



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT

Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT

Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK tarafından hazırlanan “Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat” başlıklı bu çalışma, 21.12.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR] (Başkan)

[Doç. Dr. Derya ATEŞ] (Danışman)

[Doç. Dr. Yıldız ABİK] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

29/12/2022

Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Derya ATEŞ** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

ÖZET

CANITEZ GÖZÜBÜYÜK, Bilgenur. *Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Kişilik hakları kişiliği meydana getiren bütün değerler üzerinde sahip olunan, şahsa sıkı sıkıya bağlı ve mutlak haklardandır. Kişinin özel yaşamı üzerinde sahip olduğu hakkı, kişilik haklarının bir parçasını oluşturur. Günümüz teknolojisinin büyük bir hızla gelişmesi, kişinin özel ve gizlilik alanlarına yönelik müdahalelerin sayısını ve kapsamını oldukça artırmış; farklı sızma yöntemlerinin doğması ile kişinin özel yaşamı müdahalelere açık bir hale gelmiştir.

Boşanma davaları eşlerin kişilik hakkının bir parçasını oluşturan özel ve gizli hayat alanını yakından ilgilendiren davalardır. Bu durum kimi zaman ispat faaliyetinde bulunan eşin, diğerinin kişilik haklarına müdahale etmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Kişilik haklarının ihlali kural olarak hukuka aykırılık teşkil edeceğinden bu suretle elde edilen delillerin de hukuka aykırı yollarla elde edildiği kabul edilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189/II ile hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bir tarafta adil yargılanma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olan ispat hakkı; diğer tarafta ise kişilik hakları yer almaktadır. Çatışan değerler arasında hangisine üstünlük tanınması gerektiği konusunda yeknesak bir yaklaşım bulunmamaktadır. İspat hakkının kişilik haklarından daha üstün olduğunun kabul edilmesi halinde, ispat hakkının kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir. Buna karşılık kişilik haklarına üstünlük tanınması halinde, ispat faaliyetinde bulunan eşin, diğerinin kişilik hakkına yönelik müdahalesi hukuka aykırı kabul edilecek ve bu durum beraberinde delillerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesini gündeme getirecektir.

Anahtar Sözcükler

Kişilik Hakları, Özel Hayat, Boşanma Davaları, İspat, İspat Hakkı, Hukuka Aykırı Deliller.

ABSTRACT

CANITEZ GÖZÜBÜYÜK, Bilgenur. *Proof In Divorce Cases Within the Scope Of Personal Rights*, Master's Thesis, Ankara, 2022.

Personal rights are an absolute right that an individual possesses which encompasses all the values and personalities of such individual. The rapid development of today's technology has greatly increased the amount and scope of intrusion on different areas of individual private life. With the emergence of different intruding methods, the private life of individual has become more exposed to infiltrations.

Divorce cases are closely related to the private and confidential life of an individual, and it is a part of the personal rights of spouses. Hence, it sometimes becomes inevitable for a spouse who is a plaintiff to intrude the rights to privacy of the other. Since the violation of personal rights will constitute a violation of the law as a rule, it is taken that the proof evidence obtained in this way has been obtained by illegal means. According to the Code of Civil Procedure No. 6100 m. 189/II, it is clearly stated that the evidence obtained unlawfully cannot be considered by the court in the proof of a fact.

On one hand, there is the right of proof, which is an element of the right to a fair trial and the right to be heard; On the other hand, there is the right of personality. There is no unanimous approach to which of the conflicting values should be given priority. If it is accepted that the right of proof is superior to the right of personality, the use of the right of proof will be considered as a reason for compliance with the law. On the other hand, if personality rights are given priority, the intruding of the spouse, who is in the act of proving, against the personality right of the other will be considered unlawful, and this situation will bring the evaluation of the legality of the evidence to the proceedings.

Keywords

Personal Rights, Private Life, Divorce Cases, Proof, Right of Proof, Unlawful Evidence.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR DİZİNİ	xiv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
KİŞİLİK HAKLARI KAVRAMI	5
1.1. KİŞİLİK KAVRAMI	5
1.2. KİŞİLİK HAKLARI.....	6
1.2.1. Genel Olarak	6
1.2.2. Kişilik Haklarının Niteliği.....	8
1.3. KİŞİLİK HAKLARININ İÇERİĞİ	10
1.3.1. Genel Olarak	10
1.3.2. Maddi Bütünlük Üzerindeki Haklar	12
1.3.3. Manevi Bütünlük Üzerindeki Haklar	13
1.3.4. İktisadi Bütünlük Üzerindeki Haklar	18
1.3.5. Özel Yaşam Üzerindeki Haklar	19
1.3.5.1. Genel Olarak	19
1.3.5.2. Hayat Alanı	22
1.3.5.2.1. Ortak Alan.....	22

1.3.5.2.2. Özel Alan	23
1.3.5.2.3. Gizlilik Alanı.....	24
1.3.5.3. Özel Alan ve Gizlilik Alanına Yapılan Müdahaleler	26
1.4. KİŞİLİĞİN KORUNMASI	30
1.4.1. Genel Olarak	30
1.4.2. Kişiliğin Hukuki İşleme Saldırlara Karşı Korunması.....	32
1.4.2.1. Hak Ehliyetinden Vazgeçme.....	33
1.4.2.2. Fiil Ehliyetinden Vazgeçme	33
1.4.2.3. Özgürlüklerden Vazgeçme.....	34
1.4.3. Kişiliğin Sözleşme Dışı Saldırlara Karşı Korunması.....	35
1.4.3.1. Genel Olarak	35
1.4.3.2. Hukuka Aykırılık	35
1.4.3.3. Hukuka Uygunluk Sebepleri	37
1.4.3.3.1. Genel Olarak Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	37
1.4.3.3.2. Özel Olarak Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	41
1.4.3.3.2.1. Genel Olarak	41
1.4.3.3.2.2. Zarar Görenin Rızası.....	42
1.4.3.3.2.3. Üstün Nitelikte Özel Yarar	44
1.4.3.3.2.4. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar.....	46
1.4.3.3.2.5. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması	47
1.4.4. Kişilik Haklarına Saldırı Halinde Tanınan Davalar	48
1.4.4.1. Genel Olarak	48
1.4.4.2. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası.....	49
1.4.4.3. Saldırıya Son Verilmesi Davası	50
1.4.4.4. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	51
1.4.4.5. Maddi Tazminat Davası	52
1.4.4.6. Manevi Tazminat Davası	53

1.4.4.7. Vekâletsiz İş Görme Davası.....	56
İKİNCİ BÖLÜM.....	57
BOŞANMA DAVALARI.....	57
2.1. BOŞANMA KAVRAMI	57
2.1.1. Genel Olarak	57
2.1.2. Boşanmanın Tarihsel Gelişimi.....	58
2.1.3. Boşanmanın Konusuna İlişkin Görüşler	60
2.1.3.1. Bireyci Görüş	61
2.1.3.2. Toplumcu Görüş	61
2.1.4. Boşanmanın Düzenleniş Biçimine İlişkin Görüşler	62
2.1.4.1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem.....	62
2.1.4.2. Serbest Boşanma Sistemi	63
2.1.4.3. Hâkim Kararına Dayanan Boşanma Sistemi.....	64
2.1.5. Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler	65
2.1.5.1. Kusur İlkesi	65
2.1.5.2. İrade İlkesi.....	68
2.1.5.3. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması İlkesi.....	68
2.1.5.4. Elverişsizlik İlkesi.....	69
2.1.5.5. Eylemli Ayrılık İlkesi.....	70
2.1.5.6. Türk Medeni Kanun'un Dayandığı İlkeler.....	70
2.2. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	71
2.2.1. Genel Olarak	71
2.2.2. Özel Boşanma Sebepleri	73
2.2.2.1. Zina	73
2.2.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	78
2.2.2.2.1. Hayata Kast	78
2.2.2.2.2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış	80

2.2.2.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	82
2.2.2.3.1. Suç İşleme.....	83
2.2.2.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	84
2.2.2.4. Terk.....	86
2.2.2.5. Akıl Hastalığı.....	92
2.2.3. Genel Boşanma Sebepleri.....	94
2.2.3.1. Genel Olarak.....	94
2.2.3.2. Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	95
2.2.3.2.1. Kusur Sorunu.....	102
2.2.3.3. Eşlerin Anlaşması.....	106
2.2.3.4. Fiili Ayrılık.....	109
2.3. BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ, YETKİ VE GÖREV	111
2.3.1. Genel Olarak.....	111
2.3.2. Yargılama Usulü.....	112
2.3.3. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler.....	112
2.3.3.1. Hâkimin Vicdanen Kanaat Getirmesi.....	113
2.3.3.2. Yemin Önerilememesi.....	113
2.3.3.3. İkrarın Hâkimi Bağlamaması.....	114
2.3.3.4. Delillerin Serbestçe Takdiri.....	116
2.3.3.5. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Onaylanması.....	117
2.3.3.6. Duruşmanın Gizli Yapılması.....	117
2.3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	118
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	119
BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA	
DELİLLERİN HUKUKA UYGUNLUK DEĞERLENDİRMESİ.....	119
3.1. GENEL OLARAK İSPAT VE İSPAT HAKKI.....	119
3.1.1. İspat Kavramı.....	119

3.1.1.1. Genel Olarak	119
3.1.1.2. İspatın Konusu	120
3.1.1.3. İspat Yüğü	123
3.1.2. İspat Hakkı	125
3.1.2.1. Genel Olarak	125
3.1.2.2. İspat Hakkının Sınırları	128
3.2. BOŞANMA SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İSPAT	129
3.2.1. Genel Olarak	129
3.2.2. Zina	131
3.2.3. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	136
3.2.4. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme	137
3.2.5. Terk	137
3.2.6. Akıl Hastalığı	139
3.2.7. Evlilik Birliğinin Sarsılması	140
3.2.8. Eşlerin Anlaşması	143
3.2.9. Fiili Ayrılık	144
3.3. BOŞANMA DAVALARINDA KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA DELİLLERİN HUKUKA UYGUNLUK DEĞERLENDİRİLMESİ	145
3.3.1. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delil Kavramı	145
3.3.1.1. Genel Olarak	145
3.3.1.2. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırılık Kavramı	148
3.3.2. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delillerin Geçerliliği	149
3.3.2.1. Genel Olarak	149
3.3.2.2. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	150
3.3.3. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Önemli Yargı Kararları	159
3.3.4. Genel Değerlendirme	170
SONUÇ	173

KAYNAKÇA	183
EK-1: TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU.....	193
EK-2: ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU.....	195

KISALTMALAR DİZİNİ

§	: Paragraf
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKGYUDK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Art.	: Article
ATF	: Arrêts du Tribunal Fédéral
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtshofs
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi

FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHDF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve davamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Zivilsachen Basler Juristische Mitteilungen

GİRİŞ

Kişilik hakkı genel bir ifadeyle, kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerinde sahip olunan haktır. Kişinin yaşamı, maddi bütünlüğü, özgürlükleri, şeref ve haysiyeti, özel hayat alanı gibi kişisel varlıkları onun kişilik hakkını oluşturur. Başta 2709 sayılı Anayasa ve Türk Medeni Kanunu ile koruma altına alınan kişilik hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak bir haktır.

Türk Medeni Kanununda kişilik hakkı tanımlanmamış; hakkın kapsam ve sınırı tek tek saymak suretiyle belirtilmemiştir. Ancak hakkın içeriğini maddi, manevi, iktisadi (ekonomik) bütünlük üzerindeki haklar ve özel yaşam üzerindeki haklar olmak üzere dört grupta incelemek mümkündür.

Kişilik hakkının önemli bir parçasını oluşturan özel yaşamın gizliliği hakkı genel itibariyle bireye 20. yüzyılda tanınmış bir haktır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra haklara ve borçlara ehil "kişi" kavramının doğması ile birlikte bireyin özel yaşamı üzerindeki hakkı çeşitli düzenlemelerle korunmuştur. Hukukumuzda özel yaşama ilişkin kişilik değerlerinin korunmasına yönelik yapılan ilk düzenlemeler ve alınan kararlar Medeni Hukuk (TMK m. 24-25) ve Borçlar Hukuku (TBK m. 27, 49, 58) alanında olmuştur. TMK m. 23 kişilik hakkını, hukuki işlemlerle vazgeçme ve aşırı sınırlamalara karşı; TMK m. 24 ise üçüncü kişilerden gelen sözleşme dışı müdahalelere karşı korumaktadır. Öte yandan anayasal temel bir hak olan özel yaşamın gizliliği, Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı dördüncü bölümünde 20-22 maddeleri arasında düzenlenmiş ve özel hukukun yanı sıra ceza hukuku bağlamında da koruma altına alınmıştır (TCK m. 134).

Özel yaşam kavramının kapsam ve sınırı tam ve kesin olarak çizilememektedir. Ancak özel hayatı açıklamaya yönelik ileri sürülen görüşler arasında en çok benimsenen, Alman Hukuku'nda ortaya çıkan ve hayat alanı olarak da adlandırılan "üç alan" teorisidir. Buna göre kişinin hayat alanı ortak alan, özel alan ve gizlilik alanı şeklinde üç bölüme ayrılır.

Kişinin özel ve gizli hayat alanları TMK m. 24 uyarınca korunur. Bu itibarla, özel alan ve gizlilik alanına yönelik müdahaleler kural olarak kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Evlilik birliğini sona erdiren boşanma ise, toplumsal yaşamı etkileyen sosyal ve hukuki bir kurumdur. Boşanmaya ilişkin öngörülen ilke ve kurallar eski çağlardan günümüze dek uzanmaktadır. Çeşitli hukuk düzenlerinde, toplumun temel yapısını oluşturan aile kavramı ile yakından ilişkili olan boşanma kurumuna yönelik inanç farklılıkları ve toplumsal değişimler ekseninde şekillenen farklı görüş ve sistemler benimsenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, genel anlamda tek bir boşanma ilkesine bağlı kalmamış; TMK 161-166 maddeleri arasında düzenlenen farklı boşanma sebepleri bakımından kusur ilkesi, evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi, elverişsizlik ilkesi, irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesini kabul eden karma bir sistem benimsemiştir. Kusur ilkesinin hâkim olduğu zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve terk sebeplerinden birine dayanan eş, boşanma sonucu elde etmek için diğer eşin kusurunu ispat etmek zorundadır. Yargıtay, evlilik birliğinin temelden sarsılması halinde de kusur ilkesi çerçevesinde benzer bir yaklaşım benimsemiştir.

Boşanma sebeplerinin çoğu zaman özel hayatın gizli alanını yakından ilgilendirmesi, boşanmaya sebep olan olgu ve olayların, özel yaşamın gizlilik alanına ilişkin delillerle ispat edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu halde ispat yükü kendisinde olan eş, çeşitli ispat vasıtalarıyla, diğer eşin özel ve gizli hayat alanına müdahalede bulunabilmektedir. Nitekim uygulamada, boşanma sonucu elde etmek isteyen eşlerin hukuka aykırı yollarla delil elde ettiği yahut delil yarattığı görülmektedir. Özellikle son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte kişilik haklarına yapılan müdahaleler artış göstermiş ve özel hayatın gizli alanına sızmanın farklı yol ve yöntemleri ortaya çıkmıştır.

Öte yandan TMK m. 24/II ile zarar görenin rızasının, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yararın veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedenlerinden birinin

bulunması durumunda, kişilik hakkına yönelik müdahalenin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği öngörülmüştür. Kanunda sayılan bu haller “hukuka uygunluk sebepleri” şeklinde adlandırılmaktadır. Bazı yazarlar, genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak “üstün yararın tartılması” yaklaşımını da benimsemektedir. Buna göre, hukuk düzeni tarafından korunan iki menfaatin birbiri ile çatışması halinde yararlar/değerler arasında bir denge kurularak birinin diğerine tercih edilmesi gerekir. Boşanma davalarında kimi zaman, kişilik hakları ile ispat hakkı birbiriyle çatışmakta ve çatışan yararlar/değerler arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

HMK m. 189 ile düzenlenen ispat hakkı, Anayasa’nın 36. maddesiyle teminat altına alınan adil yargılanma hakkı ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesinde açıkça yer verilen hukuki dinlenme hakkının bir görünümüdür. İspat hakkı genel olarak, tarafların iddialarının gerçekliği ve doğruluğu konusunda mahkemeyi ikna etmek amacıyla delil gösterebilme hakkıdır. Hakkın sınırı bizzat kanun koyucu tarafından çizilmiş ve HMK m. 189/II ile hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin bir olayın ispatında mahkeme tarafından dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk düzeni tarafından öngörülen ilke ve kurallara aykırı hareket edilerek elde edilen delil hukuka aykırıdır.

Kişilik haklarına aykırılık, hukuka aykırılık hallerinden yalnızca birini oluşturmaktadır. Ancak biz çalışma konumuz gereği, boşanma davalarında elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığını incelerken söz konusu “hukuka aykırılık” olgusunu bir alt kavram niteliğinde olan “kişilik haklarına aykırılık” çerçevesinde değerlendireceğiz.

Kişilik hakları bağlamında boşanma davalarında ispat konusunu inceleyeceğimiz bu çalışmamızın ilk bölümünde, kişilik hakkı kavramı ve hakkın hukuki niteliğini inceleyecek; akabinde hakkın kapsam ve içeriğine yer vereceğiz. Kişilik hakkının içeriğini incelemek amacıyla yapılacak olan sınıflandırmada özel yaşam üzerindeki haklara daha ayrıntılı bir şekilde yer vereceğiz. Devamında TMK m. 23-24 uyarınca kişiliğin hukuki işlemlere ve sözleşme dışı saldırılara karşı korunmasını, hukuka uygunluk sebeplerini ve üstün yararın

tartılması yaklaşımını irdelenecek; son olarak da kişilik hakkına saldırı halinde Kanunun tanıdığı dava imkânlarına değineceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise öncelikle boşanmanın tarihçesine ve boşanma kavramına ilişkin görüş ve ilkeleri inceleyecek ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun benimsediği sistematik olan özel ve genel boşanma sebepleri ayrımını gözeterek TMK 161-166 maddeleri arasında düzenlenen boşanma sebeplerine değineceğiz. Akabinde ise TMK m. 184 çerçevesinde boşanma davalarında usul, yetki ve görev kurallarını inceleyeceğiz.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde, önce genel anlamda ispat ve ispat hakkını ele alacağız. Devamında her bir boşanma sebebi yönünden ispata değindikten sonra, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığından, kişilik hakları bağlamında kalmak suretiyle boşanma davalarında delillerin hukuka uygunluğunu inceleyeceğiz. Bu incelemeyi yaparken doktrinde ileri sürülen başlıca görüşlere ve Yargıtay kararlarına da yer vereceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI KAVRAMI

1.1. KİŞİLİK KAVRAMI

Hukuk dilinde kişi, haklar ve borçlar edinebilme yeteneğidir.¹ Kişinin aktif (olumlu) tarafı hak sahibi olabilmesini; pasif (olumsuz) tarafı ise borç edilebilmesini ifade eder. Bu iki öge, birbirinden ayrılmayan ve “*hak yeteneği*” denilen bir bütünü oluşturur.² Kimlerin hak yeteneğine sahip olduğu kanun koyucu tarafından belirlenir.³ Nitekim TMK, gerçek ve tüzel kişi olmak üzere iki farklı kişi öngörmüştür. (TMK m. 8 ve m. 47). O halde hukukumuzda kişi, haklara ve borçlara sahip gerçek ve tüzel kişilerden oluşmaktadır.⁴ Gerçek kişiler insanlar; tüzel kişiler ise hukukun kendisine kişilik tanıdığı insan ve mal topluluklarıdır.⁵

Kişilik ise, kişi kavramını aşan ve onu da bünyesinde barındıran daha geniş bir ifadedir.⁶ Bu itibarla kişilik, hak sahibi olma ve borç altına girebilme yeteneğinin yanı sıra kişinin varlığının bir gereği olan ve hukuk düzeni tarafından korunan bedensel, manevi ve ekonomik değerlerinin tamamını ifade eden bir üst kavramdır.⁷ Başka bir anlatımla, kişinin salt şahıs olması dolayısıyla sahip olduğu hak ve fiil ehliyeti, yaşamı, sıhhati, beden

¹ **Velidedeoğlu** Hıfzı Velet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul, 1961, s. 73; **Tekinay** Selahattin Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 1984, s. 250; **Köprülü** Bülent, Medeni Hukuk Genel Prensipler – Kişinin Hukuku, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 263; **Akipek** Jale/**Akıntürk** Turgut/**Ateş** Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2020, s. 341; **Zevkliler** Aydın, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara, 1981, s. 3; **Helvacı** Serap, Gerçek Kişiler, 3. Bası, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, s. 17; **Oğuzman** Kemal/**Seliçi** Özer/**Oktay** Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 115.

² **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 3.

³ **Helvacı**, s. 19.

⁴ **Köprülü**, s. 263.

⁵ **Velidedeoğlu**, s. 71; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Hatemi** Hüseyin, Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020, s. 1-4.

⁶ **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 250-251; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 264; **Helvacı**, s. 19; **Aydemir** İfakat, Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s. 12.

⁷ **Köprülü**, s. 263; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 263; **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 251; **Oğuzman/Seçili/Oktay**, s. 115; Ayrıca bkz.: **Egger** August, (Çeviren: **Çernis** Volf), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku, Adalet Bakanlığı Yayınevi, Ankara 1947., s. 152-153.

bütünlüğü; dini ve vicdani değerleri, özgürlüğü, şeref ve haysiyeti, toplum nezdindeki itibarı, adı, resmî, özel yaşamı ve sırları gibi manevi varlıklar ile mesleki ve ticari saygınlık ve ticari sırları gibi ekonomik varlıkları içeren değerler bütününe kişilik denir.⁸ Bu değerlere yapılan bir saldırı, kişiliğin bizzat kendisine yapılmış demektir.⁹

1.2. KİŞİLİK HAKLARI

1.2.1. Genel Olarak

Kişilik hakları genel bir ifadeyle, kişiliği meydana getiren değerlerin tamamı üzerinde sahip olunan haklardır.¹⁰ Öğretide çeşitli şekillerde tanımlanan kişilik hakkı, *Akipek/Akıntürk/Ateş*'e göre, hakkın öznesi olarak kişinin, herkes tarafından tanınmasını ve saygı duyulmasını isteyebileceği menfaat ve yetkilerini ifade eder.¹¹ Egger ise kişilik haklarını, kişiliğin korunmasını da içine aldığından medeni haklardan yararlanma ehliyetinden daha kapsamlı olan bir kavram olarak tanımlamaktadır.¹² *Özsunay* kişilik haklarını şahsın sahip olduğu değerlerin tamamını içeren, kendini gelişme, var olma, hür olma ve saygı duyulma hakkı olarak açıklamaktadır.¹³ Yargıtay'a göre ise kişiyi var eden, kişiliğini özgürce geliştirmesini sağlayan ve kişinin başkalarından farklı olduğunu ortaya koyan bütün değerler üzerindeki haktır. Hayat, beden tamlığı, hürriyetler, şeref, onur ve haysiyet, özel hayat, ad, resim gibi şahsa ait varlıklar üzerinde sahip olunan haklar bir bütün olarak kişilik hakkını ifade eder.¹⁴ Bunlar, doğum neticesinde doğal olarak kendiliğinden iktisap edilen ve doğrudan doğruya şahsın kendisine bağlanan haklardır.¹⁵

⁸ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 342-343; *Arpacı* Abdulkadir, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, Beta Yayınları, 2000, s. 103; *Tandoğan* Haluk, *Şahsiyetin Akit Dışı Hallere Karşı Korumasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*, AÜHFD, C. 20, S. 1, Ankara, 1963, s. 1-36, s. 10; *Aydemir*, s. 12.

