeklindedir. Yine sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşe karşı uygulanacak yaptırım TMK md. 174/II olarak işaret edilmiş ve madde metninde manevi tazminatın sadece kusurlu olan diğer eşe yöneltilebileceği belirtilmiştir. Kişilik hakkı açısından bakıldığında ise aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde bir kişilik hakkının yasalarda yer almadığı da gerekçede yer almaktadır. Eşin, aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde kişilik hakkı olmadığı gibi herkese karşı ileri sürebileceği mutlak hakkı da bulunmamaktadır. Yine aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin kastı tartışılmaktadır. Her ne kadar üçüncü kişinin aldatma eylemi neticesinde diğer eşin manevi zarar göreceğini bilse de özellikle bu zararın

⁴⁷⁷ Egger üçüncü kişinin özellikle zina yolu ile evlilik birliğinin sarsılmasına sebebiyet vermesi halinde tazminata hükmedilmesi gerektiğini savunmuştur. Almanya ve Avusturya Hukuku'nda da üçüncü kişiye tazminata hükmedilmesinin kabul edilmediğini eleştirerek İsviçre Hukuku'nda da tanınması gerektiğini belirtmektedir. Egger, s. 231.

⁴⁷⁸ Yargıtay İBHGK, E. 2017/5, K. 2018/7, T. 06.07.2018

oluşumunu istediği söylenemez. Üçüncü kişinin kişisel arzularını tatmin etmek istemesi haksız fiilin oluşumunu da engellemektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında YİBHGK oy çokluğu ile aldatılan eşin üçüncü kişiye manevi tazminat talebi yöneltemeyeceği sonucuna varmıştır. Ancak kararın alınması sırasındaki oylamanın 87'ye 84 şeklinde olması aslında konu ile ilgili görüş ayrılığının hukukçular arasında ne denli derin olduğunu da göstermektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ <https://www.memurlar.net/haber/760697/ve-yargitay-son-sozunu-soyledi-tazminat-yok.html>

SONUÇ

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü adlı tez çalışmasında temel olarak eşlerin birbirlerine olan sadakat yükümlülüğü geniş kapsamlı olarak ele alınmıştır. Konunun temeli TMK md. 185/III' de yer alan eşlerin birbirlerine sadık kalma yükümlülüğüne dayanmaktadır. Sadakat yükümlülüğü kanunda her ne kadar kısa bir madde ile kaleme alınmış olsa da muhteviyatı itibari ile çok yönlü incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple öncelikle çalışmanın ilk kısmında kavramsal çerçeve ve mevzuat incelemesi yapılmıştır. Devamında ise öncelikle evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünün farklı görünümüleri Yargıtay kararları ışığında incelenmiş ve sadakat yükümlülüğünün zamansal olarak sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Son kısımda ise sadakat yükümlülüğünün türleri de göz önünde tutularak uygulanabilecek kanun hükümleri belirtilmiştir.

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü evliliğin birlik ve süreklilik ilkelerine uygunluğu için ne denli önemli ise toplumun huzuru ve mutluluğu içinde o derece önemlidir. Evliliklerin mutluluğu bu birlikteliğin meyvesi olan çocukların gelişimi açısından da önemlidir. Sadakat yükümlülüğünün ihlali evliliklerin parçalanmasına ve dağılmasına sebebiyet verirken çocukların bu neticeden olumsuz etkilenmemesi olanaksızdır. Toplumların geleceği olan çocukların gelişimi açısından da sadakat yükümlülüğü bu sebeple büyük öneme sahiptir.

Toplumların temel yapı taşları ailelerdir. Aile ise dar anlamda aile kavramını karşılayan evlilik birliği ile oluşur. Çalışma içerisinde elde edilen sonuçlarda ilki aile ve evlilik birliği kavramlarının farklılığı ve sadakat yükümlülüğü bakımından sonuçlarıdır. Nitekim aile ve evlilik birliği kavramları gibi aile birliğinde sadakat yükümlülüğü ile evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü kavramları da birbirlerinden farklıdır. Aile birliğinde sadakat yükümlülüğü denildiğinde başta karı ve koca olmak üzere aynı çatı altında yaşayan çocuk dede nine ve hatta aile ile birlikte yaşayan yardımcı kişilerin birbirlerine göre sadakat yükümlülükleri anlaşılmaktadır. Evlilik

birliğinde sadakat yükümlülüğü ise daha dar kapsamlı incelenmesi gereken bir kavramdır. Nitekim burada ailenin diğer bireylerinden ziyade karı ve kocanın birbirlerine göre sadakat yükümlülükleri tespit edilmiştir.