⁹ *Özsunay* Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul, 1979, s. 97.

¹⁰ *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 263; *Velidedeoğlu*, s. 83; *Helvacı*, s. 95; *Hatemi*, *Kişiler Hukuku*, s. 66; *Kılıçoğlu* M. Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Turhan Kitabevi 4. Bası, Ankara, 2013, s. 3.

¹¹ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 434-444.

¹² *Egger*, (Çeviren: *Çernis*), s. 153.

¹³ *Özsunay*, s. 149; Aynı yönde bkz.: *Dural* Mustafa/*Öğüz* Tufan, *Kişiler Hukuk*, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 100.

¹⁴ YHGK., 23.09.2020 T., 2017/2297 E., 2020/672 K. (www.kazanci.com.tr (E.T.: 20.02.2022.)).

¹⁵ *Hafizoğulları* Zeki, *İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması*, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 1-40, s. 4.

Tüzel kişilerin de yaradılış gereği sadece insana özgü olan hayat, vücut bütünlüğü gibi değerler dışında kişilik hakkına sahip olduğu kabul edilir.¹⁶

Öğretide “genel bir kişilik hakkının” mevcut olup olmadığı tartışılmıştır. Nitekim Alman Hukukunda uzun bir süre genel bir kişilik hakkının varlığı kabul edilmemiş ve kişisel değerler yasa ile tek tek sayılarak koruma altına alınmıştır.¹⁷ Bu anlayışa göre, bir hakkın hukuk düzeni tarafından korunabilmesi için konusunun ve içeriğinin belirli olması gerekir. Aksi halde genel kişilik haklarının neleri içerdiğinin belirsizliği, bu hakların korunmasını olanaksız kılar.¹⁸ Sonradan Alman Federal Mahkemesi 25.05.1954 tarihli “*Schacht Mektubu Olayı*” kararı ile geleneksel içtihadını değiştirmiş ve genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmiştir.¹⁹

İsviçre Hukukunda ise genel bir kişilik hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.²⁰ Buna göre tek bir kişilik hakkı mevcuttur ve bu hak kişisel değerlerin tamamı üzerinde geçerlidir. Kişisel değerleri oluşturan haklardan her biri kişiliğin ayrılmaz bir parçasıdır.²¹ Genel kişilik hakkının varlığını tanıyan ilk Medeni Kanun İsviçre Medeni Kanun’u (ZGB) Art. 28 maddesidir.²² Türk Medeni Kanunu’nun İsviçre’den alınmasıyla birlikte, Türk Hukukunda da genel bir kişilik hakkının mevcudiyeti benimsenmiştir.²³ Bu doğrultuda, kişilik haklarının korunmasını düzenleyen TMK m. 24 çerçeve bir hüküm niteliğindedir.²⁴ Kanun koyucu TMK m. 24 hükmü ile birlikte hâkime, somut olay nezdinde mevcut koşulları göz önünde bulundurarak kişisel değerleri tespit etmesini sağlayacak bir takdir yetkisi, adeta doldurulmayı bekleyen *açık bono* vermiştir.²⁵

¹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 341; Dural/Seliçi/Oktay, s. 116; Helvacı, s. 95.

¹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 344; Özsunay, s. 162.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 264 vd.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özsunay, s. 163 vd.

²⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 345; Dural/Öğüz, s. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Egger, (Çeviren: Çernis), s. 266 vd.

²¹ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 266-267.

²² Tekinay, Medeni Hukuk, s. 251; Dural/Öğüz, s. 100.

²³ Dural/Öğüz, s. 100; Arpacı, s. 105; Helvacı, s. 96-97.

²⁴ Helvacı, s. 97; Arpacı, s. 105; Egger, (Çeviren: Çernis), s. 270.

²⁵ Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 11; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 4.

Öğretideki hâkim görüş de kişilik haklarının, kişinin kişisel değer ve niteliklerinin tamamından oluşan bir bütün olduğu ve kişinin salt kişi olması nedeniyle hukuken korunmaya değer haklarının ve menfaatlerinin bulunduğu yönündedir.²⁶ Nitekim *Dural/Öğüz*'e göre, birden çok kişilik hakkının mevcudiyeti kabul edilerek bunları teker teker belirtmek yerine genel olarak ve tek bir kişilik hakkının mevcudiyetini kabul etmek kişiliğin korunması yönünden daha faydalıdır. Zira her ne kadar kişilik hakkı, kişinin doğumla birlikte kendiliğinden kazandığı bir hak olsa da bu hakkın içeriği zamana ve mekâna göre farklılık göstereceğinden hakkın içeriğinin yargıca bırakılması daha doğrudur.²⁷ Başka bir ifadeyle, teknolojik, bilimsel ve toplumsal gelişmeler, yeni kişisel değerlerin ve klasik kişilik hakkı ihlalleri dışında kişisel değerlere yönelen farklı saldırı biçimlerinin doğmasına yol açmaktadır. Bu durum, bir haklar listesi oluşturarak kişilik haklarının içeriğinin önceden ve kesin olarak belirlenmesini olanaksız kılar.²⁸

1.2.2. Kişilik Haklarının Niteliği

Kişilik hakları en başta “mutlak hak” niteliğine sahiptir. Hak süjesi, hukuken muhafaza edilen kişisel varlıkların tanınmasını ve bu varlıklara saygı duyulmasını herkesten talep edebilir.²⁹ *Zevkliler*'e göre kişilik hakkı için “mutlak hak” ifadesi yerine “*tekelci ve yasaklayıcı hak*” ifadesini kullanmak daha isabetlidir. Zira “mutlak hak” kavramının kullanılması kişilik hakkının konusunun sınırsız olduğu yönünde yanlış bir kanaat uyandırabilir.³⁰

²⁶ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 345; *Tandoğan*, Şahsiyetin Korunması, s. 12-13; *Zevkliler*, Kişiler Hukuku, s. 267; *Dural/Öğüz*, s. 100; *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 116; *Özsunay*, s. 96.

²⁷ *Dural/Öğüz*, s. 101.

²⁸ *Özsunay*, s. 97-98; *Zevkliler*, Kişiler Hukuku, s. 267; *Arpacı*, s. 105-106; *Helvacı*, s. 97; *Kılıçoğlu*, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 4.

²⁹ *Egger*, (Çeviren: *Çernis*), s. 293; *Dural/Öğüz*, s. 103; *Helvacı*, s. 98; *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 117; *Özsunay*, s. 150; *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 349; *Kılıçoğlu*, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 8; *Arpacı*, s. 106; “*Kişilik hakları, bir bütün olarak kişinin maddi ve manevi varlığıyla ilişkili ve bu varlığın geliştirilmesini hedefleyen haklar ve özgürlükler olarak tanımlanır...*” YHGK., 23.09.2020 T., 2017/2297 E., 2020/672 K.; www.kazanci.com.tr (E.T.: 22.02.2022.).

³⁰ *Zevkliler*, Kişiler Hukuku, s. 263-264; Ayrıca bkz.: *Dural/Öğüz*, s. 103; *Arpacı*, s. 106-107; *Aydemir*, s 16.

Kişilik hakları para ile ölçülebilen bir değer olmadığı için şahıs varlığı hakları arasında yer alır.³¹ Başka bir ifadeyle, kişinin hukuken korunan hayat, sağlık, vücut bütünlüğü, saygınlık, onur, giz alanı gibi kişisel değerleri para ile ölçülemeyen varlıklardır.³² Ancak bazı hallerde kişilik haklarının malvarlığı hakları üzerinde etki doğurabildiği görülür. Kişilik değerlerine saldırıda bulunulması maddi veya manevi bir zarara yol açmışsa, zararın giderilmesini istemek hakkın bu mahiyetine gölge düşürmez.³³

Kişilik hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı nitelikteki haklar arasında yer almaktadır. O halde kendisinden feragat edilemez, başkasına devredilemez ve miras yoluyla mirasçılara intikal etmez³⁴.³⁵ Bunun bir sonucu olarak kişilik hakkının hacz edilmesi, rehnedilmesi veya iflas masasına girmesi mümkün değildir.³⁶ Ancak öğretilerdeki hâkim görüşe göre, vazgeçilemeyen ve devredilemeyen, kişilik haklarıdır. Yoksa kişilik hakkı ihlalinden doğan tazminat alacağından feragat edilmesinin veya isim, fotoğraf gibi bazı kişisel varlıkların kullanımının üçüncü kişilere devredilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.³⁷

Öte yandan, ölümle birlikte kişilik hakları kendiliğinden son bulur. Ancak ölenin kişilik değerlerine yöneltilen saldırılardan dolayı yakınlarına dava hakkının tanınmış olması, kişilik hakkının miras yoluyla devredildiği anlamına gelmez. Bu halde kanun koyucu, bizzat ölenin yakınlarının kişilik hakkına yöneltilen hukuka aykırı bir saldırının varlığını kabul etmiştir.³⁸

³¹ **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 7-8; **Velidedeoğlu**, s. 86; **Dural/Öğüz**, s. 103; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 117;; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 349; **Özsunay**, s. 150;

³² **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 269; **Helvacı**, s. 99.

³³ **Arpacı**, s. 106; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 269; **Helvacı**, s. 99; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 117; **Dural/Öğüz**, s. 103; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 8.

³⁴ Aksi görüş için bkz.: **Serozan** Rona, Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Varlıkların Mirasçılığa Geçebilirliği, Prof. Dr. Özer 40 Seliçi'ye Armağan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 561 vd.

³⁵ **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 202-203; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 349; **Arpacı**, s. 106-107; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 7-8; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 268; **Dural/Öğüz**, s. 104; **Helvacı**, s. 99-100; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 8; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 117; **Velidedeoğlu**, s. 86; **Özsunay**, s. 150.

³⁶ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 8; **Helvacı**, s. 101; **Özsunay**, s. 150; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 269; **Aydemir**, s. 16.

³⁷ **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 269; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 117; **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 262.

³⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 117; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 349; **Helvacı**, s. 100.

Son olarak kişilik hakları, niteliği itibariyle zamanaşımına uğramadığı gibi hak düşürücü sürelerle tabi de değildir. Fakat kişilik hakkının ihlalinin doğan maddi ve manevi tazminat istemleri gibi alacak hakları yönünden zamanaşımı söz konusudur.³⁹

1.3. KİŞİLİK HAKLARININ İÇERİĞİ

1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda kişinin korunmasını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24. maddelerinin çerçeve hüküm niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Kanun koyucu çerçeve hükümler getirerek, kişilik haklarının zamanın gereksinimine göre yeni unsurları bünyesine almasına imkân tanımıştır.⁴⁰ Nitekim doktrindeki hâkim görüş de teknik ve toplumsal gelişmelere paralel olarak kişilik hakkının içeriğinin zamanla değişiklik gösterdiği ve bu nedenle hakkın kapsam ve sınırının bir bir saymak suretiyle kesin olarak belirlenmesinin olanaksız olduğu yönündedir.⁴¹

Türk-İsviçre Hukukundaki genel anlayışa göre, tek bir kişilik hakkı mevcuttur ve bu hak kişisel değerlerin tamamı üzerinde geçerlidir. O halde kişilik hakkının kapsamına dâhil olan ve hukuk düzeni tarafından korunan kişisel değerler bütünü, hakkın konusunu oluşturur.⁴² Ancak tek ve genel bir kişilik hakkının mevcudiyetinin kabulü ile birlikte kanun koyucu TMK m. 23 ve 24 ile öngörülen genel kişilik hakkının yanı sıra bazı kişisel değerleri özel olarak pozitif hukuka dâhil etmiştir. Ad üzerindeki hakları düzenleyen TMK m. 26 ve 27, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen TBK m. 53, 54, 56, haksız rekabeti düzenleyen TTK m. 54 vd. ve eser sahibinin haklarını belirleyen FSEK m. 13 vd. özel olarak hüküm altına alınan kişisel değerlere örnek teşkil eder.⁴³ Kanun koyucu tarafından

³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 117-118; Helvacı, s. 101; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 7-8.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 118.

⁴¹ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 278; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 252; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 345 vd.; Arpacı, s. 105-106; Özsunay, s. 98; Helvacı, s. 97-98.

⁴² Kişisel değerler bütünü "kişilik alanı" veya "kişilik çevresi" şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz.: Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 269-271; Arpacı, s. 108; Köprülü, s. 263; Aydemir, s. 21-22.

⁴³ Ayrıca bkz.: Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 21 vd.

ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olan bu kişisel varlıklar, genel kişilik hakkının türlü tezahürlerinden ibarettir.⁴⁴

Pozitif hukuk ile hüküm altına alınmamış ancak hukuk düzeni tarafından korunmaya layık görülen diğer kişisel değerlerin neler olduğu ve bunların kapsam ve sınırları ise hâkim tarafından belirlenecektir.⁴⁵ Hâkim ilk olarak, somut olay nezdinde, ihlal edildiği iddia edilen kişisel değer hukuk düzeni tarafından korunup korunmadığını saptayacaktır.⁴⁶ Gerekli olduğu takdirde hâkim, kanunda açıkça düzenlenen hükümlerin yanında örf ve âdet hukuku ile yargı kararlarını da göz önünde bulundurmalıdır (TMK m. 1).⁴⁷

Bir görüşe göre kişilik hakları, kişisel değerler ve insan onuru kavramları Tabii Hukuk'tan doğar. O halde ancak "*Tabii Hukuk'un vizesini almış gerçek değerler*" kişilik hakkının konusunu oluşturabilir. Aksi halde "*kişilik değerleri belgesi ile vize alan sahte değerler*" toplumun yozlaşmasına yol açar.⁴⁸

Doktrin ve yargı içtihatları, kişilik haklarının konusunu oluşturan değerleri çeşitli ölçütlere göre sistematik olarak kategorize etme eğilimindedir.⁴⁹ Öğretide birçok farklı sınıflandırma olmakla birlikte⁵⁰ hakkın içeriğini *maddi bütünlük*, *manevi bütünlük*, *iktisadi bütünlük* ve *özel yaşam üzerindeki haklar* olmak üzere dört grupta toplamak mümkündür.⁵¹

⁴⁴ Dural/Öğüz, s. 101; Özsunay, s. 98; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 347.

⁴⁵ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 270; Velidedeoğlu, s. 83; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 347; Dural/Öğüz, s. 101; Arpacı, s. 107.

⁴⁶ Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 14; Dural/Öğüz, s. 101.

⁴⁷ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 278; Helvacı, s. 98; Arpacı, s. 108; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 14 vd.

⁴⁸ Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 75.

⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş'e göre böyle bir sınıflandırma yapmak her zaman kişilik kavramına yapay bir görünüm kazandıracaktır. Bkz.: Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 347-348; Helvacı, s. 101 vd.; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 252; Arpacı, s. 108 vd.; Özsunay, s. 98; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 118; Köprülü, s. 265 vd.

⁵⁰ Egger şahıs varlıklarını iç kişisel değerler ve dış kişisel değerler olarak ikiye ayırmaktadır. İç şahsi varlıklar bedeni ve ruhi varlıklar; dış şahsi varlıklar ise kişinin ismi gibi toplum içinde tanınmasını sağlayan vasıtalar, toplum içindeki haysiyeti ve şeref varlıkları ile mahremiyet sahasıdır. Bkz.: Egger, (Çeviren: Çernis), s. 277 vd.; Özsunay, s. 98 vd.; Köprülü, s. 265 vd.; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 252 vd.; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271 vd.; Arpacı, s. 108 vd.; Dural/Öğüz, s. 104 vd.; Helvacı, s. 101 vd.

⁵¹ Bkz.: Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 348-349.

1.3.2. Maddi Bütünlük Üzerindeki Haklar

Kişinin yaşamı, sıhhati ve vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu hakkı, kişilik hakkının kapsamına dâhildir.⁵² Kişinin yaşamının, en kutsal kişilik hakkı ve en temel insan haklarından (AİHS m. 2, İHEB m. 3) olduğu kuşkusuzdur.⁵³ Nitekim Anayasanın 17. maddesi ile herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olduğu; istisnai haller haricinde kişinin beden bütünlüğüne dokunulamayacağı ve kişinin izni olmadan tıbbi ve bilimsel deneyler uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca TBK m. 56 ile kişinin vücut bütünlüğünün zedelenmesi durumunda uygulanacak yaptırımlar öngörülmuş ve ceza hukuku normları ile kişinin maddi bütünlüğü üzerindeki değerleri koruma altına alınmıştır.

Kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunmasına hukuk düzeni hiçbir suretle cevaz vermemiştir. Bu anlamda olmak üzere bir kimsenin, iyileşme imkânı olmayan bir hastalık nedeniyle çektiği acıya son vermek için kendi ölümüne rıza göstermesi (ötenazi) hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmaz.⁵⁴ Öte yandan vücut bütünlüğüne karşı yapılan ve önemli zararlar doğurmayan müdahaleler, kişinin rızasının bulunması halinde hukuka uygun kabul edilir. Ancak ahlaka yahut adaba ve kamu düzenine aykırı olan rıza, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmese de TBK m. 52 ile öngörülen hüküm gereği tazminatın indirilmesine yol açabilir.⁵⁵

Vücut bütünlüğüne yapılan müdahalenin hukuka aykırı nitelik taşımaması, verilen rızanın neye ilişkin olduğu ve ne tür bir müdahalenin söz konusu olduğuna bağlıdır.⁵⁶ Kişinin sağlığına kavuşması veya bir hastalığın son bulması amacıyla rıza gösterdiği tıbbi müdahaleler hukuka uygundur.⁵⁷ Ancak tıbbi müdahaleye rıza gösterilmeden önce kişinin müdahale konusunda tam olarak aydınlatılması ve müdahalenin tıp biliminin kurallarına

⁵² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 385; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 253; Egger, (Çeviren: Çernis), s. 279; Özsunay, s. 98; Dural/Öğüz, s. 104; Arpacı, s. 109; Köprülü, s. 265; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 118.

⁵³ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 118; Arpacı, s. 109; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271; Helvacı, s. 102.

⁵⁴ Özsunay, s. 99; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 271-272; Helvacı, s. 102; Arpacı, s. 110; Dural/Öğüz, s. 105.

⁵⁵ Helvacı, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 119; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 274.

⁵⁶ Dural/Öğüz, s. 105.

uygun şekilde tedavi amacına yönelik olması gerekir.⁵⁸ Kural tıbbi müdahale için kişinin rızasının aranması olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde rıza aranmaksızın müdahalede bulunulması kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaz.⁵⁹ Zira burada önem arz eden husus, kişinin tehlikeye düşen hayatının ve sağlığının kurtarılmasındaki üstün yararadır.⁶⁰

Vücut bütünlüğüne müdahale teşkil edecek bir diğer durum ise organ ve doku naklidir. Bazı hallerde kişi, bir başkasına sağlık kazandırma maksadıyla belirli organları üzerinde tasarrufta bulunabilir.⁶¹ Burada kendisinden organ ya da doku alınan kişi bakımından vücut bütünlüğüne bir müdahale söz konusuysen, diğer taraftan bu müdahale sağlığa kavuşturma gibi üstün bir amaç için yapıldığından söz konusu iki menfaat çatışmaktadır. Buna bir çözüm getirmek maksadıyla 2238 sayılı Organ Nakli Kanunu yürürlüğe girmiştir.⁶² Kanunun 8. maddesinde öngörülen düzenleme gereği, vericinin yaşamına kesin olarak son verecek ya da riske atacak organ ve dokuların vericiden alınması mümkün değildir. Ayrıca maddi bir karşılık ya da herhangi bir başka menfaat elde etmek amacıyla organ ve dokuların alınması ve satılması yasak olduğu gibi ilke olarak bu tür eylemlere yönelik yapılan reklamlar da yasaklanmıştır (Organ Nakli Kanunu m. 3-4). Organ ve doku verme vaadinde bulunan kimseden edinimi yerine getirmesi talep edilemeyeceği gibi vaadini geri alması veya vazgeçmesi nedeniyle tazminat da istenemez.⁶³

1.3.3. Manevi Bütünlük Üzerindeki Haklar

Hukuk düzeni kişinin sadece maddi bütünlüğünü değil manevi bütünlüğünü de koruma altına almıştır. Kişinin şeref ve haysiyeti, saygınlığı, özgürlükleri, inancı, adı ve resmi gibi

⁵⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 386; Egger, (Çeviren: Çernis), s. 259; Özsunay, s. 100; Helvacı, s. 104; Arpacı, s. 114.

⁵⁸ Özsunay, s. 100-101; Helvacı, s. 104-105; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 119; Dural/Öğüz, s. 106 vd.

⁵⁹ Dural/Öğüz, s. 107; Helvacı, s. 105; Arpacı, s. 116; Köprülü, s. 269.

⁶⁰ Köprülü, s. 269; Özsunay, s. 102.

⁶¹ Özsunay, s. 101.

⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 120; Dural/Öğüz, s. 113; Helvacı, s. 106-107.

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 71 vd.

manevi değerleri kişilik hakkının önemli bir bölümünü oluşturur.⁶⁴ En çok ihlal edilen değerlerin başında gelen şeref ve haysiyet⁶⁵, kişinin içinde bulunduğu toplum tarafından kabul gören ahlaki niteliklere sahip olduğu yönündeki objektif değer yargılarıdır.⁶⁶ Bu nedenle, kişilerin sübjektif değer yargıları ile şeref ve haysiyet belirlenemez.⁶⁷

Öğretide şeref kavramı, *iç şeref* denilen şahsın kendisine karşı sahip olduğu tutum ve saygısı ile *dış şeref* olarak adlandırılan kişiye toplumsal hayatta saygı duyulmasını sağlayan nitelikleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır.⁶⁸ *Zevkliler*'e göre, kişinin kendisine karşı duyduğu saygı, sosyal hayatındaki ilişkilerden kaynaklanmakta ve kişi kendisi dışında kalan kişilerden etkilenmektedir. İç ve dış şerefın her ikisi de toplumsal yaşamdan kaynaklandığından böyle bir ayırım yapılmasına ihtiyaç yoktur.⁶⁹ Öte yandan manevi değerleri koruyan TMK m. 24 hükmü, genel anlamda kişinin mesleki, ticari ve sosyal şeref ve haysiyetini de kapsayacak biçimde geniş anlamda değerlendirilmelidir.⁷⁰

Şeref ve haysiyet, insanın sırf insan olması nedeniyle kazandığı değerlerin tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini konu alan kişisel manevi değerlerdir.⁷¹ Gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin de şeref ve haysiyetinin bulunduğu ve bunların da hukuk düzeni tarafından korunması gerektiği kabul edilmektedir.⁷²

⁶⁴ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 280 vd. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 348; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 278; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 253; Köprülü, s. 277.