Sadakat yükümlülüğü ortak hayatın huzurlu ve mutlu bir şekilde devamı için eşlerin gereken fedakârlığı, sevgiyi ve saygıyı göstermesini, evliliğin dirlik ve düzenini bozacak davranışlardan kaçınmayı ifade eder. Tanım böyle olmakla beraber evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü denildiğinde akla ilk olarak eşlerin cinsel yönden birbirlerine sadık kalmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Hâlbuki sadakat yükümlülüğü sadece cinsel boyutlu bir kavram olmayıp ekonomik duygusal fiziksel görünümleri de barındırmaktadır. Her sadakat yükümlülüğü türü esasen birbirleri ile bağlantılı olmakla birlikte eşlerin davranışlarının bu türlerden birine dâhil olduğu görülmektedir. Bunun neticesinde eşlerin başvurabileceği kanun hükümleri de bu noktada şekillenmektedir.

Evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğü zamansal olarak incelenmiş ve her süreç için sadakat yükümlülüğü görümleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Çalışmadan elde edilen önemli sonuçlardan biri de bu noktada oluşmuştur. Nitekim hem hukuk hem de toplum gündemini bir süre meşgul eden boşanma sürecinde eşlerin sadakat yükümlülüğü meselesi bu başlık altında ele alınmıştır. Sadakat yükümlülüğü evlilik devam ettiği sürece varlığını korumaktadır. Eşlerin boşanma davası açmış olması bu yükümlülüğü özellikle cinsel sadakat anlamında sonlandırmamaktadır. Ancak diğer sadakat yükümlülüğü görümleri açısından değerlendirildiğinde değişimlerin yaşanması kaçınılmazdır. Örneğin boşanma davası açılmış bir evlilikte eşlerin birbirlerine duygusal yakınlık göstermesi beklenemez. Eşlerin sadakat yükümlülüğünün genel çerçevesi evlilik birliği ile oluşmakla birlikte öğretinin de üzerinde hemfikir olduğu nokta yükümlülüğünün nişanlılık sürecinde başladığıdır. Yine burada da sadakat yükümlülüğünün görümleri nişanlılık ilişkisi için ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu noktada elde edilen sonuç ise nişanlılık sürecinde nişanlıların sadakat yükümlülüğünün evlilik sürecine nazaran daha alt düzeyde olduğudur. Söz gelimi ekonomik sadakat yükümlülüğünün nişanlılara göre eşler arasında daha sıkı uygulandığı görülmektedir. Zamansal olarak değerlendirildiğinde ayrılık kararı verilmesi halinde de sadakat yükümlülüğü genel olarak devam

etmektedir. Ancak ayrılık kararı verilmesi ile boşanma davası açılmasından sonraki süreçlerde sadakat yükümlülüğünün görünümünün birbirleri ile benzer olduğu çalışmada ortaya çıkan bir başka sonuçtur.

Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlalinde uygulanabilecek birçok kanun hükmü bulunmaktadır. Bunların başında elbette ki boşanma davası gelmektedir. Ayrıca nişanın bozulması, ayrılık kararı verilmesi, nafaka ve tazminat istemleri de ortaya çıkabilecek diğer sonuçlardır. Çalışmanın bu bölümünde yine üzerinde sıkça tartışılan bir başka konu eşlerin cinsel sadakatsizliğine üçüncü kişinin katılımı ve üçüncü kişinin sorumluluğunun tespitidir. Her ne kadar toplum nezdinde uygun görülmeyen bir davranış veya ilişki biçimi olarak görülse de sadakat yükümlülüğünün hukuki mahiyeti gereği sonuçlarını eşler arasında doğurması sadakatsizliğe neden olan eyleme katılan üçüncü kişinin sorumlu tutulmasını engellemektedir.

Söz konusu kanun hükümleri eşlerin talebi ile uygulanabileceği gibi ilgili mercilerin resen harekete geçmesi ile de uygulanabilmektedir. Özellikle eşe şiddet uygulanması gibi fiziksel sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturan eylemler neticesinde başta 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi hakkında kanun hükümleri olmak üzere birçok kanun hükmü resen uygulanabilmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akıntürk T., Ateş D., (Eylül 2016), *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: 2, 19. bs., Ankara: Beta Yayınevi

Ayan S., (2004), *Evlilik Birliğinin Korunması*, 1. bs., Ankara: TBB Yayınları: 58

Ayan M, (2016) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 11. bs., Ankara: Seçkin Yayınları

Belgesay M. R., (1948), *Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku Nişanlanma, Evlenme, Boşanma*, Fasikül I, İstanbul: Üniversite Kitabevi, (Medeni)

Belgesay M. R., (1957), *Aile Hayatı ve Boşanma Türk Kanunu Medenisi Şerhi Ek II*, Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, (Aile)

Cin H., (1998), *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 2. bs., Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları

Demir M., (2003), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan; Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutuna İlişkin Gelişmeler*, Ankara: Turhan Kitabevi

Demir S., (2004), *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*, Ankara: Kartal Yayınevi

Deniz M. B., Göral Ö. S., (2012), *Aile Hukuk Rehberi*, 2. bs., İstanbul: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Dural M., Öğüz T., Gümüş M. A., (2016 Eylül), *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: 2, 12. bs., İstanbul: Filiz Kitabevi

Egger A., (1943), *Medeni Kanun Şerhi Aile Hukuku*, Çev. Çağa Tahir, İstanbul: Kenan Matbaası

Eren F., (2015), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. bs., Ankara: Yetkin Yayınları

Feyzioğlu F. N., (1961), *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları

Gençcan Ö. U., (2010), *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, (Boşanma)

Gençcan Ö. U., (2015), *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, Ankara: Yetkin Yayınları, (Yorum)

Göktürk H. A., (1943), *Türk Medeni Hukuku İkinci Kitap Aile Hukuku*, 2. bs., Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi

Gümüş M. A., (2003), *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, (Şerhler)

Gümüş M. A., (2008), *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Genel Hükümler)

Hatemi H., Oğuztürk, B. K., (2013), *Aile Hukuku Ders Kitabı*, 2. bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık

Helvacı S., Erlüle F., (2014), *Medeni Hukuk*, 3. bs., Legal Yayıncılık, Aralık 2014

İnan A. N., (2014), *Türk Medeni Hukuku*, 3. bs., Ankara: Seçkin Yayınevi

Kaçak N., (2004), *Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet*, Ankara: Kartal Yayınevi

Kaçak N., (2006), *Açıklamalı – İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası*, Ankara: Seçkin Yayınevi

Kılıçoğlu A. M., (2014), *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, Genişletilmiş 3. bs., Ankara: Turhan Kitabevi, (Medeni)

Kılıçoğlu A. M., (2015), *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara: Turhan Kitabevi, (Aile)

Kırmızı M., (2009), *İçtihatlı Aile Hukuku*, 1. bs., İskenderun: İlya Yayınevi

Koç N., (2002), *Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları

Kömürcüoğlu H., Ergüney H., (1951), *Şahıs Aile ve Miras Hukuku*, Ankara: Güney Matbaacılık

Köprülü B., Kaneti S., (1985-1986), *Aile Hukuku*, İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaası

Lale İ., Lale Ö., (2009), *Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Ankara: Adalet Yayınları

Nomer H. N., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış*, 11. bs., İstanbul: Beta Yayınevi

Oğuzoğlu H. C., (1949), *Medeni Hukuk II Aile Hukuku*, 2. bs., Ankara: Güney Matbaacılık

Oğuzman K., Dural M., (2001), *Aile Hukuku*, 3.bs., İstanbul: Filiz Kitabevi

Oğuzman K., Öz T., (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 2, Gözden Geçirilmiş 13.bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık

Olgaç S., (1975), *Medeni Kanun Şerhi*, 3.bs., Ankara: Olgaç Matbaası

Oy O., (2008), *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul: Beta Yayınları

Özkan H., (2004), *Açıklamalı – İctihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı*, . 1. bs., İstanbul: Legal Yayıncılık

Öztan B., (2004), *Aile Hukuku*, 5.bs., Ankara: Turhan Kitabevi, (Aile)

Özuğur A. İ., (2016 Mayıs), *Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemesiyle Açıklamalı İctihatlı Kişi Hukuku – Velayet Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*, Güncellenmiş 5.bs., Ankara: Seçkin Yayınevi

Palamut M.E., (2004), *Medeni Hukuk*, 1.bs., İstanbul: Alfa Akademi

Reisoğlu S., (2011), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. bs., İstanbul: Beta Yayınevi

Remzi M., Aydın S., Ispartalı M., (2015 Şubat), *Medeni Hukuk*, 4.bs., İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları

Şahin E., (2012), *Açıklamalı – İctihatlı-Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları*, 2.bs., Ankara: Adalet Yayınevi

Şener E., (1997), *Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma*, Ankara: Seçkin Yayınevi