⁶⁵ Bkz.: Helvacı, s. 121.

⁶⁶ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 88-89; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 387; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 280.

⁶⁷ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 89; Arpacı, s. 134; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 284-285.

⁶⁸ Özdemir, s. 116-117; Köprülü, s. 277; Dural/Öğüz, s. 127-128; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 91 vd.

⁶⁹ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 282.

⁷⁰ Helvacı, s. 122; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 125; Dural/Öğüz, s. 128.

⁷¹ Dural/Öğüz, s. 128; Özsunay, s. 116; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 280; Arpacı, s. 133; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 100; Anayasa Mahkemesi 28.06.1966 T., 1963/9132 E. 1966/29 K. (RG. 27.06.1967 tarih ve 12632 sayılı) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1966-29-nrm.pdf> (E.T.: 13.03.2022).

⁷² Özsunay, s. 118; Dural/Öğüz, s. 128; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 280;

Kişide, toplumun kendisinden beklediği özelliklerin bir veya birden fazlasının eksik olduğu kanısı uyandıran, yazıyla, sözle veya resimle yapılan her türlü ifade ve davranış şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşır.⁷³ Bu anlamda olmak üzere, bir kimseye hakaret oluşturan sözler söylenmesi, yersiz suçlamalarda ve iftiralarda bulunulması, hakkında asılsız dedikodular yayılması⁷⁴, kişiye karşı yersiz davalar açılması veya haksız yere icra takibi başlatılması, kişinin inançları ile alay edilmesi⁷⁵ şeref ve haysiyete saldırının çeşitli örnekleridir. Kişide doğal olmayan ruhsal ve fiziksel eksikliklerin bulunduğu ifade edilmesinin şeref ve haysiyete saldırı teşkil edebilmesi için kişiyi küçük düşürme ve hakaret etme amacıyla hareket edilmiş olması gerekir.⁷⁶ Ancak gerçek bir olayın, özel hayat ve giz alanına ait olmaması koşuluyla, uygun biçimde açıklanması ve bunun hukuken korunmuş bir menfaate fayda sağlayacak olması halinde şeref ve haysiyete saldırının varlığından söz edilemez.⁷⁷

Bununla birlikte doktrinde, şeref ve haysiyetin nispi bir kavram olduğu ifade edilmektedir.⁷⁸ İnsanın içinde bulunduğu toplumun manevi ve ahlaki değer yargıları, zamanla meydana gelen değişimlere göre farklılık göstereceği gibi şeref ve haysiyete yönelik bir ihlalin bulunup bulunmadığı her somut olay nezdinde ayrıca değerlendirilmeli ve gelişen teknik ve haberleşmenin yarattığı yeni saldırı biçimlerinin varlığı göz ardı edilmemelidir.⁷⁹

Kişiliğin manevi değerlerini oluşturan bir diğer varlık ise kişinin adıdır. Hukuki anlamda ad, kişiyi toplum içerisinde diğerlerinden ayırmayı sağlayan ve dış dünyada onu temsil

⁷³ Dural/Öğüz, s. 129; Özsunay, s. 119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 388; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 98-99; Köprülü, s. 278.

⁷⁴ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 282-283; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 125; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 99.

⁷⁵ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 280; Özsunay, s. 114.

⁷⁶ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 99.

⁷⁷ Köprülü, s. 278; Helvacı, s. 123; Yarg. 4. HD., 27.12.1988 T., 1988/8761 E., 1988/11141 K. (Helvacı, s. 123.).

⁷⁸ Dural/Öğüz, s. 128.

⁷⁹ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 184; Ayrıca bkz.: Helvacı, s. 124; Dural/Öğüz, s. 128; Arpacı, s. 134; Yarg. 4. HD., 30.05.1983 T., 1983/4708 E., 1983/5665 K. (Dural/Öğüz, s. 129.).

eden bir tanıtma vasıtasıdır.⁸⁰ Ad üzerindeki hak da diğer kişilik hakları gibi mutlaktır ve devrolunamaz.⁸¹ Kişiyi bir topluluk veya aileyle ilişkilendirmeye yarayan rozetler, armalar ve simgeler gibi değerler de kişiyi ayırt etmeye yarayan araçlar olduğundan kişilik hakkının korumasından faydalanırlar.⁸²

Gerçek ve dar anlamı itibariyle ad, öz ad ve soyadından oluşurken; geniş anlamı itibariyle ad lakap, müstear ad, ticari unvan ve işletme adından oluşur.⁸³ TMK ile düzenleme alanı bulunmayan lakap ve müstear ad, toplum tarafından biliniyor ve tanınıyor ise bu adların da hukuk düzenince korunması gerekir. Özellikle edebiyat ve sanat alanlarında kullanılan lakap ve müstear adların korunmasında, kullanan kişinin hukuki menfaati vardır.⁸⁴ Tüzel kişileri ayırt etmeye yarayan ticaret unvanı, marka ve işaret gibi ticari işletmeye ait değerler ise Türk Ticaret Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunmaktadır.

Kanun koyucu adın korunmasını TMK m. 26 ile özel olarak düzenlemiş ve adın kullanılmasının çekişmeli olması ile bir kimse tarafından adın haksız olarak kullanılması hallerinde ortaya çıkacak sonuçları hüküm altına almıştır. *Helvacı*'ya göre TMK m. 26, TMK m. 24'ün öngördüğü koruma ilkesinin ad özelinde uygulanmasından ibarettir ve bu anlamda her iki madde birbiri ile sıkı bir ilişki içerisinde dir.⁸⁵ Nitekim *Özsunay*'a göre de kişinin ayırt edilmesini sağlayan tanıtma vasıtaları genellikle özel hükümlerle korunmuştur. Ancak bunlar hakkında herhangi bir özel koruma öngörülme dahi, hepsi zaten TMK m. 24'ün koruması altındadır.⁸⁶

⁸⁰ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 420; *Özsunay*, s. 115; *Egger*, (Çeviren: *Çernis*), s. 282; *Velidedeoğlu*, s. 85; *Köprülü*, s. 280; *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 82.

⁸¹ *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 82; *Velidedeoğlu*, s. 85.

⁸² *Egger*, (Çeviren: *Çernis*), s. 282-283; *Özsunay*, s. 115; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 285; *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 435.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 421-424.

⁸⁴ *Velidedeoğlu*, s. 85; *Helvacı*, s. 130; *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 435.

⁸⁵ *Helvacı*, s. 131; Aynı yönde bkz.: *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 435.

⁸⁶ *Özsunay*, s. 115.

Kişinin resmi üzerindeki hakkı da kişilik hakkının içerisinde yer alır.⁸⁷ Resim, şahsı dış dünyaya aktarılan ve şahsı diğerlerinden farklı kılan görünümüdür ve şahsın bu görünüme saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.⁸⁸ Nitekim hiç kimse, rızası olmaksızın bir başka kişinin fotoğrafını çekemez; bunları yayamaz, dağıtamaz, ilan edemez ve çeşitli şekillerde ve alanlarda kullanamaz.⁸⁹ Kişinin bir cihaz ile çekilmiş fotoğrafı, fırça veya kalem gibi bir araçla yapılmış resmi yahut karikatürü resim kavramının içine girer.⁹⁰ Resmin yalnızca olduğu gibi kullanılması değil montaj gibi çeşitli şekillerde tahrifat yaparak yahut değiştirilerek kullanılması ya da ekonomik, politik veya reklam yapmak amacıyla çoğaltılarak istismar edilmesi de kişilik haklarına saldırı teşkil eder.⁹¹

Bir kimsenin rızası dâhilinde resminin çekilmesi, yapılması yahut yayınlanması, verilen rızanın kapsam ve sınırı aşılmadığı müddetçe, hukuka uygundur.⁹² Ancak kişinin rızası olmaksızın resminin mutlak suretle çekilemeyeceği şeklinde bir sonuca varmak doğru değildir. Özellikle bir manzaranın ya da yapının görüntüsü içinde kişinin resmi ikinci planda kalarak bir ayrıntı olarak gözüküyorsa ve asıl amaç kişiyi görüntülemek değilse, rızanın alınmamış olması kural olarak⁹³ hukuka aykırılık oluşturmaz.⁹⁴

Kişinin resminin çeşitli şekillerde kullanılarak kişilik hakkının ihlal edildiği hallerde çoğu zaman, özel hayata ve giz alanına yahut şeref ve haysiyete yönelik bir saldırı da söz konusudur. Başka bir anlatımla, kişinin resminin çekilmesi veya yayınlanmasının, şeref ve haysiyetten veya özel hayattan ayrı olarak kişilik hakkını ihlal etmesi oldukça güçtür.⁹⁵

⁸⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 393; İmre Zahit, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFD, C. 39, S. 1-4, İstanbul, 1974, s. 147 – 168, s. 163; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 285; Helvacı, s. 126; Köprülü, s. 281; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 125.

⁸⁸ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 291; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 285.

⁸⁹ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 290-291; Helvacı, s. 126; Dural/Öğüz, s. 140; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 285; İmre, s. 164-165; Özsunay, s. 145.

⁹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 126; Helvacı, s. 127; İmre, s. 164; Zevkliler, s. 286; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özsunay, s. 144-146.

⁹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 126; Helvacı, s. 127; Ayrıca bkz.: İmre, s. 166-167.

⁹² Helvacı, s. 128; Dural/Öğüz, s. 141; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 287; İmre, s. 164-165.

⁹³ YHGK, 03.10.1990 T., 1990/4-275 E., 1990/459 K. (www.kararara.com (E.T.: 13.03.2022)).

⁹⁴ Özsunay, s. 145; Dural/Öğüz, s. 141; İmre, s. 164; Helvacı, s. 127; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 288.

⁹⁵ Dural/Öğüz, s. 140; İmre, s. 163; Helvacı, s. 129; Bazı kişilik değerlerinin iç içe girebildiğine ilişkin bkz.: Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 9-10.

Ancak bu durum, kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkının bağımsız olarak korunmasına engel değildir.⁹⁶

Genel anlamda TMK m. 24 ve 25 ve ile koruma sağlanan kişinin resmi üzerinde sahip olduğu kişilik hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun münferit maddeleri ile de korunmuştur. Kanunun 86/I maddesi gereğince portre ve resimler tasviri yapılan kişinin, tasviri yapılan kişi ölmüşse Kanunun 19. maddenin birinci fıkrasında belirtilen kimselerin muvafakatı olmaksızın tasviri yapılan kişinin ölümünden itibaren 10 yıl geçmedikçe, teşhir edilemez ya da başka şekillerde halka ve kamuya sunulamaz. Ayrıca ülkenin siyasi ve toplumsal yaşamında önemli bir yere sahip olan kimselerin resimlerinin, tasviri yapılan kişilerin yer aldığı resmi geçitler yahut resmî tören ya da çeşitli nedenlerle yapılan toplantılar esnasında yapılan resimlerin ve gün içinde yaşanan olaylara dair resimlerle film ve radyo haberlerinin yayınlanmasında muvafakatin aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunda sayılan haller dışında öğretide, asayiş ve güvenliğin sağlanması amacıyla güvenlik güçleri tarafından kişilerin resimlerinin basılmasının ve dağıtılmasının kamu yararının ağır basması nedeniyle hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir.⁹⁷

1.3.4. İktisadi Bütünlük Üzerindeki Haklar

Kişinin, belirli bir meslek, ticari veya sanatsal faaliyette bulunurken sahip olduğu ekonomik özgürlük ve iktisadi çevresinde edindiği mesleki onur ve saygınlık, kişilik hakkının konusuna dâhildir.⁹⁸ Kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bunu devam ettirme özgürlüğüne karşı yapılan bir saldırı kişilik hakkına saldırı niteliği taşır.⁹⁹ Nitekim Anayasa m. 17/I ile herkesin maddi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olduğu; m. 48/I ile ise herkesin istediği alanda sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğüne sahip bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

⁹⁶ Helvacı, s. 129.

⁹⁷ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 288-289; Helvacı, s. 129.

⁹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 394; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 299 vd.; Dural/Öğüz, s. 142; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 103 vd.; Özsunay, s. 118.

⁹⁹ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 299; YHGK, 11.02.1976 T., 1976/1088 E., 1976/209 K. (Aydemir, s. 84.).

Özellikle serbest ekonominin benimsendiği rejimlerde, rekabet kuralları çerçevesinde mesleki ve ticari rekabetin oluşması doğaldır. Nitekim serbest rekabete aykırı hareket edilmesi halinde haksız rekabete ilişkin hükümler (TTK m. 54-63, TBK m. 57) uygulama alanı bulur. Ancak yalnızca rekabete ilişkin kuralların hüküm altına alınması iktisadi kişiliğin korunması bakımından yeterli değildir. Zira rekabet sınırını aşan ve kişinin meslek, sanat ve ticari hayatına yönelen saldırıların varlığı halinde kişilik hakkı, bu varlıkları da bünyesinde barındırdığı için kişiliği koruyan genel hükümler uygulanır.¹⁰⁰ Örneğin bir kimsenin ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu, iflas ettiği, mallarının haczedildiği veya kendisine protesto çekildiği yönündeki gerçeğe aykırı açıklamalar,¹⁰¹ kişinin meslek sırlarının çalınması, ürettiği mallarının kötülenmesi veya bir sanatçının eserlerinin başkasına ait olduğunun iddia edilmesi kişinin ekonomik itibarına ve kredisine yönelik sahip olduğu kişilik hakkına saldırı niteliğindedir.¹⁰²

1.3.5. Özel Yaşam Üzerindeki Haklar

1.3.5.1. Genel Olarak

Özel yaşamın gizliliği hakkı genel itibarıyla 20. yüzyılda tanınmış bir haktır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından soyut birey anlayışı ve kavramı yerini, haklara ve borçlara ehil “kişi” kavramına bırakmış ve modern teknolojik gelişmeler karşısında kişinin, özel yaşamına karşı yapılan müdahalelere karşı çok daha korunmasız hale gelmesi bu hakkın ulusal ve uluslararası düzeyde korunmasını gerekli kılmıştır.¹⁰³ Özel yaşama ilişkin kişilik değerleri ve giz alanının korunmasına yönelik yapılan ilk hukuki düzenlemeler ve alınan kararlar ise Medeni Hukuk (TMK m. 24-25) ve Borçlar Hukuku (TBK m. 27, 49, 58) alanında olmuştur.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Dural/Öğüz, s. 142-143; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 395; Arpacı, s. 132.

¹⁰¹ Egger, (Çeviren: Çernis), s. 286; Arpacı, s. 132; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 104; Yarg. 11. HD., 18.01.1979 T., 1979/61 E., 1979/143 K. (Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 104.).

¹⁰² Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 300-301.

¹⁰³ Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m. 134), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 113-115; Üzeltürk Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 4-5; Dural/Öğüz, s. 135

¹⁰⁴ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 167.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununa ek olarak kanun koyucu, FSEK 85. maddesi ile eser niteliğinde değerlendirilmese dahi kişinin mektup, hatırat ve bu nitelikte benzer yazılarına özel bir koruma getirmiş ve bunların izinsiz bir şekilde yayınlanmasını yasaklamıştır.¹⁰⁵ Ancak kişi ölmüşse söz konusu mektup veya yazıların Kanunun 19. maddesinde belirtilen kişilerin rızası ile yayınlanabileceği ve bu korumanın yazan kişinin ölümünden itibaren on yıl süreyle geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan özel hayatın gizliliği hakkı anayasal bir haktır ve kişinin özel yaşamının korunmasına ilişkin menfaati, medeni hukukun yanı sıra ceza hukuku bakımından da korunmuştur. Anayasa'nın 20'nci maddesi ile özel yaşamın gizliliği, 21'inci maddesi ile konut dokunulmazlığı ve 22'nci maddesi ile haberleşme hürriyeti "*Özel hayatın gizliliği ve korunması*" başlıklı dördüncü bölümde düzenlenmiştir. Ayrıca özel yaşamın gizliliğini ihlal etmenin suç teşkil ettiği TCK m. 134 ile hüküm altına alınmıştır. Milletlerarası düzeyde ise ilk kez İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12'nci maddesi ile özel yaşamın gizliliği bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve bu gelişmeyi "*Özel yaşama, aile yaşamına ve haberleşmeye saygı hakkı*" başlıklı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi izlemiştir.¹⁰⁶

Özel yaşam, kişilik hakkını oluşturan varlık ve değerlerden biridir. Özel yaşamın gizliliği, geleneksel haklardan ayrı olarak içtihat yoluyla oluşturulmuş bir haktır.¹⁰⁷ Pozitif hukuk normları içerisinde özel yaşama ilişkin bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Zira hakkın kapsam ve sınırını belirlemekteki zorluk karşısında belirli bir tanımlama yapmak oldukça güçtür.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Yarg. 4. HD., 12.07.1972 T., 1972/4021 E., 1972/6821 K. (İmre, s. 156.).

¹⁰⁶ Helvacı, s. 113.

¹⁰⁷ Üzeltürk, s. 4.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 116; Ayrıca bkz.: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, s. 7. (https://www.anayasa.gov.tr/media/7389/ozel_hayata_saygi_hakki.pdf) (E.T.: 19.03.2022.).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel yaşam kavramının kesin ve tam olarak tanımlanmasının olanaklı olmadığı ve nitekim bu yönde bir gayrete de ihtiyaç bulunmadığı kanaatindedir. Ancak Mahkemeye göre özel yaşam kavramını, bireyin kişisel yaşamını dilediği biçimde sürdürebileceği bir “gizlilik alanı” ile kısıtlamak ve bu alanın haricinde kalan üçüncü kişilerin yer aldığı dış dünyayı gizlilik alanından ayrı tutarak değerlendirmek, onu fazlasıyla kısıtlayan ve sınırlandıran bir anlayıştır. Özel yaşam, diğer bireylerle ilişki içinde olmak ve bu ilişkileri ilerleterek geliştirmek hakkını da bünyesinde barındırmalıdır.¹⁰⁹

Yargıtay yönünden ise özel yaşam, kişinin yalnızca üçüncü kişilerin gözlerden uzakta, başka kimselerle paylaşmayı arzu etmediği, kapalı kapılar arkasında ve dört duvar içindeki hayatından oluşmaz. Bu anlamda özel hayat, herkesin bilgi sahibi olmadığı yahut bilgi sahibi olmaması gereken ancak paylaşılmak istenildiğinde başkalarına anlatılabilen, bütünüyle şahsa ait özel yaşam olaylarının ve bilgilerin tamamını kapsar.¹¹⁰ Yüksek Mahkeme, bir bilginin veya olayın özel hayatın kapsamına girip girmediğini tespit ederken, kişinin toplum nezdindeki yeri, görevi, mesleği, halk tarafından bilinirliği, dışarıya yansıttığı hal ve hareketleri, toplumsal yaşantısı, bir parçası olduğu maddi ve fiziki çevrenin nitelikleri, müdahale ve ihalin ağırlığı gibi ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹¹

Özel hayat kavramının kapsam ve sınırının belirsizliği ve hakkın teknik gelişmeler ile toplumsal değişimlerin beraberinde getirdiği dinamik yapısı, öğretide özel yaşam kavramını açıklamaya yönelik çeşitli teorilerin doğmasına yol açmıştır.¹¹² Bunlar arasından doktrin ve

¹⁰⁹ Niemietz v. Germany, 13710/88, 16.12.1992, §29. (<https://www.refworld.org/cases/ECHR.3f32560b4.html>) (E.T.: 19.03.2022.); Ayrıca bkz.: **Salihpaşaoğlu** Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3, 2013, s. 227-266, s. 234 vd.

¹¹⁰ Yarg. 12. CD., 26.5.2014 T. 2013/26216 E. 2014/12690 K.; Yarg. 12. CD., 27.1.2014 T., 2013/11760 E., 2014/1497 K.; Yarg. 12. CD., 31.3.2014 T., 2013/16003 E., 2014/7905 K.; (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 19.03.2022)).

¹¹¹ Yarg. 12. CD. 31.05.2017 T. 2015/16560 E. 2017/4579 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 19.03.2022)).

¹¹² Farklı yöndeki sınıflandırmalar için bkz.: **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 25 vd.

mahkemeler tarafından ağırlıklı olarak benimsenen sınıflandırma, Alman Hukuku'nda ortaya çıkan ve hayat alanı olarak da adlandırılan “*üç alan*” teorisidir.¹¹³

1.3.5.2. Hayat Alanı

Üç alan teorisinin benimsediği sınıflandırmaya göre kişinin hayat alanı *ortak alan*, *özel alan* ve *gizlilik alanı* olmak üzere üç bölümden oluşur.¹¹⁴ Kimi yazarlar bu hayat alanını iç içe geçmiş çemberlere benzetmekte ve kişinin çevresi ile ilişkisini çekirdek benliğinden başlayarak kamuya açık ortak alana kadar genişletmektedir.¹¹⁵

1.3.5.2.1. Ortak Alan

Kişinin herkese açık, başkaları tarafından bilinmesinden rahatsızlık duymadığı ve herkes tarafından izlenebilen alanı, onun kamuya açık ortak alanıdır.¹¹⁶ Kamuya açık alan ile kastedilen, sınırlı ve belirli olmayan sayıda insanın bulunduğu yerlerdir.¹¹⁷ Örneğin kişinin sinemaya veya tiyatroya gitmesi, kamuya açık toplantı ve törenlere katılması, umumi yerlerde konuşma yapması veya yarışmalara katılması kişinin ortak hayat alanının bir parçasını oluşturur.¹¹⁸ *Zevkliler*'e göre bireyin toplumsal hayata katılmasının bir sonucu

¹¹³ **Özsunay**, s. 126 vd.; **Hafizoğulları**, s. 32 vd.; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26 vd.; **İmre**, 148 vd.; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 118 vd.; **Helvacı**, s. 114 vd.; **Dural/Öğüz**, s. 135 vd.; **Köprülü**, s. 283-284; **Zevkliler**, 290 vd.; **Arpacı**, s. 141 vd.; **Özbudun** Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı Cilt:1, Ankara, 1977, s. 265 – 294, s. 266 vd.; **Gençcan** Ömer Uğur, Son İçtihatlarla Göre Hazırlanmış Boşanma Usul Hukuku Bilimsel Açıklama- Yargıtay Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2018, s. 638 vd.

¹¹⁴ **Özsunay**, s. 126; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 118 vd.; **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 25; **İmre**, s. 148; **Helvacı**, s. 114; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26.

¹¹⁵ **Üzeltürk**, s. 3; **Özbudun**, s. 266; **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 25-26.

¹¹⁶ **Özsunay**, s. 126; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 119; **Helvacı**, s. 115; **Akıpek/Akıntürk/Ateş**, s. 392; **Özbudun**, s. 266; **Arpacı**, s. 141; **Köprülü**, s. 283; **Üzeltürk**, s. 3; **Gençcan**, Boşanma Usul Hukuku, s. 638-639.

¹¹⁷ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 119.

¹¹⁸ **Özsunay**, s. 126; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 293; **Arpacı**, s. 141; Ayrıca bkz.: “Üçüncü grup yaşam aktiviteleri ortak alandır; onun aracılığıyla insan, herkesin hayat arkadaşı ve çağdaşıdır. Bu alan, bir kişinin, genel olarak erişilebilir yerlerde ve olaylarda kişisel olmayan görünümünü yoluyla veya bir sanatçı veya konuşmacı olarak kamuya açık görünümünü aracılığıyla, toplum içinde herkes gibi davrandığı yaşam etkinliklerini içerir.” ATF 118 IV 46 (<http://relevancy.bger.ch> E.T.: 18.03.2022)).

olarak diğer bireylerle paylaştığı ve onların tanık olabildiği bu alanın diğerlerinden saklı tutulması mümkün değildir.¹¹⁹

Bireyin ortak hayatında genel olarak bir gizlilik söz konusu değildir. Bu nedenle kişinin ortak alanı, TMK m. 24 ile sağlanan kişilik hakkına yönelik korumadan faydalanamaz.¹²⁰ Başka bir ifadeyle, diğer kişilerle beraber yaşamış ya da kişinin bizzat aleniyet sağlaması nedeniyle başkaları tarafından öğrenilmiş olayların açıklanması hukuka aykırılık teşkil etmez.¹²¹ Ancak ortak hayat alanına yönelik kötü niyetli, aslı olmayan veya küçük düşürücü biçimde yapılan açıklamalar, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırı niteliği taşır.¹²²

1.3.5.2.2. Özel Alan

Kişinin herkes tarafından bilinmesini istemediği ancak aile çevresi, yakın dostları veya güvendiği kişiler gibi sıkı ilişkiler kurduğu belirli sayıdaki kişilerle paylaştığı hayat alanı onun özel alanını oluşturur.¹²³ *Tandoğan*'a göre özel hayat, beraber oturulması, beraber çalışılması veya günlük konular hakkında karşılıklı konuşulması nedeniyle yalnızca kendisine yakın olan kişilerce bilinen ve bunlarla paylaşılan hayat alanıdır. Bu kişilerin sayısı ve sınırı kişinin hayat faaliyetine göre değişkenlik gösterebilir.¹²⁴

Özel hayat alanı, sınırları gizlilik alanından biraz daha geniş çizilen ve bu anlamda ortak hayat alanı ile giz alanı arasında kalan bölgeyi ifade eder.¹²⁵ Bu alanda kişinin en yakınları ile paylaşacağı nispi sınırları bulunur.¹²⁶ Kişinin yakınları haricindeki kimselerin özel hayat alanına haksız olarak sızması ve bu alandaki bilgi ve olayları öğrenmesi hukuka aykırılık

¹¹⁹ *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 292-293.

¹²⁰ *Helvacı*, s. 115; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. *Tandoğan*, *Şahsiyetin Korunması*, s. 26; *İmre*, s. 149; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 293; *Dural/Öğüz*, s. 136.

¹²¹ *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 127.

¹²² *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 293; *İmre*, s. 149; *Dural/Öğüz*, s. 136; Yarg. 12. CD. 31.05.2017 T. 2015/16560 E. 2017/4579 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 19.03.2022.)).

¹²³ *Köprülü*, s. 283-284; *Dural/Öğüz*, s. 136; *İmre*, s. 149; *Helvacı*, s. 115; *Gençcan*, *Boşanma Usul Hukuku*, s. 639.

¹²⁴ *Tandoğan*, *Şahsiyetin Korunması*, s. 26; Aynı yönde bkz.: *Özsunay*, s. 127; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 292.

¹²⁵ *Kılıçoğlu*, *Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, s. 120; *Arpacı*, s. 141.

¹²⁶ *Özbudun*, s. 266.

teşkil eder. Zira özel hayat alanı, TMK m. 24 ile öngörülen kişilik hakkına yönelik korumadan faydalanır.¹²⁷

Kılıçoğlu'na göre, kişi özel hayat alanını kendisine yakın olan kimselerle paylaştığından, bu kişilerin öğrendikleri bilgileri başkalarına yayması hukuka aykırı değildir. Öte yandan böyle bir olayın kamuya veya kalabalık bir kişi topluluğuna açıklanması hukuka uygun kabul edilemez.¹²⁸

1.3.5.2.3. Gizlilik Alanı

Kişinin yalnızca güven duyduğu kimselerle paylaştığı, üçüncü kişilerden gizlediği ve onların öğrenmesini istemediği olaylardan ve davranışlardan oluşan alan kişinin gizlilik alanıdır.¹²⁹ *Özsunay* “Çin duvarları arkasına gizli ve sır dolu hayat” olarak adlandırdığı gizlilik alanını “yasak bölgeye” benzetmekte ve kişinin ancak arzu etmesi halinde başkalarının onun “küçük dünyasına” konuk olabileceğini ifade etmektedir.¹³⁰ Üçüncü kişilerle paylaşılmak istenmeyen gizli duygular, düşünceler, ümitler, korkular, dilekler ve mutlak sırlar ile¹³¹ aile hayatı, mektuplar ve anı defterleri gibi bu sırları içeren belgeler kişinin gizlilik alanını oluşturur.¹³²

Amerikan Yüksek Mahkemesi hâkimi *Thomas Cooley* tarafından ileri sürülen bir görüşe göre şahsın “yalnız bırakılma hakkı” onun en önemli değerlerinden biridir. Buna göre bireyin yaratıcılığı ve kişiliği ancak kapalı kapılar ardında başkalarının merakından uzak ve kendi arzu ve duygularına göre şekillendirilmiş bir alanda geliştirilebilir. Nitekim insan,

¹²⁷ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 132; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 292; **Özsunay**, s. 129; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26; **Helvacı**, s. 115.

¹²⁸ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 132.

¹²⁹ **Helvacı**, s. 115; **Köprülü**, s. 284; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 392; **Tandoğan**, s. 26; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 290; **Üzeltürk**, s. 3; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 121; “Gizli alan, bir kişinin tüm diğer insanların algı ve bilgisinden gizlemek istediği veya yalnızca çok özel insanlarla paylaşmak istediği yaşam süreçlerini içerir.” ATF 118 IV 46 (<http://relevancy.bger.ch> E.T.: 19.03.2022)).

¹³⁰ **Özsunay**, s. 129.

¹³¹ **Özbudun**, s. 266.

¹³² **Dural/Öğüz**, s. 136; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 291; **Gençcan**, Boşanma Usul Hukuku, s. 639.

üçüncü kişileri giz alanından çıkartma ve hayatını istediği gibi sürdürme hakkına sahiptir.¹³³

Gizlilik alanının önemli bir parçasını kişinin sırları oluşturur. Kişinin sahip olduğu sırlar, kişisel bir değer olarak TMK m. 24 uyarınca korunur.¹³⁴ Ancak hangi olay ve davranışların sır alanına gireceğinin kesin ve somut bir ölçütü bulunmamaktadır. *Kılıçoğlu*'na göre bir olayın “sır” olarak kabul edilebilmesi için bunun herkesçe bilinebilir ve görülebilir şekilde olmaması ve kişide söz konusu durumu saklama ve gizleme iradesinin bulunması gerekir.¹³⁵

Başkalarının görmesini engellemek amacıyla mektubun çekmede saklanması veya bir olayın yalnızca belirli kişilerin duyabileceği şekilde alçak sesle anlatılması kişinin sır saklama iradesinin bulunduğunu gösterebilir.¹³⁶ Kişinin iradesinin tespit edilemediği hallerde ise, sırrı bilen kişi, bunu sır olarak saklamasının sır sahibinin yararına olup olmadığı değerlendirerek hareket etmelidir.¹³⁷ Bazı hallerde kanun koyucu sır alanını bizzat yasa ile belirlemiştir. Örneğin eşlerin evlilik birliği sırlarını saklı tutma yükümlülüğü TMK m. 185 ile hüküm altına alınan sadakat borcunun bir gereğidir. Eşler, zorlayıcı bir neden bulunmadığı sürece evlilik sırlarını üçüncü kişilere açıklamamakla yükümlüdür.¹³⁸

İlke olarak şahsın özel ve gizli hayat alanına yönelen müdahaleler hukuka aykırıdır. Ancak özel hayatı ihlal edilen kişinin rızasının bulunması halinde müdahalenin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği TMK m. 24/II ile açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda olmak üzere herkes, kendi özel hayatı üzerindeki perdeyi kaldırma hakkına sahiptir. Ancak hukuka aykırılığın ortadan kalkabilmesi için, kişinin özel yaşamına ilişkin açıklamanın rıza doğrultusunda yapılmış olması, rızanın kapsam ve sınırının aşılmaması ve yapılan

¹³³ **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 29; **Özsunay**, s. 127-128; **Üzeltürk**, s. 6; Ayrıca bkz.: **Arpacı**, s. 142.

¹³⁴ **Özsunay**, s. 129; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 291; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26; **Helvacı**, s. 115.

¹³⁵ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 123-126.

¹³⁶ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 126.

¹³⁷ **Dural/Ögüz**, s. 136.

¹³⁸ **Kılıçoğlu**, , Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 128; Helvacı bu borcun sözleşmeden doğduğunu ifade etmektedir. Bkz.: **Helvacı**, s. 118.

açıklamanın gerçek ve doğru olması şarttır.¹³⁹ Kişinin özel hayatına dair bilgilerin güvendiği yakınları tarafından üçüncü kişilere aktarılması ve bu şekilde belirli yahut belirsiz kişilerce yayılması durumunda, rızanın kapsam ve sınırı aşılabacağından açıklama hukuka aykırılık teşkil eder.¹⁴⁰

1.3.5.3. Özel Alan ve Gizlilik Alanına Yapılan Müdahaleler

İlke olarak şahsın özel yaşamına ve gizli alanı kapsamına dahil olan değerlerine karşı yapılan bütün müdahaleler kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur. Nitekim kişinin şeref ve haysiyetine müdahale etmek amaçlanmasa dahi özel yaşamın ve gizlilik alanının ihlal edilmesi kişilik hakkına yapılan bir saldırı niteliğindedir.¹⁴¹ Müdahale, kişinin özel ve gizli alanına ilişkin hususların araştırılması, tespit edilmesi ve ifşa edilmesi şeklinde gerçekleşebilir.¹⁴² Özellikle internet çağında yaşamamız ve teknolojinin günden güne gelişmesi, üçüncü kişilerin bireylerin özel yaşamına ve sırlarına erişimini mümkün kılmaktadır. Nitekim özel yaşama farklı yöntemlerle müdahale etme olanağı, kişinin özel ve gizli alanını saldırılara açık bir hale getirmiştir.

Özsunay, teknik gelişmeler doğrultusunda, kişinin özel yaşamına ve gizlilik alanına yapılan müdahaleleri “*geleneksel (klasik) sızma yolları*” ve “*modern sızma yolları*” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Buna göre kişinin gizlice konutuna girilmesi, kapı deliğinden gözetleme, “kulak misafiri olma”, eşyalarının karıştırılması ve mektuplarının okunması gibi geleneksel yöntemler insanlık tarihi kadar eskidir. Diğer taraftan ses ve görüntü kaydedebilen elektronik cihazlar vasıtasıyla gizli dinleme ve gizli gözetleme yapılması modern sızma yollarının başlıca yöntemlerindedir.¹⁴³

¹³⁹ **Helvacı**, s. 118; **Arpacı**, s. 142; **Dural/Öğüz**, s. 138-139; **Zevkliler**, s. 296.

¹⁴⁰ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 134 vd.; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 292; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 392-393; **İmre**, s. 149; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 26-27; **Özsunay**, s. 129.

¹⁴¹ *Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur...* Yarg. 4. HD., 26.10.2007 T., 2006/13723 E., 2007/13089 K.; Yarg. 4. HD., 26.10.2007 T., 2006/13723 E., 2007/13089 K. (www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2022.)).

¹⁴² **İmre**, s. 154.

¹⁴³ **Özsunay**, s. 130 vd.; Aynı yönde bkz.: **Helvacı**, s. 116-117; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 294 vd.; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 134-135.

Gerçekten de günümüz teknolojisinin baş döndürücü bir şekilde gelişmesiyle birlikte başta kişinin konutu olmak üzere her yere kolaylıkla yerleştirilebilen ses kayıt cihazları ve çok küçük boyuttaki kameralar ile kişilerin gizlilik alanına ve en mahrem sırlarına nüfuz etmek oldukça kolaylaşmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, teknolojik cihazlarla özel yaşamı ihlal edilerek gizlice kayda alınan kişinin ses ve görüntüsünün, başkaları tarafından ayırt edilebilir ya da tanınabilir olması şart değildir. Zira hayatın özel alanına dahil olan ses ve görüntülerin, anlaşılmaz bile olsa, gizli biçimde kayda alınması özel yaşamın ihlali sonucunu doğurur.¹⁴⁴

Telefonların dinlenmesi yoluyla iletişimin tespit edilmesi en çok başvurulan müdahale yöntemlerinden biridir.¹⁴⁵ Alman hukukunda uzun zamandır kabul edilen görüşe göre, kişinin bir başkasıyla iletişim kurarken *kişiliğinin özgürce gelişiminin güvence altına alınmasını istemesi* onun temel kişilik haklarından biridir. Bu temel hak, kişiye aynı zamanda iletişimin içeriğine kimlerin erişebileceğini belirleme yetkisini de tanır.¹⁴⁶ Ancak kişiliği serbestçe geliştirme hakkı (Alman Temel Yasası m. 2/I) sınırsız değildir. Yasaya göre bu hakka, “*anayasal düzen*”, “*başkalarının hakkı*” ve “*örf ve âdet hukuku*” gibi sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca meşru savunmanın da telefonların dinlenmesini haklı gösterebileceği uygulamada kabul edilmektedir.¹⁴⁷

Yargıtay ise, telefonda yapılan konuşmaların iki kişi arasında gizli kalması gerektiğini ancak bu konuşmalar özel yaşam alanına giren konular hakkında olmasa dahi, bir kimsenin telefonunun dinlenmesi ya da bu görüşmelerin yayınlanmasının başlı başına özel hayata ve mutlaka üçüncü kişilerden gizlenilmesi gerekli olan giz alanına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir. Buna göre kişi toplum nezdinde bilinen ve tanınan bir kimse dahi olsa, özel yaşam kati suretle açıklanamaz. Nitekim hiç kimsenin telefonu da dinlenemez.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Yarg. 12. CD., E. 2013/17551 K. 2014/11413 T. 12.5.2014; Yarg. 12. CD., E. 2013/25554 K. 2014/9666 T. 21.4.2014; (www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2022.)).

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 72 vd.

¹⁴⁶ **Sağlam** Fazıl, “Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı”, AÜSBFD, C. 30, S. 1, 1975, s. 107-116, s. 108.

¹⁴⁷ **Sağlam**, s. 108-109.

¹⁴⁸ Yarg. 4. HD., 31.10.2000 T., 2000/6487 E., 2000/9467 K. (www.kazanci.com.tr (E.T.: 26.04.2022))

Gerçekten de özel haberleşmenin gizliliğine ancak adli soruşturma ve kovuşturmanın gerekli kıldığı hallerde hâkim kararıyla müdahale edilebileceği en başta Anayasa'nın 20/2 maddesi ile hüküm altına alınmıştır.

Son yıllarda özellikle boşanma davalarında delil etme etmek amacıyla kullanılan casus yazılım ve programlar da kişilerin özel yaşamını önemli ölçüde tehdit etmektedir.¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, bireyin kişisel verilerinin de özel yaşamın bir unsuru olduğunu kabul etmekte ve casus program kullanmak suretiyle delil elde edilmesinin kişisel verilerin korunması hakkının ihlali sonucunu doğurduğuna işaret etmektedir.¹⁵⁰ Yargıtay ise, boşanma davasında eşin diğerinin kusurunu ispat etmek maksadıyla casus program benzeri vasıtalar kullanmasını “*hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranılmamış olduğu*” şeklinde değerlendirmekte ve ceza hukuku bağlamında suçun yasal unsurlarının oluşmadığına hükmetmektedir.¹⁵¹

Benzer şekilde Yüksek Mahkeme, gizlice telefon görüşmelerinin, kişinin ses ve görüntülerinin kaydedildiği hallerde, tekrar delil elde etme imkanının olmadığı ve yetkili makamlara müracaat olanağının da bulunmadığı ani bir biçimde gelişen olaylarda, örneğin

¹⁴⁹ “*Davacı kadın tarafından usulünce iddia edilen ve mahkemece de ispatlandığı kabul edilerek davalı erkeğe yüklenen ekonomik şiddet-sözlü şiddet-fiziksel şiddet-kadının cep telefonuna casus yazılım programı yükleyerek takip etmek ve bu şekilde elde ettiği delilleri başkaları ile paylaşmak kusurları bir kısım tanıkların somut-görgüye dayalı beyanları ve İzmir 38.Asliye Ceza Mah.nin 2017/730 Esas sayılı ceza yargılama dosyası ile net bir şekilde ispatlanmıştır. Nitekim davacı taraf karar sonrasında ceza yargılama dosyasında verilen eşi kasten yaralamaya ilişkin cezalandırma kararını da istinaf başvurusuna cevap dilekçesi ekinde sunmuştur. Davalı erkeğin bir kısım tanıkları dahi (tanıklar K4 ve K3 gibi) davalının davacı kadının cep telefonu mesajlarının gizlice fotoğrafını çektiğini, telefonuna casus program yükleyip nerede olduğunu an be an takip ettiğini, bu hususu davalıdan öğrendiklerini beyan etmektedirler. Dolayısıyla mahkemece davalıya yüklenen kusur vakıalarının yerinde olduğu, davalının hukuka aykırı aykırı yollarla elde ettiği delilleri tanık olarak dinlenen kişilerle de paylaştığı ve bu delilleri onlara gösterip ifade vermelerini sağladığı, nitekim Yargıtay 2.HD’ nin 2015/26918 E-2017/6688 K. sayılı 01.06.2017 tarihli kararında da belirtildiği üzere casus program yüklenerek elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olarak kabul edildiği, kusurlarından çıkarılması gereken vakıaların olmadığı anlaşılmıştır.*” İzmir BAM, 18. HD., 07.05.2020 T. 2019/2396 E. 2020/469 K.; Yarg. 12. CD., 12.01.2015 T. 2014/12104 E. 2015/10 K.; Ayrıca bkz.: Yarg. 12. CD., 07.07.2014 T. 2013/29884 E. 2014/16610 K. (www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2022)).

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi 1.B., B. 2018/30296 T. 7.9.2021(www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2022)).

¹⁵¹ Sanığın kendisini aldattığını düşündüğü eşinin cep telefonuna casus program yükleyerek telefon konuşmalarını kaydettiği iddia edilen olayda, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği ve sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği yönünde bkz.: Yarg. 12. CD., 19.4.2017 T. 2015/16118 E. 2017/3327 K.; Yarg. 12. CD., 01.12.2014 T. 2014/7946 E. 2014/24202 K.; Yarg. 12. CD., E. 2015/439 K. 2015/10716 T. 15.6.2015; Yarg. 12. CD., E. 2013/11845 K. 2014/2962 T. 10.2.2014; Yarg. 12. CD., E. 2013/27331 K. 2014/14175 T. 9.6.2014; Yarg. 12. CD., E. 2019/13099 K. 2020/3716 T. 17.6.2020 (www.lexpera.com.tr (E.T.: 26.04.2022)).

kaybolma ihtimali olan delillerin kaybolmasını önleyip, bunları yetkili makamlara ulaştırarak teminat altına almak için, kişinin rızası ve bilgisi dışında, haberleşme içeriklerini ve konuşmaları veya özel yaşama dair görüntü ve seslerini dinleme, izleme veya kayda alma filleri hukuka aykırılık oluşturmayacağı gibi, aslında bu hallerde, kişinin “*hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden*” de söz edilemeyeceğini belirtmektedir.¹⁵²

Yüksek Mahkeme’nin, TCK m. 134 çerçevesinde özel hayatı ihlal suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı görüşünü benimsemekle birlikte konuyu kişilik hakları bağlamında farklı değerlendirdiği görülmektedir. Nitekim Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir kimsenin hukuka aykırı dahi olsa görüntüsünün ve konuşmalarının gizlice kaydedilmesi onun özel yaşamına ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırı teşkil eder ve söz konusu görüntü ve ses kayıtlarının herhangi bir şekilde kamusal alanda ifşa edilmiş olması, kişilik haklarına yapılan ikinci bir saldırı niteliği taşır.¹⁵³

Ancak Yargıtay’ın, çalışmamızın üçüncü bölümde ayrıntılı biçimde irdedeğimiz üzere, boşanma davaları bakımından eşlerin birbirlerinin özel yaşamına müdahale etmeleri hususunda tamamen farklı bir yaklaşım sergilediği ve özel yaşamın gizliliği hakkının her ne kadar Anayasa ile güvence altına alınmış bir hak olsa da; aile yaşam alanının eşlerin bireysel olarak sahip oldukları özel yaşam alanlarından görece daha üstün olduğunu kabul ettiği görülmektedir.¹⁵⁴ Bizim de katıldığımız görüşe göre, kişinin evli veya bekâr olması, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkından yararlanması bakımından önem taşımaz. Zira kişinin evlenmesi ve aile kurması, diğer eş lehine, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez. Bu halde her iki hak da birbirini yok

¹⁵² Yarg. 12. CD., 12.06.2012 T., 2012/13117 E., 2012/14761 K.; Yarg. 12. CD., 02.10.2012 T., 2012/19077 E., 2012/20417 K.; Yarg. 12. CD., 05.06.2012 T., 2012/16908 E., 2012/14151 K.; Yarg. 12. CD., 05.06.2012 T., 2012/13688 E., 2012/14143 K. (www.kazanci.com.tr (E.T.: 26.04.2022.)); Aksi görüş için bkz.: **Hafizoğulları Zeki/Özen** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, Ocak 2015, s. 11-12; **Akyürek**, s. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, 100 vd.

¹⁵³ YHGK 07.03.2007 T., 2007/4-98 E., 2007/110 K.; Yarg. 4. HD., E. 2007/3573 K. 2008/650 T. 28.01.2008; Yarg. 4. HD., E. 2009/13923 K. 2010/10697 T. 21.10.2010; Yarg. 4. HD., E. 2010/3341 K. 2011/2406 T. 07.03.2011; Yarg. 4. HD., E. 2007/5391 K. 2008/2135 T. 21.02.2008 (www.lexpera.com.tr (E.T.: 28.04.2022)).