Tandoğan H., (2010), *Türk Mes'uliyet Hukuku* , 1961 Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, İstanbul, Vedat Kitapçılık

Tandoğan H., Ayiter N., (1966), *Aile Hukuku Ders Notları*, Ankara: Ankara İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi

Tekinay, S. S., (1990), *Türk Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi

TÜİK, (2017), *Evlenme ve Boşanma İstatistikleri*, S.27593

Velidedeoğlu H. V., (1960), *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II. Cilt, 4.bs., İstanbul: Nurgök Matbaası, (Medeni)

Velidedeoğlu H. V., (1943), *Evlenme ve Bunun Hukuki Neticeleri*, İstanbul: Kenan Matbaası, (Evlenme)

Velidedeoğlu H. V., (1976), *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul: Filiz Kitabevi, (Çile)

Yıldırım A., (2014), *Türk Aile Hukuku*, İstanbul: Savaş Yayınevi

Zevkliler A., Acabey M. B. Gökyayla K. E., (2000), *Medeni Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayınevi

MAKALELER

Abik Y., (2005) “Nişanlanma ve Nişanlılık” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S.2, s. 65-152.

Akıntürk T., (1972) “Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 29, S.1, s. 31-59.

Akil C., (2012) “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, s. 1223-1270.

Aras B., (2007) “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü” Ankara Barosu Dergisi, S. 2, s. 158-178.

Arbek Ö., (2005) “Boşanmanın Mali Sonuçları” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, S.1, s.115-163.

Ayan N., (2017) “Terk Nedeniyle Boşanma” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.15(1), s. 39-59.

Badur E., (2016) “ Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı” Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, S.2, s. 39-63.

Badur E., Ertem B., (2006) “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme” Türkiye Barolar Birliği, S. 65, s.89-118

Badur E., Turan Başara G., (2016) “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.65, s.101-136.

Başpınar V., (2003) “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:53, S.2, s.79 -101.(Öneriler)

Başpınar V., (2003), “Yeni Türk Medeni Kanunu”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, s. 669-691. (Armağan)

Baygın C., (2016 Şubat), “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’ dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt II, s.731-753.

Berki Ş., (1975) “Boşanma ve Ayrılık” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 32, S.1, s.135-154.

Çetiner B., (2016) “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı:2 – 1, s.513-528.

Çetinkaya, E., (2013) “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Delillerin İspat Hukukundaki Değeri” Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, s. 175-185.

Çiftçi P., (2015) “Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan; Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı, s. 1741-1821.

Çitak B., (2016) “Yoksulluk Nafakası” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, S. 1, s. 241-257.

Dede İ., (2017) “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU’na Armağan” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, S.3, s. 643 – 664.

Demir Ş., (2014) “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması” Ankara Barosu Dergisi, S. 1, s. 245 – 269.

Demircioğlu H. R., (2016), "Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, S.3, s. 687-721.

Doğan C., (1998) "Türkiye'de Boşanma Sorununun Sosyolojik ve İstatistikî Açısından Değerlendirilmesi" Sosyoloji Konferansları, S.25, s.59 – 69.

Doğan İ., (2015 Ocak) "Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası" Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, S. 1, s. 59-95.

Doğan M., (2003), "Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, S.4, s. 93-129.

Erbay İ., (2012) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medenî Hukukundaki Velâyet Hakkının Kaldırılması (Tmk. M. 348) Hükümlerinin Değerlendirilmesi" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, S. 2, s.11-61.

Ercan İ., (2014 Aralık) "Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri" Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 2, S.4, s.249-269.

Erdem M., (2007) "Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun" Türkiye Barolar Birliği, S.73, s.46-77.

Ergüne M. S., (2016) "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, S. 2, s. 757-772.

Erkan V. U., (2018) "Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları" Türkiye Barolar Birliği, S.134, s. 431-450.

Filiz O. v.d., (2009) “Türk Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi” T.C. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara

Göztepe E., (1999) “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı” Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S. 2, s.101-131.

Gürpınar D., (2013 Haziran) “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu” Journal Of Yaşar University, s. 1293-1340.

Hamzaçebi M., (2002) “Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, S, 3-4, s. 23-48.

Kale S., Keser S., (2015) “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 21, s. 701-725.

Kaynak S., (2015) “Cognitio Extra Ordinem’den Günümüze Delil ve İspat Yükü” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Özel Sayı, s. 1021-1066.

Kılıçoğlu Yılmaz K., (2015) “Evlilik Birliğinin Korunması” Türkiye Barolar Birliği, S.120, s. 423-464.