¹⁵⁴ Yarg. 2. HD. E. 2007/17220 K. 2008/13614 T. 20.10.2008; Yarg. 2. HD., 20.10.2008 T., 2007/17220 E., 2008/13814 K.; Bir eşin diğerine ait fotoğrafları, not defteri ve mektupları ele geçirmesinin özel hayatı ihlal etmediği yönünde bkz.: YHGK, 25.09.2002 T., 2002/2-617 E., 2002/648 K. (www.lexpera.com.tr (E.T.: 28.04.2022)).

etmeden varlığını sürdürür.¹⁵⁵ Başka bir ifadeyle, aile içerisinde eşlerin birbirleri ile paylaştıkları bir özel yaşamları olmakla birlikte ayrıca sadece kendilerine ait bir özel yaşamları daha bulunmaktadır. Evlilik, eşlerin özel hayatlarını yok etmediği gibi diğer eşin beden bütünlüğü, haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi anayasal temel haklarına sınırsız biçimde müdahale etme hakkı da vermez. Eşler, evlendikten sonra da birbirlerine karşı bir birey olarak kişiliklerini muhafaza ederler.¹⁵⁶

Eşlerin boşanma davalarında kusuru ispat maksadıyla birbirlerinin özel yaşamına ve gizlilik alanına müdahalede bulunmalarının hukuka aykırılık teşkil edip etmediği hususu, beraberinde bu suretle elde edilen delillerin mahkeme tarafından karara etki edip etmeyeceği tartışmasını gündeme getirmiştir. Konu hakkındaki görüş ve yargı kararlarına üçüncü bölümde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

1.4. KİŞİLİĞİN KORUNMASI

1.4.1. Genel Olarak

Kişilik haklarının korunması hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanının çalışma konusunu oluşturan bir kavramdır. Kamu hukuku bakımından kişilik hakkı ilk olarak, bizzat Anayasanın sağladığı temel haklar dâhilinde genel bir çerçeve oluşturulmak suretiyle korunmuştur (Anayasa m. 17 vd.). Ceza hukuku çerçevesinde de kişisel değerler koruma altına alınmıştır (TCK m. 134 vd.). Ancak kişilik hakkına yapılan bir saldırının ceza hukuku bakımından bir yaptırıma tabi tutulabilmesi için gerçekleştirilen eylemin mutlaka kanunda suç olarak düzenlenmiş olması gerekir (TCK m. 2). Dolayısıyla ceza hukuku, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı ancak kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan fiil ve davranışların söz konusu olduğu hallerde kişiyi saldırılara karşı korumamaktadır. Bu halde kişilik hakları, Anayasa ile kişiye tanınan temel hak ve özgürlüklerin kapsamını ve

¹⁵⁵ **Tutumlu**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 2157.

¹⁵⁶ **Ateş**, s. 100.

araçlarını gösteren başta TMK olmak üzere özel hukuk hükümleri ile koruma altına alınmıştır.¹⁵⁷

Özel hukuk alanında kişiliğin korunmasına yönelik temel ve başlıca genel kurallara TMK m. 23-25 ve TBK m. 58'de yer verilmiştir. Bununla birlikte bazı kişisel değerler genel koruma esaslarının yanı sıra ayrıca özel hükümler ile de koruma altına alınmıştır. Örneğin TMK m. 26, 174, 304-305; TBK m. 49, 53-54, 56; FSEK m. 14-19, 70-71, 80-88; TTK m. 54 vd. kişi varlıklarını özel olarak koruyan hükümlerdir.

Kişiliğin genel anlamda korunmasını düzenleyen TMK m. 23/I ile kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemeyeceği; TMK m. 23/II maddesiyle ise hiç kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ya da onları hukuka veya ahlâka aykırı biçimde sınırlandıramayacağı hüküm altına alınmıştır. Devamında TMK m. 24/I hükmüyle hukuka aykırı bir biçimde kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin, hâkimden müdahalede bulunanlara karşı koruma talep edebileceği düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında rıza, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar veya yasanın verdiği yetkinin kullanılması hallerinde hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁸

Öğretide daha önceki dönemlerde TMK m. 23 hükmünün kişiyi bizzat kendisine karşı koruduğu (içsel koruma); TMK m. 24 hükmünün ise kişiyi başkalarından gelen saldırılara karşı koruduğu (dışsal koruma) görüşü ileri sürülmüştür.¹⁵⁹ Ancak günümüz öğretisinde bu görüşün ağırlıklı olarak terk edildiği görülmektedir. Nihayetinde hem TMK'nin 23. maddesi hem de 24. maddesi, kişiliği kendileri dışında bir başkasından gelen (dışsal) saldırılara karşı korumaktadır. Ancak TMK m. 23'te yer alan saldırı, kişinin kişilik hakkına yönelik yapmış olduğu bir hukuksal işlemde ileri gelmekteyken; TMK m. 24'te

¹⁵⁷ Köprülü, s. 289-290.

¹⁵⁸ Kişilik haklarının korunmasına yönelik hükümlerin incelenmesi ve eleştiriler için bkz.: Tekinay, Selahattin Sulhi, "Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, s. 55-66, Ankara 1990, s. 55 vd.

¹⁵⁹ Köprülü, s. 291; Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 356 vd.; Velidedeoğlu, s. 84; Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 66.

düzenlenen saldırı, kişilik haklarına yönelen bir hukuksal işlemde değil bir sözleşme dışı sorumluluk hali olan haksız fiilden kaynaklanmaktadır.¹⁶⁰

1.4.2. Kişiliğin Hukuki İşleme Saldırlara Karşı Korunması

Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı kişiliğin korunması başlıklı TMK m. 23 hükmünün amacı kişiyi bütünlüğünden, varlığından ve kişilik gelişiminden kısmen veya tamamen vazgeçirecek hukuki işlemlerden alıkoymak ve kişinin serbest iradesiyle yapabileceği hukuki işlemlerin sınırını belirlemektir.¹⁶¹ Bu anlamda olmak üzere kanun koyucu, kişiliği üç yönüyle ele almış; hak ehliyetini, fiil ehliyetini ve kişi özgürlüğünü hukuki işlemlerle yapılan saldırılara karşı korumuştur.

Öğretide TMK m. 23'ün sadece hak ve fiil ehliyeti ve özgürlüklerin korunmasına yönelik hükümler içermesine rağmen maddenin diğer kişilik değerlerini korumadığı anlamına gelmediği ve bu kapsamda olmak üzere hükmün içeriğine yönelik sınırlayıcı bir yorum yapılmaması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁶² Kanaatimizce de kişilik hakkının korunmasına yönelik genel esasların düzenlendiği TMK m. 23 hükmü kişinin bedensel, manevi ve iktisadi bütünlüğü ile özel yaşamı üzerinde sahip olduğu hakkını hukuki işlemlerle yapılan saldırılara karşı bir bütün olarak korumaktadır.

Kişiliği hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler olarak üç farklı biçimde ele alan TMK m. 23 hükmüne aykırı hareket edilmesinin sonucu, TBK m. 27 ile düzenlenen kesin hükümsüzlük yaptırımıdır.¹⁶³ Maddeye göre yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve *kişilik haklarına* aykırı olan sözleşmeler mutlak butlanla batıldır. O halde hak ve fiil ehliyetinin, özgürlüklerin ve bir bütün olarak kişilik değerlerinin ihlali sonucunu

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 22-23; Özsunay, s. 151; Dural/Öğüz, s. 145; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 306-307; Arpacı, s. 143-144.

¹⁶¹ Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 361; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 129.

¹⁶² Dural/Öğüz, s. 145; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 307-308; Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 361-362; Arpacı, s. 147; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 258 vd.

¹⁶³ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 309-310; Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 360; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 131; Dural/Öğüz, s. 145-146.

doğuran işlemler hiçbir suretle hukuki sonuç doğurmayacak ve sözleşmeyle belirlenen edimlerin ifası talep edilemeyecektir.

1.4.2.1. Hak Ehliyetinden Vazgeçme

Türk Medeni Kanunu'na göre her insan hak ehliyetine sahiptir ve herkes, hukukun öngördüğü sınırlar dâhilinde, haklara ve borçlara sahip olmakta eşittir. Hak ehliyeti, kişiliğin ayrılmaz ve kısmen dahi olsa vazgeçilemez bir parçasıdır.¹⁶⁴ Bu anlamda olmak üzere bir kimsenin, hiç malvarlığı edinmeyeceğini, hiç ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağını yahut hiç evlenmeyeceğini taahhüt eden hukuki işlemlerde bulunması yasaklanmıştır. Böyle bir hukuki işlem TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür.¹⁶⁵

Ancak kişinin belirli bir malvarlığı hakkından veya bu hakkın kullanımından vazgeçmesi mümkündür. Örneğin alacaklı kişinin alacak hakkından vazgeçerek borçluyu ibra etmesi yahut bir başkası lehine intifa hakkı tesis ederek sahibi olduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlandırması hukuken geçerli birer işlemdir. Nitekim belirli ve somut bir haktan vazgeçmek TMK m. 23/I çerçevesinde yasaklanan bir hukuki işlem değildir; burada söz konusu olan yasak, kişinin haklara ve borçlara ehil olabilme iktidarını kısmen veya tamamen sınırlandırmasına yöneliktir.¹⁶⁶ Diğer taraftan kişinin doğmuş olan hakkından vazgeçeceğini taahhüt etmesi de hukuken geçerlidir. Zira bu halde kişi hak ehliyetinden değil yalnızca doğmuş olan bir hakkı kullanmaktan vazgeçmektedir.¹⁶⁷

1.4.2.2. Fiil Ehliyetinden Vazgeçme

Fiil ehliyetine sahip kişiler, kendi eylemleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilirler. TMK m. 23/I yalnızca hak ehliyetinden değil fiil ehliyetinden de kısmen dahi olsa vazgeçmeyi yasaklamıştır. Bu anlamda olmak üzere bir kimsenin, sözleşme yapma

¹⁶⁴ Köprülü, s. 292; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 373.

¹⁶⁵ Özsunay, s. 152; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 373; Köprülü, s. 292-293; Helvacı, s. 136; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 129.

¹⁶⁶ Tekinay, Medeni Hukuk, s. 254-255; Arpacı, s. 144.

ehliyetinden vazgeçmesi yahut malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmamayı taahhüt etmesi TMK m. 27 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür.¹⁶⁸

1.4.2.3. Özgürlüklerden Vazgeçme

Türk Medeni Kanunu m. 23, kişiyi özgürlükler yönünden de korumaktadır. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez ya da özgürlüklerini hukuka veya ahlâka aykırı biçimde sınırlayamaz. Görülüyor ki kanun, kişinin kendi özgürlüklerinden vazgeçmesini kesin olarak yasaklamıştır. Bu yasaklama ile kişinin, belirli hallerde karar verme hürriyetinin hukuki işlemler ile ortadan kaldırılması engellenmek istenmiştir.¹⁶⁹ Özgürlüklerden vazgeçme fiziki ve maddi hareket serbestliğinden vazgeçme tarzında gerçekleşebileceği gibi inanç, düşünce ve ifade hürriyetinden vazgeçme şeklinde de olabilir.¹⁷⁰

Kişinin özgürlüklerinin sınırlandırılması bakımından ise “*hukuka ya da ahlâka aykırılık*” ölçütüne yer verilmiştir. Bu itibarla, özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğuran hukuki işlemler ancak hukuka ya da ahlaka aykırı olmadıkları sürece geçerlidir.¹⁷¹ Eş söyleyişle, özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı olmayacak şekilde kısıtlanması mümkündür. Nitekim aslında sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde kurulan ve borç doğuran her sözleşme, kişi özgürlüğünün belirli ölçüde kısıtlanmasına yol açar. Ancak sözleşme ile özgürlüklerin aşırı ölçüde riske edilmesi ve sözleşmenin her açıdan kişiyi sıkıca bağlaması (boğazlama sözleşmesi) durumunda TMK m. 23/II anlamında bir sınırlandırma söz konusudur ve yapılan sözleşme TBK m. 27 gereğince mutlak butlanla batıldır.¹⁷² Bir hukuki işlemin kişi özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı olacak şekilde sınırlandırıp sınırlandırmadığının takdiri ise hâkime aittir.¹⁷³

¹⁶⁷ Dural/Öğüz, s. 146; Helvacı, s. 136-137.

¹⁶⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 374; Özsunay, s. 152.

¹⁶⁹ Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 5; Helvacı, s. 137.

¹⁷⁰ Köprülü, s. 293; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 376.

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 130; Dural/Öğüz, s. 147; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 377.

¹⁷² Özsunay, s. 152-153; Dural/Öğüz, s. 147; Helvacı, s. 137-138; Ayrıca bkz.: BGE 67 II 128 (<https://www.servat.unibe.ch/dfp/pdf/c2067128.pdf> (E.T.: 15.05.2022)).

¹⁷³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 377-378.

1.4.3. Kişiliğin Sözleşme Dışı Saldırlara Karşı Korunması

1.4.3.1. Genel Olarak

Kişilik haklarının üçüncü kişiler tarafından sözleşme dışı saldırılar nedeniyle ihlal edilmesi halinde sağlanacak hukuki korumaya TMK'nin 24. ve 25. maddelerinde yer verilmiştir. Genel kural, hukuka aykırı olarak kişilik hakları ihlal edilen kimsenin hâkimden ihlalde bulunanlara karşı korunma talep edebileceği şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar veya yasanın verdiği yetkinin kullanılması nedenlerinden birinin varlığı halinde müdahalenin hukuka aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Son olarak, kişilik hakkı zarar gören kimsenin hangi davaları açabileceği 25. maddede sayılmıştır.

Kişilik hakları sahibine, kişiliğine yönelik saldırıda bulunulmamasını talep etme yetkisi verir ve bu mutlak bir hakka dayanır. Nitekim kişiliği meydana getiren unsurların her biri, TMK m. 24 ve 25 ile öngörülen hukuki korumadan faydalanır.¹⁷⁴ O halde daha önce belirtildiği üzere kişiliği oluşturan hayat, sağlık, vücut bütünlüğü; dini ve vicdani inançlar, şeref ve haysiyet, özel hayat ve gizlilik alanı gibi manevi değerler ile mesleki saygınlık ve ticari sırlar gibi ekonomik değerlere yönelik her türlü müdahale kural olarak kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurur, meğerki, TMK m. 24/II'de yer verilen hukuka uygunluk sebepleri bulunsun.¹⁷⁵ Başka bir ifadeyle, ancak kişilik hakkına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğu hallerde hâkimden korunma talep edilebilir.

1.4.3.2. Hukuka Aykırılık

Genel anlamda hukuka aykırılık, hukuk düzeninin belirlediği kural ve yasaklara ters düşen, hukuken izin verilmeyen veya yerine getirilmesi emredilmesine rağmen yerine getirilmeyen

¹⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 133.

¹⁷⁵ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 336; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 383.

fiil ve davranışlar olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Hukuka aykırılık kavramı, yalnızca yazılı hukuk kurallarına aykırılığı değil; örf ve âdet hukukuna aykırı davranışları da kapsar.¹⁷⁷ Nitekim ahlaka aykırılık halleri de geniş anlamda hukuka aykırılık kavramının içerisinde yer alır.¹⁷⁸

Kişilik hakkının mutlak bir hak olmasının doğal bir sonucu olarak kişinin, hukuka aykırı biçimde kişilik hakkına müdahalede bulunan herkese karşı korunacağı TMK'nin 24. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁹ Görülüyor ki, kişiliğin korunması için saldırının hukuka aykırı olması şarttır. Kanunda, hukuka aykırılığın yasal bir tanımına yer verilmediği gibi hangi hallerin hukuka aykırı olacağı da tek tek saymak suretiyle belirlenmiş değildir.¹⁸⁰ Bu halde müdahalenin hukuka aykırılığını belirleme yetkisi hâkime aittir. Hâkim yazılı hukuk normlarına ve örf ve âdet hukukuna bakar; gerekirse TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratarak somut olay nezdinde hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını tespit eder. Bunu yaparken özel hukuk kurallarının yanı sıra kamu hukuku kuralları ve bu çerçevede ilk olarak Anayasayı da göz önünde bulundurur.¹⁸¹ Ancak her şeyden önce hâkimin, ihlal edildiği iddia edilen kişisel değerın hukuk düzenince korunan kişi varlıklarından olup olmadığını belirlemesi gerekir.¹⁸²

Kural olarak, kişilik hakkını korumaya yönelik her türlü hukuki düzenlemeyi ihlal eden eylem ve davranış hukuka aykırıdır. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde

¹⁷⁶ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 60; **Akıpek/Akıntürk/Ateş**, s. 402; **Helvacı**, s. 141; **Aydemir**, s. 88; Ayrıca bkz.: **Hatemi** Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 30; **Atamer** Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996, s. 10 vd; **Kaneti** Selim, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Doçentlik Tezi, İstanbul 1964, s. 91; Hukuka aykırılık teorileri için ayrıca bkz.: **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 61 vd.

¹⁷⁷ **Zevkililer**, Kişiler Hukuku, s. 337; **Akıpek/Akıntürk/Ateş**, s. 402; **Kılıçoğlu** M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 289.

¹⁷⁸ **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 289; Ahlaka aykırılıkla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ateş** Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, (Doktora Tezi), Ankara, 2007, s. 63 vd.

¹⁷⁹ **Dural/Öğüz**, s. 149; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 133; Yarg. 4. HD., E. 2009/7977 K. 2010/3931 T. 05.04.2010; Yarg. 7. HD., E. 2015/8332 K. 2016/9307 T. 26.4.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.05.2022)).

¹⁸⁰ **Aydemir**, s. 88-89; “*BK. nin 19 ve 20. maddelerinde, tanımı yapılmayan hukuka aykırılığın müeyyidesi öngörülmemiş, tarifi ise doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır.*” Yarg. 4. HD., E. 1985/2315 K. 1985/5606 T. 03.06.1985 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.05.2022)).

¹⁸¹ **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 295-297; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 14-17; **Zevkililer**, Kişiler Hukuku, s. 337-338.

saldırının hukuka aykırılığında söz edilemez.¹⁸³ Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunduğunu iddia eden kimse, bu sebebin varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6).

1.4.3.3. Hukuka Uygunluk Sebepleri

1.4.3.3.1. Genel Olarak Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuk düzenince korunan değerlerin ihlal edilmiş olmasına rağmen fiilin hukuka aykırı olmasını engelleyen olgular hukuka uygunluk sebepleri şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁴ Kanun koyucu kişilik hakları da dâhil olmak üzere, hiçbir hukuki varlığa mutlak ve sınırsız bir hak olma niteliği bahsetmemiştir. Bu itibarla bir kimse, kişisel değerlerine yönelen her müdahaleyi her koşulda engelleme olanağına sahip değildir.¹⁸⁵ Zira bazı hallerde birbiri ile çatışan iki değerden birine üstünlük tanınması gerekebilir. Nitekim Yargıtay'a göre de hiçbir hak sınırsız değildir ve hukuk düzeninin birbiriyle çatışan iki menfaati de aynı anda koruması beklenilemez. İki hakkın birbiriyle çatışması halinde somut olay itibarıyla bu haklardan birinin diğerine karşı üstün tutulması gerekir. Zira böyle bir netice hukukun vazgeçilmez temel prensiplerinden doğar. Bir yararın hukuken korunabilmesi için, diğerine üstünlük kurması gerekir. Hukuka aykırılığın temelini, hukukun koruduğu menfaatlerin ihlal edilmesi oluşturur ve hukuka uygunluk nedenleri de bu anlayış doğrultusunda belirlenir. Hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olması için kişinin korunan yararının onunla çatışan diğer zıt yarardan daha üstün bir niteliğe haiz olması şarttır. Nihayetinde diğerine nispeten daha az üstün nitelikte olan yarar, daha üstün olan karşısında, hukuki korumadan faydalanamayacaktır.¹⁸⁶

¹⁸² Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 14.

¹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 133; Tandoğan, Şahsiyetin Korunması, s. 17; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 337; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 402; Helvacı, s. 142; Hatemi, "kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırılığı karinesinin" benimsendiğini belirtmektedir. Bkz.: Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 73; Müdahalenin başlangıçtan itibaren mi hukuka uygun olduğu yoksa sonradan mı hukuka aykırılığın giderildiğine ilişkin görüşler için bkz.: Kaneti Selim, "Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk", Danıştay Dergisi, Y. 9, S. 34-35, 1979, s. 7-19, s. 7-9; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 148-149.

¹⁸⁴ Kaneti, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 7.

¹⁸⁵ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 147; Egger, (Çeviren: Çernis), s. 294-295.

¹⁸⁶ Yarg. 4. HD., 01.05.1997 T., 1997/414 E., 1997/4624 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 24.05.2022)).

Öğretide de hukuka uygunluk sebeplerini genel anlamda açıklamak, ortak özelliklerini belirlemek ve çatışan yararların nasıl değerlendirileceğini ortaya koymak maksadıyla hukuka uygunluk sebeplerinin sınıflandırılması yoluna gidilmiştir.¹⁸⁷ Bu anlamda hukuka uygunluk sebepleri, *yarar eksikliği* ve *yarar üstünlüğü* olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yarar eksikliğinden kaynaklanan hukuka uygunluk nedeninde kişi, bir başkası ile çatışan yararını kendi iradesiyle geri çekmekte ve böylece ihlal edilen menfaat hukuk düzenince değerini kaybetmektedir. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni kişinin açık veya örtülü rızasına dayanır.¹⁸⁸ Yarar üstünlüğünden kaynaklanan hukuka uygunluk nedeninde ise hukuk düzeni tarafından korunan iki menfaatin birbiri ile çatışması halinde birinin diğerine tercih edilmesi söz konusudur. Başka bir ifadeyle, çatışan iki menfaat karşılaştırılarak daha ziyade korunmaya layık görülen değere üstünlük tanınmakta ve bu değere yönelen müdahaleler hukuka aykırı sayılmamaktadır.¹⁸⁹ Doktrinde, özel bir görevin yerine getirilmesi; bir hakkın kullanılması, haklı savunma, zaruret hali, kendi hakkını koruma gibi nedenler yarar üstünlüğü kavramı ile açıklanmaktadır.¹⁹⁰

Somut olay nezdinde çatışan iki menfaat arasında denge kurulurken bir yararın korunması ötekinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Nitekim yukarıdaki Yargıtay kararında da belirtildiği gibi hukuk düzeni, çatışan iki menfaati aynı anda koruma altına alamaz.¹⁹¹ Hukukun temel amaçlarından biri çatışan yararların dengelenmesidir. Her iki yararın birbiriyle çatıştığı durumlarda, hangi yarara üstünlük tanınması gerektiği bazen kanunla düzenlenmiştir. Yararlar arasındaki sınırın bizzat kanunla çizildiği hallerde menfaatlerin

¹⁸⁷ **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 9 vd.; **Kaneti**, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık, s. 226 vd.; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 149 vd.; **Kara Kılıçarslan** Seda, “Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü”, GÜHFD, C. XX, Y. 2016, S. 1, s. 137-161, s. 140 vd.

¹⁸⁸ **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 295-296; **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 9-10; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 150.

¹⁸⁹ **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 17; **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 9-10; **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 296-297; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 150; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 337; **Kara Kılıçarslan**, s. 142 vd.; **Aydemir**, s. 89; **İmre**, s. 161-162; Gizli ses kaydının alınması hallerinde çatışan değerler için bkz.: **Sağlam**, s. 116.

¹⁹⁰ **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 10; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 150; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 17.

¹⁹¹ Aynı yönde bkz.: **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 155.

dengelenmesine ihtiyaç yoktur.¹⁹² Ancak somut olayda, çatışan yararlıardan hangisine üstünlük tanınacağı kanunla önceden belirlenmemişse, hâkim takdir yetkisini kullanarak kanun boşluğunu doldurmalıdır. Bu halde hâkim, çatışan yararları karşılıklı olarak tartacak ve hangi yarara öncelik tanınması gerektiğini saptayarak öteki yararı üstün yararı korumak uğruna feda edecektir.¹⁹³

Hâkim TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratırken, kanunun kıyas yoluyla uygulanmasından, hukukun genel prensiplerinden, toplumun adalet ve hukuk anlayışından ve karşılaştırmalı hukuktan faydalanır.¹⁹⁴ Ayrıca hâkim, müdahalenin gerçekten daha üstün olan yararı korumaya elverişli ve başka davranış biçimlerine göre daha az zarar verici nitelikte olduğuna hükmetmelidir.¹⁹⁵ Nitekim Yargıtay'a göre hakim, çatışan hak ve ihlal edilen menfaat arasındaki sınırı çok dikkatli bir biçimde çizmelidir. Kişilik haklarına müdahale eden kimse üstün menfaati korumak için hareket etmişse, zarara uğratılan kişilik hakkı korunmadan faydalanamaz. Diğer taraftan, kullanılan araçlar bakımından aşırı davranılmaması gerekir.¹⁹⁶

Nihayetinde somut olayın bütün koşulları göz önünde bulundurularak ve tarafların yararlarını tartmak suretiyle müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı hususunda bir karar verilecektir. Bir başkası için zarar doğuran menfaatin diğerinden üstün olduğuna karar verilmesi halinde fiil hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.¹⁹⁷

Kişilik haklarının bir başkasının kişilik değerleriyle veya diğer hak ve özgürlükleriyle sıklıkla çatıştığı görülmektedir. Zira toplumsal hayattaki ihtilafların önemli bir kısmının

¹⁹² **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 12; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 155; **Kara Kılıçarslan**, s. 143.

¹⁹³ **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 297; **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 12; **Kaneti**, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık, s. 245; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 159; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 18; **Tekinay**, Kişiler Hukuku, s. 264; **Köprülü**, s. 296.

¹⁹⁴ **Kaneti**, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, s. 12; ; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 156; **Kara Kılıçarslan**, s. 143.

¹⁹⁵ **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 19-20; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 338; **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 297.

¹⁹⁶ Yarg. 4. HD., 31.10.1978 T., 1978/11402 E., 1978/12234 K. (**Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 339.).

¹⁹⁷ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 159; **Tandoğan**, Şahsiyetin Korunması, s. 20-21; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 338.

kişisel değerler ile yakından ilişkili olması, kişilik haklarının geniş kapsamlı ve mutlak bir nitelik taşımasının doğal bir sonucudur. Örneğin Yargıtay, savunma hakkı ile kişilik haklarının çatıştığı bir kararında,¹⁹⁸ savunma dokunulmazlığının mutlak ve sınırsız bir hak olmadığını, belirli bir sınırının olduğunu ve bunun da “*haklı yararları korumanın çizdiği sınır ile sınırlı*” tutulduğunu belirtmektedir. Bu itibarla, karşı tarafın kişisel değerlerini rencide edecek yönde bir savunmanın yapılmış olmasını davanın amacı haklı gösteriyorsa ve böyle bir savunma gerçekten “*esasa yararlı ve etkili, hatta zaruri ise*” hukuka aykırılık söz konusu olmaz.

Görülüyor ki Yüksek Mahkeme, önce birbiri ile çatışan hakların neler olduğunu belirlemiş ve ardından mevcut koşulları göz önünde bulundurarak hangi hakka üstünlük tanınması gerektiğini ortaya koymuştur. Bunu yaparken de yararların tartılması prensibi çerçevesinde, savunma hakkının kişilik hakkı karşısındaki sınırını çizmiş ve yararın korunmasının gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla, gerçekten savunmanın esasına etkili ve zorunlu olması halinde karşı tarafın kişilik hakkına müdahale edilmesinin hukuka aykırı olmayacağını belirtmiştir.

Yararların tartılması yaklaşımını çalışma konumuz özelinde incelersek, Yargıtay’ın yukarıda ele aldığımız kararı ile benzer bir hak çatışmasının söz konusunu olduğu görülmektedir. Zira kusur ilkesinin boşanma davaları ve boşanmanın sonuçları bakımından taşıdığı önem beraberinde “*kusuru ispat*” sorununu gündeme getirmiştir.¹⁹⁹

Anayasa’nın 36. maddesiyle güvence teminat altına alınmış adil yargılanma hakkının bir görünümü olan²⁰⁰ ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 189. maddesi birinci fıkrasında düzenlenen ispat hakkı²⁰¹, boşanma davalarında kusurun belirlenmesi için çoğu

¹⁹⁸ Yarg. 4. HD., 02.05.1975 T., 1974/1160 E., 1975/5782 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 25.05.2022)).

¹⁹⁹ Çitçi, s. 1766; Ateş, s. 89 vd.

²⁰⁰ Pekcanitez Hakan, Medeni Usul Hukuku, Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2017, s. 1586; Karşlı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2012, s. 549.

²⁰¹ Çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

zaman başta özel yaşamın gizliliği olmak üzere kişilik haklarına müdahale edilmesini kaçınılmaz kılmaktadır.²⁰² Öyleyse denilebilir ki, boşanma davalarında ispat hakkı ile kişilik hakları bazı hallerde çatışmakta ve kusurun ispatlanmasındaki yarar ile bundan zarar gören diğer eşin kişilik hakkı arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Hâkimin, kusurun ispatlanmasındaki yararın diğer eşin zarar gören kişilik hakkından daha üstün olduğunu kabul etmesi halinde ispat hakkının kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir. Kişilik hakkı zedelenen diğer eşin kişisel değerlerine üstünlük tanınması halinde ise ispat hakkının sınırını aşan eşin fiili TMK m. 24/I uyarınca hukuka aykırı kabul edilecek ve bu halde “*hukuka aykırı delil*” sorunu ortaya çıkacaktır. Yargıtay’ın konu hakkındaki yaklaşımı üçüncü bölümde incelenmiştir.

1.4.3.3.2. Özel Olarak Hukuka Uygunluk Sebepleri

1.4.3.3.2.1. Genel Olarak

Yukarıda genel itibariyle hukuka uygunluk sebepleri ve bu sebeplerin ortak özelliklerini ortaya koyan üstün yararın tartılması prensibi açıklanmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun açıkça düzenlediği hukuka uygunluk sebepleri ise bu başlık altında incelenecektir.

Kanunun 24. maddesi ikinci fıkrasına göre,²⁰³ zarar gören kişinin rızası, daha üstün mahiyette özel ya da kamusal yarar veya yasanın verdiği yetkinin kullanılması hallerinden biri bulunmadıkça, kişilik haklarına yönelen her müdahale hukuka aykırılık teşkil eder. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde, kişilik hakkına yönelik müdahale hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Medeni Kanun’da sayılan haller dışında haklı savunma ve zorunluluk hali de hukuka uygunluk sebeplerindedir (TBK m. 63).

²⁰² Bkz.: Gilles, (Çeviren: Pekcanitez), s. 9 vd.; Çiftçi, s. 1743.

²⁰³ Tekinay, TMK m. 24/II ile hukuka aykırılığın tanımlanmış olmasının Türk-İsviçre Medeni Kanunlarındaki tanımlardan olabildiğince kaçınma yönündeki genel anlayışa uygun düşmediğini ve bu şekilde tanımların kanunun esnekliğini yitirmesine yol açabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Tekinay, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, s. 57; Aynı yönde bkz.: Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 73.

1.4.3.3.2.2. Zarar Görenin Rızası

Bir kimse kural olarak, kişisel değerlerine bir başkası tarafından müdahalede bulunulmasına rıza göstermişse artık müdahalenin hukuka aykırılığından söz edilemez.²⁰⁴ Nitekim TBK m. 63/II ile de “zarar görenin rızası”nın varlığı halinde eylemin hukuka aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. Ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmayan ve Kanun’un 23. maddesinin öngördüğü sınırlar dâhilinde verilen rıza hukuka aykırılık olgusunu bertaraf eder. Başka bir ifadeyle, kişilik hakkından genel anlamda vazgeçmek ya da kişisel değerlere yönelecek her çeşit müdahaleye rıza göstermek geçerli kabul edilmez.²⁰⁵ Aynı şekilde kişinin, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı kişisel varlıklarına müdahale edilmesi yönünde gösterdiği rıza da hukuka aykırıdır ve TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüzdür.²⁰⁶

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelen saldırı ve müdahalelere karşı rıza göstermesi belirli koşulların varlığı halinde hukuka uygundur. Bu durum özellikle tıbbi müdahaleler bakımından önem taşımaktadır. Tıbbın kurallarına ve bilimsel yöntemlere uygun şekilde yapılan müdahalelere kişinin rıza göstermesi hukuka aykırılığı bertaraf eder.²⁰⁷ Ancak bunun için rıza gösterecek kişinin doğru bir biçimde ve yeterince bilgilendirilmiş olması ve hekimin hastaya karşı olan aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır.²⁰⁸ Kural hastanın veya hastanın yararına olması koşuluyla kanuni temsilcisinin rızasının alınması olmakta birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde rıza aranmaksızın da müdahalede bulunulabilir.²⁰⁹

²⁰⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 403; TMK m. 24’te rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmesinin TMK m. 23 ile çeliştiği yönünde bkz.: Tekinay, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, s. 57; Aynı yönde bkz.: Arpacı, s. 149.

²⁰⁵ Helvacı, s. 134; Dural/Öğüz, s. 149.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 298; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, s. 294; Aydemir, s. 90.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 298; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 403; Helvacı, s. 145-146.

²⁰⁸ Özsunay, s. 101; Helvacı, s. 145-146; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 136.

²⁰⁹ Helvacı, s. 144; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 135; Dural/Öğüz, s. 107.

Kişinin, manevi değerleri ve özel yaşamı üzerinde sahip olduğu kişilik hakkına yönelik saldırı ve müdahalelere de rıza göstermesi mümkündür. Bu anlamda olmak üzere örneğin, kamunun dikkatini çekmek isteyen kimselerin yayımlanması için basına verdikleri fotoğraf veya röportajların yayımlanması hukuka aykırılık teşkil etmez. Ancak bunun için, yapılan açıklamaların veya yayımlanan fotoğrafların gerçek ve doğru olması şarttır.²¹⁰ Ayrıca verilen rızanın kapsam ve sınırının aşılmamış olması da gerekir.²¹¹ Özel hayata ait açıklanmasına rıza gösterilen husus, birden çok kişiyi ilgilendiriyorsa ilgili herkesin rızasının alınması şarttır. Örneğin bir mektup hem yazanın hem de gönderilenin özel hayatına ilişkin olayları içeriyorsa, mektubun yayınlanmasına her ikisinin birden rıza göstermesi gerekir.²¹²

Rıza bir irade açıklamasıdır. Kanunda özel olarak şekil şartının arandığı haller istisna olmak üzere, rızanın açıklanması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Bu itibarla, rıza açıklaması açık veya örtülü biçimde yapılabilir.²¹³ Rızanın şekil şartına bağlanmadığı hallerde davranışın rıza açıklaması niteliğinde olup olmadığı güven ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin kameramana poz veren kişinin, görüntüsünün yayımlanmasına rıza gösterdiği kabul edilebilir.²¹⁴

Rıza kişilik haklarına müdahaleden önce veya en geç müdahale esnasında verilir ve her zaman geri alınabilir.²¹⁵ Geri alma ile birlikte müdahale tekrar hukuka aykırı hale gelir.²¹⁶

²¹⁰ Dural/Öğüz, s. 139; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 137; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 296.

²¹¹ İmre, s. 159.

²¹² Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 299.

²¹³ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 297; Helvacı, s. 143; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 296; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 137; Aydemir, s. 87; “...Mevcut olgular itibariyle davalının davacıyı, evli olmadığı hususunda kandırıldığı ve kendisi ile resmi evlenme sözleşmesi yapacağı konusunda vaatte bulunduğu iddiası doğru değildir. Aslında davalının davacıya karşı böyle bir vaatte bulunduğu kabul edilse dahi, bu vaadin belli ve makul bir süre içinde yerine getirilmemesi halinde, davacının buna karşı uygun bir tavır alması gerekirdi. Yerine getirilecek bir vaadin 13-14 yıl gibi uzaması ve davacının da buna hiç ses çıkarmamış olması, olayın balından beri rıza gösterdiği fiili beraberliğin kendisi tarafından da kabul edilmesi anlamına gelir. Davacının kişilik haklarının çiğnendiği doğrudur. Ancak bunların çiğnenmesine, bizzat davacının kendisi, özgür iradesi ile, bu sonucu yaratmış ve kişilik haklarının çiğnenmesini sağlamıştır...davacının haksız eyleme rıza göstermesi ve eylemden vazgeçilen haklara ilişkin olmaması nedeniyle tazminat talebi dinlenemez...” Yarg. 4. HD., 17.12.1991 T., 1990/11551 E., 1991/10984 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 26.05.2022)).

²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 137; Aynı yönde bkz.: Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 296.

²¹⁵ Dural/Öğüz, s. 111; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 296; Helvacı, s. 147.

²¹⁶ Dural/Öğüz, s. 111; Helvacı, s. 147.

Ancak özellikle tıbbi müdahaleler bakımından, örneğin ameliyat başladıktan sonra geri dönülemez bir aşamaya gelmişse, rızanın geri alınmasının müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiği söylenemez.²¹⁷ Müdahale sona erdikten sonra rızanın geri alınması söz konusu müdahalenin hukuka uygunluğunu etkilemez. Zira geri alma iradesi ileriye yönelik sonuç doğurur.²¹⁸

Bir kimsenin rızasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için kişinin fiil ehliyetine haiz olması şarttır. Mümeyiz küçükler ve kısıtlılar kural olarak tek başına rıza iradelerini açıklayabilirler. Ancak bu kişiler, kişilik hakkına yönelen saldırının doğuracağı sonuçları öngöremeyecek durumda iseler rıza açıklamasında yasal temsilcisinin onayı gerekir.²¹⁹ Tam ehliyetsiz kişi adına yasal temsilcinin rıza göstermesi ancak müdahalenin ehliyetsiz kişinin yararına yönelik olması halinde mümkündür.²²⁰

1.4.3.3.2.3. Üstün Nitelikte Özel Yarar

Daha üstün nitelikteki özel yarar, Medeni Kanun'un yanı sıra Borçlar Kanunu'nda da hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür (TBK m. 63/II). Doktrinde bazı yazarlar, üstün nitelikteki hangi özel yararın kişilik haklarına yönelen müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaracağı meselesinin bazı görüş ayrılıklarına neden olabileceğini ve bu anlamda “*üstün nitelikte özel yarar*” ifadesinin sakıncalı olduğunu görüşündedir.²²¹ *Hatemi*, “*daha üstün yarar*” yerine “*öncelikle göz önünde tutulması gereken bir temel hakkın kullanılması söz konusu olmadıkça*” ifadesinin tercih edilmesinin daha doğru olabileceği kanaatindedir.²²² *Dural/Öğüz* ise hiçbir yararın kişilik hakkından ve kişisel değerlerden üstün olmadığını ve bu itibarla hukuka aykırılığı giderecek olan yararın kişilik hakkından kaynaklanması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, kişilik hakkı ile mülkiyet hakkı veya alacak hakkının karşılaştırılması mümkün değildir. Yazara göre, yararlar arasındaki

²¹⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 138.

²¹⁸ **Helvacı**, s. 147.

²¹⁹ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 299; **Helvacı**, s. 143-144.

²²⁰ **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 299; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 138.

²²¹ Bkz.: **Tekinay**, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, s. 57; **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s. 74-75; **Arpacı**, s. 150.

değerlendirme ve karşılaştırma “eşdeğer olan kişilik değerleri” arasında yapılmalıdır. Eğer daha üstün mahiyetteki özel yarar, kişilik hakkının doğurduğu yararlardan biri değilse buna yönelik müdahalenin hukuka uygun olmayacağı kabul edilmelidir.²²³

Yukarıda belirtildiği üzere, hastanın veya yasal temsilcisinin tıbbi müdahaleye rıza gösterme imkânının bulunmadığı zaruri hallerde rıza aranmaksızın yapılan müdahale hastanın “üstün nitelikte özel yararının” bulunması nedeniyle hukuka aykırılık teşkil etmez. Bu halde hastanın rızası alınmaksızın derhal müdahalede bulunulması, vücut bütünlüğüne karşı bir saldırı olarak nitelendirilemez.²²⁴

Kişilik haklarına yönelen müdahalenin üstün nitelikte özel yarar nedeniyle hukuka uygun sayılması hali, hak arama hürriyeti ile ispat ve savunma hakkı bakımından büyük bir öneme sahiptir. Yukarıda üstün yararın tartılması yaklaşımı çerçevesinde incelediğimiz bu halde, zarar gören kişinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin yarar ile hak arama özgürlüğünü veya ispat ve savunma hakkını kullanan kişinin yararı olmak üzere iki yarar birbiri ile çatışmaktadır.²²⁵ Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, hak arama özgürlüğü, ispat ve savunma hakkının kullanımının amaca uygun ve bu amacın sınırları dâhilinde kalması durumunda kişilik hakkına yönelen müdahalenin hukuka uygun sayılması gerektiği yönündedir. Nitekim Anayasanın 36. maddesi ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, sınırları dâhilinde ve istismar edilmediği müddetçe, müdahale hukuka aykırılık teşkil etmez.²²⁶

Herkes meşru vasıta ve yöntemleri kullanmak koşuluyla, yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkını sahiptir. Bu doğrultuda olmak üzere, ihbar ve şikâyet hakkının kullanılması sebebiyle kişilik hakları zarar görse dahi, hak arama hürriyeti üstün nitelikte bir hak olarak görüleceğinden hukuka uygunluk sebebi sayılacak ve zarar gören kimsenin

²²² Hatemi, Kişiler Hukuku, s. 75.

²²³ Dural/Öğüz, s. 151; Aynı yönde bkz.: Helvacı, s. 147-148.

²²⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 404; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 138; Helvacı, s. 148.

²²⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 300.

²²⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 404; Helvacı, s. 148; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 300; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 139.

tazminat hakkı doğmayacaktır. Fakat kuşkusuz bu özgürlük sınırsız değildir; ihbar ve şikâyet hakkının kasti olarak ve zarar verme gayesiyle ya da keyfi yahut gerçekleşmesi düşük ihtimallere bağlı olarak, herhangi bir delil veya bulgu olmadan ve yeterince araştırma yapılmadan kullanılmaması gerekir. Aksi durumda, hak arama hürriyetinin kötüye kullanılması nedeniyle hukuka uygunluk sebebi söz konusu olmayacak ve kişilik hakkı zarar gören lehine manevi tazminata hükmedilebilecektir.²²⁷

Eşlerin, evlilik birliği sınırlarını saklı tutma yükümlülüğünün TMK m. 185 ile hüküm altına alınan sadakat borcunun bir gereği olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu anlamda olmak üzere eşlerden her biri, diğerinin kişilik hakkını ihlal edecek şekilde gizlilik alanlarını başkalarıyla paylaşmamakla yükümlüdür. Ancak öğretide başta ispat hakkı olmak üzere bazı hallerde üstün bir yararın bulunması nedeniyle gizlilik alanına yapılan müdahalelerin hukuka uygun olabileceği kabul edilmektedir. Nitekim *Zevkliler*'e göre, eşler arasında kalması gereken aile yaşamlarına ilişkin sınırların, eşlerin birbirlerine karşı açtıkları boşanma davasında iddialarını ispatlamak için açığa çıkartılması haksız sayılmamalıdır.²²⁸ Benzer şekilde *İmre* de, boşanma davasında söylenen ve delil olarak ileri sürülen evlilik birliğine ilişkin hususların kural olarak sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğini ve özel yaşamın gizliliği sınırının daha üstün bir menfaatin veya hakkın varlığı olduğunu belirtmektedir.²²⁹

1.4.3.3.2.4. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar

Üstün nitelikte kamu yararının bulunduğu durumlarda kanun koyucunun çatışan iki yarar arasından kamu yararına üstünlük tanıdığı görülmektedir. Eş söyleyişle, üstün nitelikte kamusal yararın varlığı halinde kişilik hakkına yönelen müdahalenin hukuka uygun olacağı

²²⁷ Yarg. 7. HD., 26.04.2016 T., 2015/8332 E., 2016/9307 K.; Yarg. 7. HD., E. 2011/2675 K. 2012/3467 T. 15.05.2012; Yarg. 7. HD., E. 2010/6956 K. 2011/5475 T. 27.09.2011 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 27.05.2022)).

²²⁸ *Zevkliler*, Kişiler Hukuku, s. 298.

²²⁹ *İmre*, s. 156-159.

kabul edilmiştir.²³⁰ Öğretideki bir görüşe göre, üstün nitelikte kamusal yarara dayanan hukuka uygunluk sebebi esasen kamu gücünün kullanılmasından ileri gelmektedir.²³¹

Kamusal yarar, bireyle ilgili olmayan, genele yani kamuoyuna yönelik toplum menfaatinin söz konusu olduğu yararı ifade eder.²³² Bu itibarla, kişinin rızası olmasa dahi kamunun üstün yararı göz önünde tutularak kişiye yönelik bazı müdahalelerde bulunulabilir. Bu müdahalelerin başında, çalışma konumuzu oluşturmamakla birlikte, kamu sağlığını korumak maksadıyla özellikle salgın hastalıklar için alınan tedbirler ile kitle iletişim araçları vasıtasıyla kişilik haklarına yönelen müdahaleler gelmektedir.²³³

1.4.3.3.2.5. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kanunun verdiği yetkinin kullanılması hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüşse de kişilik hakkına yönelik saldırının hukuka aykırılık teşkil etmemesi için kanunun verdiği yetkinin sınırları dâhilinde hareket edilmiş olması şarttır.²³⁴ Başka bir ifadeyle, yasanın tanıdığı yetkinin hukuka aykırılığı bertaraf edebilmesi için, yetkinin kullanımına dair maddi ve şekli koşulların yasada kesin olarak belirtilmiş olması ve yetkinin buna bağlı bir biçimde kullanılması şarttır.²³⁵

Kanunun verdiği yetki, kamu hukukundan veya özel hukuktan doğabilir. Nitekim *Akipek/Akıntürk/Ateş*, bu hukuka uygunluk sebebinin “*özel hukuk karakterli kanunlardan doğan müdahale yetkisi*” ve “*kamu hukuku karakterli kanunlardan doğan müdahale yetkisi*” olarak ikiye ayırmaktadır.²³⁶ Borçlunun mal varlığı üzerinde haciz işlemi yapmak, anne babanın çocuk üzerinde velayet yetkisini kullanması ve kendi hakkını korumak üzere

²³⁰ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 404; *Helvacı*, s. 149; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 339.