Kocabaş G., (2013) “Evlilik sonrası dayanışma ilkesi ve bu ilkenin sınırı olarak Clean Break ilkesi doğrultusunda yoksulluk nafakasını belirleyici ölçütler” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, S. 1, s. 357-392.

Koçhisarlıoğlu C., (1988) “Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:40, Ankara, s.1-4.

Köse E. C., (2017) “TMK’nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hâkimin Alacağı Önlemler” Türkiye Barolar Birliği S. 133, s. 349-368.

Öktem S., (2006) “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması” Türkiye Barolar Birliği, S.67, s. 317-338.

Özdamar D., (2006) “Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü İle, Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, S.2, s. 11-67.

Özdemir S. O., (2016) “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, S. 1, s.29-46.

Özer Y., (2012) “Türkiye’de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları” Kadın Araştırmaları Dergisi, S.11, s. 1-20.

Öztan B., (2016 Şubat) “Zina Fiiline İştirak Eden Eşin Veya Üçüncü Kişinin Tazminatla Yükümlü Tutulup Tutulamayacağı Meselesi”, Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt II, s.753-771. (Sempozyum)

Öztan B., (2003), “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, s. 713-729. (Armağan)

Öztan B., Ozanemre Yayla H. T., (2017 Mart), “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 22.3.2017 Tarih, 2017/4-1334 Esas ve 2017/545 Karar Sayılı Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım” Ankara Barosu Dergisi, Cilt:75, S.3, s. 197-225.

Öztürk N., (2017) “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, S.1, s. 1-32.

Petek H., (2012) “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, S.2, , s.43-78.

Postacıoğlu İ. E., (1974) “İspat Külfeti” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 39, S.1-4, s. 495-509.

Serozan R., (2016 Ocak) “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, s.451-458.

Sert S., (2016) “İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi” Türkiye Barolar Birliği, S. 116, s. 275-292.

Shwartz P., Mimaroglu K., (1976) "İsviçre ve Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Nedeniyle Boşanma" s. 329-350.

Şahinci A., (2010) “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK.Md.199)” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, S. 59, s. 309-334.

Şıpka Ş., (2016, Şubat) “Türk- İsviçre Hukukunda Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler”, Kadir Has Üniversitesi Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt I, s. 623 - 641.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı – Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü (2014) “Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması”

Tanrıver S., (2006), “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi” Türkiye Barolar Birliği, S. 65, s. 368-377.

Taş Korkmaz H., (2015) “Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan; Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı 2014, s. 1413-1482.

Tercan E., (2003) “Türk Aile Mahkemeleri” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, S.3, Ankara, s. 19-53.

Topuz S., (2012) “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK md.181 F.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasa’nın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:70, S. 2, s. 221-256.

Turhan N., (1993 Temmuz) “Boşanma Halinde Maddi Tazminat ve Yoksulluk Nafakası” Yargıtay Dergisi, Cilt:19, S.3, s. 248-269.

Tüzer V., (2011) “İnternet, Siberseks ve Sadakatsizlik” Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar S.3(1), s.100-116.

Uçar, A., (2002) “4721 Sayılı Medenî Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, S.1-4, s. 318-319.

Yavaş M., (2015) “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt: 21, S. 2, s. 741 – 762.

Yıldırım N., (2004) “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri” Bilig, Kış, S. 28, s. 59-81.

Yılmaz S. Bayramoğlu N. Ő., (2016) “EŞin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, S.3, s. 3144 – 3162.

Yurtkuran S. v.d., (2009) “Boşanma Nedenleri Araştırması” T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Ankara

TEZLER

Arslandoğan Kurşuncu B., (2007) “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü” YayınlanmamıŐ Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi

Ertürk F., (2010) “Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetin Sona Ermesi” YayınlanmamıŐ Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi

İnceel M., (2009) “Roma ve Türk Hukukunda Vesayet” YayınlanmamıŐ Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi

Serin Of E., (2008) “Boşanmanın Mali Sonuçları” YayınlanmamıŐ Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.kazancı.com.tr

www.memurlar.com.tr

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : ATILKAN Bilal
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri : 09.01.2988
E-Posta : bilalatilkan@karabuk.edu.tr

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	İstanbul Üniversitesi	2011
LİSE	Karabük Anadolu Öğretmen Lisesi	2006

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2011-2014	Karabük Barosu	Avukat
2014-....	Karabük Üniversitesi	Öğretim Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce – Orta Seviye

HOBİLER

Müzik dinlemek, yeni arkadaşlar edinmek, araç ile seyahat etmek