²³¹ *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 141; *Helvacı*, s. 149.

²³² *Kılıçoğlu*, *Borçlar Hukuku*, s. 301; *Oğuzman/Seliçi/Oktay*, s. 141.

²³³ *Helvacı*, s. 149; *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 340.

²³⁴ *Zevkliler*, *Kişiler Hukuku*, s. 342; *Helvacı*, s. 152.

²³⁵ *Dural/Öğüz*, s. 151-152.

²³⁶ *Akipek/Akıntürk/Ateş*, s. 404-405.

kuvvet kullanmak gibi haller özel hukuktan doğan yetkililerdir.²³⁷ Usulüne uygun olarak verilmiş hâkim kararı ile iletişimin denetlenmesi veya kanunda belirtilen koşulların oluşması kaydıyla tutuklama kararının verilmesi ise kamu hukukundan doğan yetkilerin kullanılmasına örnektir.²³⁸ Nitekim ispat ve savunma ile şikâyet haklarının kullanılmasında da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasındır.²³⁹

Öte yandan, Yargıtay kararlarında bir kişinin kendisine veya üçüncü bir kimseye yönelen haksız ve ağır bir saldırıyı def etmek amacıyla gösterdiği zorunlu tepki olarak tanımlanan²⁴⁰ haklı savunma da TBK m. 63 ve TCK m. 25'te düzenlenmiş bir hukuka uygunluk sebebidir. Türk Borçlar Kanunu'na göre zarar verenin davranışının haklı savunma mahiyetinde olduğunun kabul edilmesi halinde fiil, hukuka uygun sayılır. Öğretide haklı savunmanın da kanunda öngörülmuş bir yetki olduğu kabul edilmektedir.²⁴¹ Nitekim bir kimse, kişilik hakkına yöneltmiş yakın ve ciddi bir tehlikeyi bertaraf etmek için üçüncü bir kimsenin kişilik hakkını ihlal ederse, ihlal edenin bu davranışı hukuka aykırılık teşkil etmez.²⁴²

1.4.4. Kişilik Haklarına Saldırı Halinde Tanınan Davalar

1.4.4.1. Genel Olarak

“*Davalar*” başlıklı TMK'nin 25. maddesine göre, kişilik hakkına hukuka aykırı biçimde saldırıda bulunan kimse, saldırının önlenmesi davası, son verilmesi davası ve hukuka aykırılığın tespiti davası açma hakkına sahiptir. Bu davalardan birini açan kişi isterse açılan dava ile birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talebinde de bulunabilir. Ayrıca Medeni Kanun, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda

²³⁷ **Zevkililer**, Kişiler Hukuku, s. 343; **Helvacı**, s. 153-154.

²³⁸ **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 404-405.

²³⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 143.

²⁴⁰ YCGK., E. 1990/253 K. 1990/323 T. 03.12.1990; YCGK., E. 1991/4 K. 1991/39 T. 18.02.1991; YCGK., E. 2017/841 K. 2017/440 T. 31.10.2017; YCGK., E. 2018/244 K. 2018/580 T. 29.11.2018; (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 28.05.2022)).

²⁴¹ **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 405; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 144.

²⁴² **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 144.

bulunulması sonucu maddi ve/veya manevi zarara uğramış kimselere zararın giderilmesi amacıyla tazminat davası açma hakkı da tanımıştır. Tazminat davası açan kimse, hukuka aykırı müdahale nedeniyle elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca kendisine verilmesini de talep edebilir.

TMK m. 25/I’de düzenlenmiş olan davaların zarar gören kimse tarafından açılabilmesi için bazı ortak unsurlar aranmıştır. Buna göre, bir kimsenin kişilik hakkına hukuka aykırı bir biçimde saldırıda bulunması yahut saldırıda bulunmuş veya bulunulacak olması gerekir.²⁴³ Dava açacak kimse gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir.²⁴⁴

1.4.4.2. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Önleme davası, kişiliğe yönelen saldırının henüz başlamadığı lakin yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde açılabilir.²⁴⁵ Başka bir ifadeyle, bir kimsenin kişiliğine yönelmiş bir saldırı bulunmamakla birlikte, böyle bir saldırının yakında gerçekleşeceği kuvvetle muhtemelse önleme davası açılır.²⁴⁶ Bu şekilde, yakında gerçekleşmesi son derece muhtemel olan saldırı tehlikesi henüz teşebbüs safhasında önlenmektedir.²⁴⁷ Davanın amacı, kişiliğe yapılacak saldırıyı başlamadan engellemek ve böylece kişiyi gerçekleşmesi muhtemel bir saldırıdan korumaktır.²⁴⁸ Zira “zararın önlenmesi, onun giderilmesinden daha iyidir”.²⁴⁹

Dava, saldırı tehlikesi bulunduğu sürece açılabilir. Ancak saldırı meydana gelmiş veya tehlike artık son bulmuşsa bu dava açılmaz. Zira meydana gelen bir olayın önlenmesi mümkün değildir.²⁵⁰ Saldırının meydana gelmesinin ardından açılacak olan davalar ile doğan zararlı sonuçların giderimi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla saldırı tehlikesinin

²⁴³ Helvacı, s. 155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 146.

²⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 146.

²⁴⁵ Helvacı, s. 155; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 399; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 329.

²⁴⁶ Köprülü, s. 297; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 272; Arpacı, s. 152; Özsunay, s. 154.

²⁴⁷ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 329.

²⁴⁸ Helvacı, s. 155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 150.

²⁴⁹ Özsunay, s. 154; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 324.

önlenmesi davası, saldırının sonuçlarına değil; her zaman saldırı fiiline istinaden açılan bir davadır.²⁵¹ Bir kimsenin, rıza göstermediği halde fotoğraflarının yayınlanacağını öğrenmesi veya kendisi hakkında onur ve saygınlığını zedeleyecek ya da özel yaşamını ihlal edecek kuvvetle muhtemel bir saldırının gerçekleşeceğini haber alması halinde saldırı tehlikesinin önlenmesini talep edebilir.²⁵²

Öğretide hâkim olan görüşe göre, önleme davası açılabilmesi için hukuka aykırı bir saldırının yapılacağı konusunda ciddi ve yakın tehlikenin söz konusu olması yeterlidir. Bu halde ayrıca saldırıda bulunma hazırlığında olan şahsın kusurunun bulunması şart değildir.²⁵³ Tehlikeye maruz kalan kişi, gerçekleşmesi muhtemel ciddi bir saldırı tehdidinin varlığını ispatla yükümlüdür.²⁵⁴

Önleme davası neticesinde hâkim tarafından verilen karar, bir saldırı yasağı, eş söyleyişle, bir kaçınma yükümlülüğü doğurur. Böylece hâkim, saldırıda bulunma hazırlığında olan kişiyi bu fiilden kaçınmaya mahkûm eder.²⁵⁵ Ancak önleme kararı somut bir olaya ilişkin olmalı, genel bir davranış yasağı öngörülmemelidir. Zira mahkeme tarafından davalının özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayacak bir davranış yasağının getirilmesi TMK m. 23'e aykırılık teşkil eder.²⁵⁶

1.4.4.3. Saldırıya Son Verilmesi Davası

Öğretide durdurma davası olarak da adlandırılan²⁵⁷ saldırıya son verilmesi davası, kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı bir saldırı fiilinin başlamış ve halen sürdürülüyor olması

²⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 150; Köprülü, s. 297.

²⁵¹ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 325.

²⁵² Özsunay, s. 154; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 272; Arpacı, s. 152.

²⁵³ Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 352; Arpacı, s. 152; Dural/Öğüz, s. 154; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 317 vd.

²⁵⁴ Helvacı, s. 156; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 150; Arpacı, s. 152.

²⁵⁵ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 333; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 399-400; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 352.

²⁵⁶ Dural/Öğüz, s. 154; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 151.

²⁵⁷ Bkz.: Dural/Öğüz, s. 152; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 335; Arpacı, s. 151; Köprülü, s. 296; Özsunay, s. 154.

durumunda açılır.²⁵⁸ Saldırı henüz başlamamış yahut başlamış ancak son bulmuşsa durdurma davası açılamaz. Zira dava, hukuka aykırı eyleme yönelik değil; hukuka aykırı saldırı durumunun sona erdirilmesine yönelik bir davadır.²⁵⁹ Örneğin özel yaşama ilişkin bir olguyu hukuka aykırı olarak ortaya çıkaran bir kitabın halen satılıyor olması veya resim üzerindeki hakkı ihlal eden bir afişin hala asılı bulunması, durdurma davasının konusunu oluşturur.²⁶⁰

Durdurma davası, kişilik hakkını oluşturan değerlerden herhangi birine saldırıda bulunulması ve saldırının devam ediyor olması halinde açılabilse de davanın konusu daha ziyade özel hayata, şeref ve haysiyete veya mesleki ve ekonomik değerlere yönelik saldırılar ile ilgilidir. Zira mahkemedeki kısa sürede olup biten davranışlara son vermesi istenemez.²⁶¹ Bu itibarla, yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar aynı anda başlayıp sona ereceğinden bunların durdurulmasına yönelik dava açılması ancak saldırının sürekliliğinin söz konusu olması halinde mümkündür.²⁶²

Son olarak saldırının hukuka aykırı olması, durdurma davası açılması için yeterli olup önleme davasında olduğu gibi burada da saldırıda bulunan kişinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır.²⁶³ Saldırı eylemi devam ettiği müddetçe son verme davası zamanaşımına uğramaz.²⁶⁴

1.4.4.4. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Davacı, son bulmuş dahi olsa etkileri halen varlığını sürdüren saldırının hukuka aykırılığı olduğunun tespit edilmesini mahkemedeki isteyebilir. Bu hüküm, genel tespit davasının

²⁵⁸ **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 350; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 397-398; **Helvacı**, s. 156; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 147-148; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 335-338; **Arpacı**, s. 151.

²⁵⁹ **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 350; **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 336; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 398.

²⁶⁰ **Helvacı**, s. 156.

²⁶¹ **Dural/Öğüz**, s. 152; **Helvacı**, s. 156; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 351.

²⁶² **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 399; **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 351.

²⁶³ **Zevkliler**, Kişiler Hukuku, s. 350; **Egger**, (Çeviren: **Çernis**), s. 309; **Dural/Öğüz**, s. 152; **Oğuzman/Seliçi/Oktay**, s. 148; **Arpacı**, 151.

kişilik hakkına saldırı çerçevesinde düzenlenmiş özel bir görünümüdür.²⁶⁵ Sona eren saldırının etkileri sürdüğü müddetçe hukuka aykırılığın tespiti mahkemeden talep edilebilir.²⁶⁶ Genellikle kişilik hakkına yapılan saldırının öğrenilmesi ve kişi hakkında toplumun yanlış bir kanaate varması nedeniyle, kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi halinde hukuka aykırı saldırının etkisinin sürdüğü kabul edilir.²⁶⁷

Bu davanın konusu, hukuka aykırı saldırının önlenmesi, durdurulması veya saldırı sonucu doğan zararın giderilmesine yönelik değildir. Zira hukuka aykırılığın tespiti davası, sona ermiş saldırının etkilerini bertaraf etmek amacıyla açılır.²⁶⁸ Ayrıca TMK m. 25/II hükmüne göre davacı, hukuka aykırı saldırının önlenmesi, saldırıya son verilmesi yahut saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasının yanında, düzeltmenin ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması isteminde de bulunabilir. Ancak kişinin bu yönde bir talebi bulunmadığı sürece hâkim resen bildirmeye veya ilamın yayımlanmasına karar veremez.²⁶⁹

1.4.4.5. Maddi Tazminat Davası

TMK m. 25/III ile birlikte davacıya kişilik hakkının ihlali halinde diğer davaların yanında maddi ve manevi tazminat isteminde bulunma olanağı da tanınmıştır.²⁷⁰ Ayrıca genel

²⁶⁴ Dural/Öğüz, s. 152.

²⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 151; Dural/Öğüz, s. 154.

²⁶⁶ Helvacı, s. 157; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400-401; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 151; Dural/Öğüz, s. 154; Aksi yönde bkz.: Tekinay, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, s. 59, Arpacı, s. 161.

²⁶⁷ Helvacı, s. 158.

²⁶⁸ Helvacı, s. 158; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400; Saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırının durdurulması veya tazminat davası açma imkânı varken hukuka aykırılığın tespiti davası açmakta hukuki yararın bulunup bulunmadığına ilişkin bkz.: Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 319 vd.; Arpacı, s. 161; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 354.

²⁶⁹ Dural/Öğüz, s. 155; Aksi görüş için bkz.: Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 402.

²⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 68-118; Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 724 vd.; Hatemi Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 96 vd.; Tandoğan Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akit Mes'uliyet), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 243 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 408 vd.; Karahasan Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 71 vd.; Karahasan Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk – Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 80 vd.; Gençcan Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 973-1138; Bulut Harun, Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 3 vd.

hüküm niteliğinde olan TBK'nin 49. maddesi ile haksız fiillerden doğan maddi tazminat istemine ilişkin genel esaslar belirlenmiştir. Buna göre, hukuka aykırı biçimde ve kusurlu olarak bir başkasına zarar veren kimse, meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür. Tazminatın kapsamının ve ödenme biçiminin ise somut olay koşulları ve kusurun ağırlığı göz önüne alınarak hâkim tarafından belirleneceği TBK m. 51/I ile hüküm altına alınmıştır.

Kişilik hakkı hukuka aykırı bir saldırı sonucu zarar gören kimsenin, bu saldırı nedeniyle malvarlığında oluşan azalmayı telafi etmek için açtığı dava, maddi tazminat davasıdır.²⁷¹ Kişinin maddi zararı, saldırıdan evvelki malvarlığı miktarı ile saldırıdan sonraki malvarlığı miktarı arasında meydana gelen farka tekabül eder ve,aradaki bu farkı kapatmaya yönelik olarak maddi tazminat davası açılır.²⁷²

Haksız fiilden doğan tazminat davaları bakımından TBK m. 49 uyarınca aranan koşullar burada da söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere davanın koşulları, kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı bir müdahale, failin kusurunun varlığı ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunması, zarar ve illiyet bağıdır.²⁷³ Görülüyor ki TMK m. 25/I'de öngörülen davaların aksine tazminat davası açılabilmesi için kusurun ve zararın varlığı zorunludur.²⁷⁴ Kusur, kasta veya ihmale dayanır. Hukuka aykırı fiilin sonuçlarını bilerek ve isteyerek hareket edilmesi halinde kastın, hukuka aykırı sonucun istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda ise ihmalin varlığı söz konusudur.²⁷⁵ Hükmedilecek tazminat miktarı, kusurun ağırlığına göre belirlenecektir (TBK m. 51/I).

1.4.4.6. Manevi Tazminat Davası

²⁷¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 406; Helvacı, s. 158; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 355; Dural/Öğüz, s. 157.

²⁷² Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 362.

²⁷³ Arpacı, s. 153; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 270; Köprülü, s. 298; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 362; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 407; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 355; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 155.

²⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 407; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 355; Egger, (Çeviren: Çernis), s. 311.

²⁷⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 407-408.

Kişilik hakkına hukuka aykırı biçimde saldırıda bulunulan kimsenin, bu saldırı nedeniyle uğradığı manevi zararın, diğer bir ifadeyle maruz kaldığı manevi acı ve ıstırabın giderimi amacıyla açılacak olan dava manevi tazminat davasıdır. Bu dava, saldırı sonucu kişisel varlıklarda doğan ve parasal niteliği bulunmayan zararın telafisi için açılır.²⁷⁶ Davanın amacı, kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucu duyulan üzüntü ve acıyı ortadan kaldırmak ve saldırıya uğrayan kişinin bozulan ruhsal dengesini düzeltmektir.²⁷⁷ Nitekim Yüksek Mahkemeye göre manevi tazminat, bozulan manevî dengenin yeniden tesis edilmesi ve kişinin duygu dünyasında tatmin olmasını amaçlayan yasanın imkan tanıdığı bir telafi yöntemidir. Diğer bir ifadeyle, haksızlığa maruz kalan kişinin olumsuz duygularını giderme aracı olarak kullanılmaktadır.²⁷⁸

Kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı durumunda TMK m. 25/III ile öngörülen manevi tazminat davasının genel esasları TBK m. 58 ile düzenlenmiştir. Bunun dışında nişanın bozulması ve boşanma gibi hallerde Medeni Kanun'un münferit maddeleriyle de manevi tazminat isteminin özel olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak özel hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 58 hükmü çerçevesinde tazminat isteminde bulunulabilir.²⁷⁹

Öğretide, para ile ölçülemeyen, zarara uğramış kişisel değerlerin bir miktar para ödemesiyle onarılamayacağı ve maddi zararlarda olduğu gibi tam anlamıyla bir giderimin sağlanamayacağı belirtilmekle birlikte manevi tazminatın tatmin edici bir nitelik taşıdığı da kabul edilmektedir. Zira kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı davranışın, toplumun bir temsilcisi konumunda bulunan ve bu hususta en yetkili makam olan yargı mercileri nezdinde tasvip edilmemesi ve saldırıda bulunan kişinin devlet eliyle belirli bir miktar para ödemeye mahkûm edilmesi mağdura belirli bir tatmin duygusu yaşatmaktadır.²⁸⁰ Özellikle manevi tazminat olarak sembolik bir miktar paranın talep edildiği hallerde amaçlanan, az

²⁷⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 409; Dural/Öğüz, s. 158; Özsunay, s. 155; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 356; Helvacı, s. 160-161;

²⁷⁷ Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 395; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 357.

²⁷⁸ Yarg. 2. HD., E. 1983/7617 K. 1983/8056 T. 31.10.1983 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 01.06.2022)).

²⁷⁹ Helvacı, s. 161-162; Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 361.

miktarda bir para ile manevi zararı gidermek değil; karşı tarafın haksızlığını göstererek manevi tatmin elde etmektir.²⁸¹

Hâkim manevi tazminat miktarını takdir ederken, miktarı adalete aykırı biçimde düşük tutmamalı ancak saldırıya uğrayan kişiyi felaketi özleyecek hale getirerek haksız zenginleşmeye de neden olmamalıdır.²⁸² Diğer taraftan hâkim, tazminata hükmetmek yerine veya tazminata ek olarak başka bir giderim şekli de kararlaştırabilir. Bu doğrultuda saldırıyı kınayan bir hüküm vererek bu hükmün yayımlanmasına karar verebilir.

Yukarıda açıkladığımız maddi tazminat davası ile manevi tazminat davasının koşulları bakımından aralarında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.²⁸³ Eski Medeni Kanun'un 49. maddesinde *zararın ve kusurun özel ağırlığı* koşulu aranmaktaydı. Ancak 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte bu koşul kaldırılmış ve öğretide manevi tazminat istemlerinde kusurun aranıp aranmayacağı tartışması gündeme gelmiştir.²⁸⁴ Bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanun'da kusurun özel ağırlığına dair bir koşula yer verilmemesi, manevi tazminatın kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlediği şeklinde yorumlanamaz. Zira böyle bir çıkarım, kanunun genel anlayış ve amacı ile örtüşmemektedir.²⁸⁵ Bu anlamda olmak üzere, maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminat isteminde de kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk hallerinden biri bulunmadıkça saldırıda bulunanın kusurlu olması şarttır.²⁸⁶

²⁸⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 410; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 395; Köprülü, s. 302-303; Ayrıca bkz.: Yarg. 4. HD., E. 2001/755 K. 2001/1157 T. 08.02.2001 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 01.06.2022)).

²⁸¹ Köprülü, s. 303; Aynı yönde bkz.: Zevkliler, Kişiler Hukuku, s. 359.

²⁸² Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 412; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 157; Helvacı, s. 163 Yarg. 2. HD., E. 1983/7617 K. 1983/8056 T. 31.10.1983 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 01.06.2022)).

²⁸³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 412.

²⁸⁴ Bkz.: Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 410-411.

²⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 159; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 412-413; Arpacı, s. 155.

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 159; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 412-413; Arpacı, s. 156.

Son olarak. TMK m. 25/IV'ye göre manevî tazminat talebi şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, karşı tarafça kabul edilmiş edilmediği sürece bir başkasına devredilemez ve miras bırakan tarafından ileri sürülmedikçe mirasçılara geçmez.²⁸⁷

1.4.4.7. Vekâletsiz İş Görme Davası

Kanun koyucu, maddî ve manevî tazminat talepleri ile hukuka aykırı saldırı nedeniyle elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca geri verilmesine yönelik talep hakkını saklı tutmuştur. Vekâletsiz iş görme davası ile mağdurun kişisel değerlerine saldırıda bulunan kişinin, bu saldırı nedeniyle bazı kazanç ve menfaatler elde etmesi halinde, malvarlığında meydana gelen artışın saldırıdan zarar gören kişiye ödenmesi amaçlanmaktadır.²⁸⁸

Kişilik haklarına saldırı nedeniyle vekâletsiz iş görme davasına en çok başvurulma nedeni, mağdurun isminin ve resminin hukuka aykırı olarak kullanılması ve bu şekilde haksız kazanç elde edilmesidir. Örneğin bir kitap ya da filmde kişinin özel hayatının ifşa edilerek bundan kazanç elde edilmesi durumunda, TMK m. 25/IV hükmü uyarınca kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre ödenmesi mahkemeden istenebilir.²⁸⁹

²⁸⁷ Arpacı, s. 157-158; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 412-413; Konuya ilişkin eski Medeni Kanunda yer alan düzenleme için bkz.: Dural/Öğüz, s. 161; Kılıçoğlu, Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 433 vd.

²⁸⁸ Helvacı, s. 163; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 414.

²⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 162; Helvacı, s. 164.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARI

2.1. BOŞANMA KAVRAMI

2.1.1. Genel Olarak

TMK'nin ikinci bölümünde düzenlenen boşanma, geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin, eşler henüz hayatta iken, sonradan ortaya çıkan ve kanunda öngörülmüş sebeplerden birine dayalı olarak hâkim kararı ile sona erdirilmesidir.²⁹⁰ Başka bir ifadeyle, eşlerden birinin talebi halinde, hâkimin bu talebi yerinde görerek, evlilik birliğinin sona erdirilmesine boşanma denir.²⁹¹ Mutlak veya nispi butlanla batıl olan evlilikler için de, mahkeme kararıyla sonlandırılınca kadar, boşanma davası açılarak evlilik birliğinin sonlandırılması mümkündür.²⁹²

Boşanma, toplumsal yaşamı etkileyen sosyal bir kurum olduğu kadar hukuki olarak da büyük bir önem taşımaktadır.²⁹³ Yalnızca dava yoluyla kullanılabilen boşanma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı²⁹⁴ ve bozucu yenilik doğuran bir haktır.²⁹⁵ Eşlerden en az biri dava açmadıkça hâkim, boşanmaya karar veremez. Boşanma davası açma hakkı, eşlerin her ikisine de eşit şekilde tanınmıştır.

²⁹⁰ **Akıntürk** Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku II. Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 235; **Gençcan** Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, 7251 Sayılı Kanun Değişiklikleri ile Güncellenerek Genişletilmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 113; **Oğuzman** Kemal/**Dural** Mustafa, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 112; **Kılıçoğlu** M. Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 110.

²⁹¹ **Yılmaz** Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 122.

²⁹² **Özcan** Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 372.

²⁹³ **Zevkliler** Aydın, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 1995, s. 793; **Dural** Mustafa/**Öğüz** Tufan/**Gümüş** Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 102.

²⁹⁴ **Hatemi** Hüseyin/**Serozan** Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 214; **Özcan** Bilge, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 712 – 728, s. 716.

²⁹⁵ **Hatemi/Serozan**, s. 204; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 114.

2.1.2. Boşanmanın Tarihsel Gelişimi

Evlilik bağının çözülmesi, toplumun temelini oluşturan aile kavramı ile doğrudan ilişki içinde olduğundan, eski çağlardan bu yana birçok toplum boşanma kurumunu düzenleyen çeşitli ilke ve kurallar geliştirmiştir. Bu kuralların özellikle toplumlar arasındaki inanç farklılıkları ekseninde değişim gösterdiği görülmektedir.

Roma hukukunda mahkeme kararına gerek olmaksızın boşanmak mümkündür. Zira bu sistemde evliliğin tarafların iradelerine dayanan sözleşmesel bir ilişki olduğu kabul edilir. Roma devletinin ilke olarak evlenmenin çözülmesine müdahale etmemesinin bir sonucu olarak boşanma, yalnızca karşılıklı rıza ile gerçekleşebilir. Bu anlamda olmak üzere kadın da boşanmayı talep edebilir veya tek taraflı olarak evlilik sona erdirilebilir.²⁹⁶

Eski Germen hukukunda ise boşanmaya kadının evden uzaklaştırılması (Verstossung) biçiminde yer verilmiştir.²⁹⁷ Zina, ağır hakaret, kısırlık gibi durumların varlığı halinde koca, tek yönlü iradesi ile karısını birlikte yaşadıkları evden uzaklaştırabilmekte ve bazı koşulların varlığı halinde kadın da evden ayrılabilir. Buna karşılık erkeğin zinası söz konusu değildir.²⁹⁸

Hristiyanlığın ortaya çıkıp yayılmasının ardından Katolik Kilisesi hukukunun (Kanonik hukuk) “*evliliğin ebediliği*” görüşü baskınlık sağlamış ve gerek kadının gerekse erkeğin cinsel ilişki kurulduktan sonra boşanması mutlak bir şekilde yasaklanmıştır.²⁹⁹ Ancak henüz cinsel ilişki gerçekleşmemişse Papa emirnamesiyle evlilik feshedilebilir.³⁰⁰ Kilise hukukunun bu yaklaşımı İncil’de yer alan “*Allah’ın birleştirdiğini kul ayırmamalıdır.*” yaklaşımına dayanmaktadır. Bu nedenle eşler arasındaki kutsal evlilik bağı (sacramentum) ancak ölümle çözülebilecektir.³⁰¹ Yalnız evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği bazı

²⁹⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s. 54-55; Akıntürk/Ateş, s. 236.

²⁹⁷ Köprülü/Kaneti, s. 141.

²⁹⁸ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 60-61.

²⁹⁹ Tekinay, Aile Hukuku, s. 167; Akıntürk/Ateş, s. 236

³⁰⁰ Tandoğan Haluk, Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965, s. 70; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 117.

³⁰¹ Yalçınkaya/Kaleli, s. 62-63; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 117; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 70.

nedenler karşısında Kilise, eşlerin ayrı yaşamalarına (separation de corps) izin verebilir. Bu halde evlilik sona ermiyorsa da eşler “*yatakta, masada ve evde*” ayrı yaşayabilirler.³⁰² Kilisenin bu tutumu, Roma ve Germen hukuklarına karşı bir tepki olarak ortaya çıkmış ve bu şekilde yozlaşan ahlakı ve aileyi disiplin altına almak amaçlanmıştır. Ancak böyle bir disiplin, hayatın gerçeklerine uygun düşmemekte ve aksine eşleri evlilik dışı ilişkilere yönlendirmekteydi.³⁰³

Hristiyanlıkta yapılan reform hareketlerinden sonra Protestanlık, evlilik kurumunun ebedi ve kutsal bir bağ yarattığı anlayışını reddederek boşanmanın yasaklanmasına karşı cephe aldı.³⁰⁴ Süratli bir biçimde gelişen bu yeni akım, zamanla Avrupa kanun koyucuları üzerinde de etkili oldu ve bu doğrultuda Batı devletlerinin birçoğunda boşanmayı mümkün kılan düzenlemeler yapıldı.³⁰⁵

İslam hukukunda ise kocanın, eşini istediği zaman tek taraflı iradesiyle boşama hakkı vardır ve “mahkeme dışı” olarak tanınan bu imkân yalnızca manevi ve ilahi bazı kayıtlarla sınırlandırılır.³⁰⁶ Kocanın “*boş ol*” sözünü söylemesiyle birlikte eşler boşanmış sayılır. Üstelik kocanın üç defa “*boş ol*” demesi durumunda boşandığı kadınla tekrar evlenebilmesi için kadının bir başka erkekle evlenerek daha sonra boşanması (hülle) gerekir.³⁰⁷ Talakta önemli olan, evliliği sona erdirecek biçimde açık ya da örtülü irade beyanın varlığıdır. Bu anlamda cebir ve tehdit gibi iradeyi sakatlayan hallerin varlığı yahut hataya dayalı veya şaka amaçlı açıklamalar da boşanma sonucunu doğurur.³⁰⁸ Boşama hakkı (talak) sadece kocaya verilmiş; bu hak kadına çok istisnai hallerde tanınmıştır. Nitekim nikâh esnasında kadına da kocasını boşayabilme hakkı verilmiş yahut koca

³⁰² **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 167; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 65.

³⁰³ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 70; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 167-168.

³⁰⁴ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 167-168; **Akıntürk/Ateş**, s. 236.

³⁰⁵ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 167-168; **Akıntürk/Ateş**, s. 236.

³⁰⁶ **Tekinay** Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 166-167.

³⁰⁷ **Akıntürk/Ateş**, s. 235; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 119; **Hatem/Serozan**, s. 207.

³⁰⁸ **Yalçınkaya Namık/Kaleli Şakir**, Boşanma Hukuku, Cilt I, Ankara, 1987, s. 72.

tarafından kadına evlendikten sonra böyle bir imkân tanınmışsa (tefviz-i talak) kadının da kocasını boşayabilmesi mümkündür.³⁰⁹

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabul edilmesinden önce Türk boşanma hukukunda hâkim olan sistem “fıkıh” olarak da adlandırılan İslam Hukukudur.³¹⁰ Tanzimat ile başlayan çağdaş anlamda kanunlaşma hareketiyle birlikte aile hukuku alanında ilk yazılı düzenleme yapılmış ve 8 Ekim 1917 tarihinde, evlenme ve boşanma konularının düzenlendiği Hukuk-i Aile Kararnamesi yürürlüğe girmiştir. Ancak tanzim edilen Kararname ile İslam hukuku kurallarına bağlı olma esası terkedilmemiştir.³¹¹ Nihayet İsviçre'den alınarak 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile birlikte modern ve laik bir hukuk sistemi benimsenmiştir. Bu anlamda olmak üzere aile ve boşanma kurumları dini esaslara bağlı olmaktan çıkarılmış; evlenmenin resmi törenle yetkili memur önünde yapılması öngörülmüş ve tek taraflı boşanma iradesi (talak) terk edilerek adli boşanma sistemi kabul edilmiştir.³¹²

2.1.3. Boşanmanın Konusuna İlişkin Görüşler

Evlilik, eşlerin yaşamları boyunca devam ettirecekleri umuduyla kurdukları bir birlikteliktir. Eşler, evlilik birliğinde aradıkları huzur ve mutluluğu bulamazlarsa, inşa ettikleri birlik taraflar için mutsuzluk, ümitsizlik ve elem kaynağına dönüşebilir.³¹³ Evlilik kurumunun gerek toplumsal gerekse ortak bir yaşamı paylaşan eşler bakımından taşıdığı önem, evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biri olan boşanmaya ilişkin farklı görüş ve eğilimlerin doğmasına yol açmıştır.

³⁰⁹ Tekinay, Aile Hukuku, s. 166-167; Akıntürk/Ateş, s. 235; Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 142; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 67 vd.

³¹⁰ Ünal Mehmet, “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, s. 195-231, s. 195 vd.; Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s. 12; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 378 vd.

³¹¹ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 393 vd.; Ünal, s. 205.

³¹² Tutumlu Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 32-33; Feyzioğlu, s. 14 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 444 vd.

³¹³ Akıntürk/Ateş, s. 237.

Evlilik birliğinin iradi olarak sona erdirilip erdirilemeyeceği ve bunun hangi şartlar altında gerçekleştirilebileceği hukuk otoritelerince kabul edilen yaklaşımlara göre farklılık gösterir. Konuya ilişkin başlıca *bireyci* ve *toplumcu* görüş olmak üzere iki yaklaşım söz konusudur.³¹⁴ Esasen bu ayırım, siyaset biliminin üzerine inşa edilen bir alandır.³¹⁵

2.1.3.1. Bireyci Görüş

Boşanmayı geniş olde benimsemeye yatkın olan bu görüşe göre, eşler nasıl ki evliliğe serbest irade ve istekleriyle karar verebiliyorlarsa, boşanmaya da aynı şekilde karar verebilmelidirler.³¹⁶ Mademki eşler evlenmek istediklerinde evlenmelerinin uygun olup olmadığına karar verme yetkisi kendileri dışında başka kimseye tanınmamış ve bu kararlarının doğruluğu tartışma konusu yapılmamıştır. O halde sıra boşanmaya geldiğinde farklı bir yaklaşım sergilenmesi inandırıcı olmayacaktır.³¹⁷ Bu anlayış, bireyin iradesini devletin/kamunun iradesinden üstün görmektedir.³¹⁸

2.1.3.2. Toplumcu Görüş

Toplumcu görüşe göre, evliliğin varlık amacı bireylerin zevk ve mutluluklarından ibaret değildir. Özellikle gelecek nesillerin yetişmesini sağlayan evlilik kurumu istikrarlı ve sürekli olmak mecburiyetindedir.³¹⁹ Esasen bu görüş, Katolik Kilisesi hukukunun temel ilke ve felsefesini oluşturur.³²⁰ Evlilik birliğinin kolayca sona erdirilebilmesi eşlerin manevi huzurunu bozar, çocukların gerektiği gibi büyümesini ve gelişmesini tehlikeye atar ve evlilik borçlar hukukunun alelade bir sözleşmesinden farklı olmaz.³²¹

³¹⁴ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 69; **ztan**, Aile Hukuku, s. 366; **Yalnkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 7.

³¹⁵ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 115.

³¹⁶ **Yalnkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 7; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 69; **ztan**, Aile Hukuku, s. 367.

³¹⁷ **Yalnkaya/Kaleli**, s. 7.

³¹⁸ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 116.

³¹⁹ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 69; **ztan**, Aile Hukuku, s. 367; **Yalnkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 9.

³²⁰ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 116.

³²¹ **ztan**, Aile Hukuku, s. 367.

Öğretide toplumcu görüşü savunanlar, gelecek nesillere gereğinden fazla önem vermesi ve adeta evlilik kurumunun tek gayesini çocuk yetiştirmekten ibaret görmesi nedeniyle eleştirilmektedir.³²² Diğer taraftan evlilik birliğinin, “devlet zoru ile” devam ettirilmesi eşleri sadakatsizliğe teşvik edecek ve bu davranışlara meşru bir zemin hazırlayacaktır.³²³

2.1.4. Boşanmanın Düzenleniş Biçimine İlişkin Görüşler

Bireyci ve toplumcu görüşü savunanlar arasında ortaya çıkan fikir ayrılıkları, farklı hukuk düzenlerinde boşanmanın düzenleniş biçimine ilişkin farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Bu itibarla *boşanmayı kabul etmeyen sistem*, *serbest boşanma sistemi* ve *belirli boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayanan boşanma sistemi* olmak üzere üç farklı tanzim biçimi karşımıza çıkar.³²⁴

2.1.4.1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem

X. yüzyıldan sonra Katolik Kilisesi tarafından benimsenen bu sisteme göre evlilik bağı, çözülmesi olanaksız kutsal bir bağ olduğundan, eşler hiçbir zaman evlilik birliğine son vermemelidir.³²⁵ Ancak kilise, evlilik bağına son vermese de bazı koşullarda ayrılık kararı vermek suretiyle bu bağı esnetebilir.³²⁶ Boşanmayı kabul etmeyen sistem, Katolikliğin etkisi altında olan ülkelerde uzun süre egemen olmuştur. Nitekim 1970’e kadar İtalya’da, 1978’e kadar Portekiz’de, 1981’e kadar İspanya’da, 1987’ye kadar Arjantin’de bu sistem benimsenmiştir.³²⁷ Boşanmayı reddeden bu yaklaşımın halen kabul gördüğü İrlanda’da ise 2019 yılında yapılan referandum ile boşanma imkânının tanınması yolunda ilk adımlar atılmıştır.³²⁸

³²² Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 10.

³²³ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 116.

³²⁴ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 69; Öztan, Aile, s. 367; Akıntürk/Ateş, s. 237.

³²⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 368; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 12.

³²⁶ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 793; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 117.

³²⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 368.

³²⁸ Akıntürk/Ateş, Aile Hukuku, s. 238.

Öğretide boşanmayı kabul etmeyen bu sistemin toplum gerçeklerine uygun düşmediği ve birçok sakıncasının bulunduğu ifade edilmektedir.³²⁹ Nitekim birlikte yaşamının katlanılmaz olduğu, çekişmenin egemen olduğu bir evlilik, eşlerin ve gelecek nesilleri oluşturacak çocukların beden ve ruh sağlığını olumsuz etkileyecek ve nihayetinde topluma zarar verecektir.³³⁰

2.1.4.2. Serbest Boşanma Sistemi

Bireyci anlayışın mahsulü olan bu sistem eşlerin karşılıklı anlaşma ile boşanmalarına imkân tanır. Serbest iradeyi temel alan bu yaklaşıma göre, evlilik birliğinin kurulduğu anda var olan serbest ve özgür birey iradesi, bütün evlilik süresince de varlığını devam ettirir. Eşlerin özgür iradeleriyle kurulan evlilik, karşılıklı olarak anlaşmalarıyla diledikleri zaman sona erdirilebilir.³³¹ Hatta eşlerin karşılıklı anlaşmalarına ihtiyaç olmaksızın genellikle kocanın tek taraflı irade beyanıyla evliliği sona erdirmeye imkân sağlayan hukuk sistemlerine de rastlamak mümkündür.³³² Bunun için eşlerin geçerli bir sebep ileri sürmeleri dahi gerekmez. Örneğin İslam Hukukunda boşanma hakkını ifade eden *talak*, kural olarak kocanın hiçbir nedene dayanmaksızın tek taraflı olarak karısını boşayabilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Boşanmaya tamamen serbestlik tanıyan bu sistem öğretilerde eleştirilmektedir. *Özta*n'a göre, sözleşme serbestisi ilkesine dayanılarak iki tarafın rızasıyla evlilik akdinin sona erdirilmesi isabetli değildir. Sosyal ve hukuki bakımdan büyük önem taşıyan evlilik alelde bir sözleşme değildir, bu sözleşmenin kurulmasının ve sona erdirilmesinin özel ve farklı hükümlere tabi olması bir zorunluluktur.³³³ Gerçekten de evlilik, her ne kadar taraf iradelerinin büyük önem taşıdığı hukuki bir birliktelik olsa da keyfiyetle çözülecek bir bağ da değildir. Nitekim günümüzde eşlerin diledikleri zaman evlilik birliğini sona erdirebildiği

³²⁹ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 70; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 368; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. Cilt I, 14.

³³⁰ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 793.

³³¹ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 367; **Akıntürk/Ateş**, s. 238; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 19.

³³² **Zevkliler**, Medeni Hukuk s. 794; **Akıntürk/Ateş**, s. 238; Tek yanlı olarak boşanmanın mümkün olduğu başlıca hukuk sistemlerinin İslam Hukuku, Roma ve Germen hukuku olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bununla birlikte 1944 yılına kadar Rusya'da da benzer esaslara dayanan bir sistem hâkimdi. Bkz: **Feyzioğlu**, s. 243; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 367.

boşanma sistemini kabul eden ülkelerde dahi, karşılıklı anlaşma ile boşanmak mümkünse de genel olarak, hâkimin vereceği kararla evliliğin sona ereceği anlayışı kabul edilmiştir.³³⁴

2.1.4.3. Hâkim Kararına Dayanan Boşanma Sistemi

Bu sistem, boşanmayı kabul etmeyen görüş ile boşanmaya serbestlik tanıyan görüşün arasında yer alan ılımlı bir yaklaşım görünümündedir. Zira evlilik, ne yaşamın devamı boyunca sona erdirilmeden sürdürülmesi zorunlu olan ne de eşlerin diledikleri zaman keyfiyetle ortadan kaldırılabileceği bir kurumdur.³³⁵ Almanya, İsviçre ve Fransa gibi çağdaş hukuk sistemlerinin büyük bir çoğunluğunda kabul edilen bu yaklaşıma göre, kanunda öngörülen belirli nedenlerin varlığına dayalı hâkim kararıyla evliliğin sona erdirilmesi mümkündür. Türk Hukuku'nda da boşanmaya ilişkin olarak, belirli sebeplere dayanan ve hâkim kararıyla hüküm doğuran bu sistem benimsenmektedir.³³⁶

Kanunda boşanma sebepleri tahdidi (numerus clauses) olarak sayılmıştır.³³⁷ Eş söyleyişle boşanma, yasada öngörülmüş genel bir boşanma sebebinin yahut ayrıca ve açıkça sayılan özel sebeplerin biri veya birkaçının var olması halinde hâkimin hükmüyle gerçekleştirilebilir.³³⁸ Boşanmanın sebepleri kadar sonuçları da kanunda düzenlenmiştir. Kuşkusuz her ülke boşanma nedenlerini, kendi aile yapısına, kültürüne ve toplumsal gelişimine göre belirler. Bu anlamda ülkeler, bölgeler ve kıtalar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ancak zina ve cana kast gibi pek çok ülke tarafından benimsenmiş bazı boşanma sebeplerinin evrensel mahiyette olduğu kabul edilir.³³⁹

³³³ Öztan, Aile Hukuku, s. 367-368.

³³⁴ Köprülü/Kaneti, s. 142; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 27.

³³⁵ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 795.

³³⁶ Akıntürk/Ateş, s. 239; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 795; Feyzioğlu, s. 244; Köprülü/Kaneti, s. 141; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 27.

³³⁷ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 71.

³³⁸ Akıntürk/Ateş, s. 239.

³³⁹ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 27.

2.1.5. Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler

Boşanmanın belirli nedenlere dayalı olarak hâkim kararı ile gerçekleşebileceğini kabul eden ülkeler, hangi durum ve olguların boşanma sebebi oluşturacağını, hukuk politikalarını ve kendi toplumlarının gereksinimlerini göz önüne alarak belirleme yoluna gitmişlerdir. Doktrinde boşanma hukukuna yön veren başlıca beş temel ilkenin bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar “kusur ilkesi”, “irade ilkesi”, “evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi”, “elverişsizlik ilkesi” ve “eylemli ayrılık ilkesi”dir.³⁴⁰ Boşanma sebepleri belirlenirken bu ilkelerden yalnız birine dayanılabileceği gibi, sınırlarının iyi çizilmesi koşuluyla bazı durumlarda birden fazla ilkenin benimsenmesi de mümkündür.³⁴¹

2.1.5.1. Kusur İlkesi

Buna göre boşanma yalnızca, eşlerden birinin kusurunun bulunması halinde mümkündür. Evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmeyen ve birliğin korunması için gerekli özeni göstermeyen kusurlu eş boşanma hakkı tanınmaz. Zira hiç kimse, kendisinden doğan kusurlu bir fiile dayalı olarak hukuk düzenince korunan bir menfaat elde etmemelidir.³⁴² Bu itibarla, boşanma davası açma hakkı yalnızca kusursuz olan eşe aittir.³⁴³ Kusuru bulunmayan eş boşanma hakkının tanınması, kusurlu eş uygulanan bir müeyyide niteliğinde olmakla birlikte aynı zamanda zarar gören eşin menfaatlerinin de zorunlu olarak korunmasını sağlar.³⁴⁴ Ancak kimse kendi lehine dava açmaya mecbur bırakılamayacağından, kusursuz eşin dava açmaması hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilemez.³⁴⁵

Boşanmanın kusura dayanması durumunda müeyyide niteliğindeki boşanma; boşanmanın kusura dayanmaması durumunda ise evlenmenin iflasına dayanan boşanma söz

³⁴⁰ Köprülü/Kaneti, s. 142; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 28 vd.; Akıntürk/Ateş, s. 240; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 144.

³⁴¹ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 29.

³⁴² Öztan, Aile Hukuku, s. 369; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 145.

³⁴³ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 31; Öztan, Aile Hukuku, s. 369; Köprülü/Kaneti, s. 143.

³⁴⁴ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 71; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 31.

³⁴⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 369.

konusudur.³⁴⁶ Türk Medeni Kanunu kural olarak diğer ilkelerle birlikte kusur ilkesine de yer vermiştir. Bu anlamda zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk gibi boşanma nedenlerinde kusuru bulunmayan eşe dava hakkı tanındığı; buna karşılık akıl hastalığı nedeniyle boşanmada kusur ilkesinin benimsenmediği görülmektedir.³⁴⁷

Öte yandan evlilik birliğinin temelden sarsılması kusura dayanmayan bir boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir.³⁴⁸ Nitekim TMK m. 166/I'de eşlerden her birinin boşanma davası açmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak Yargıtay, tam kusurlu eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak boşanma davası açamayacağı görüşündedir. Buna göre, tam kusurlu eşin tek taraflı iradesi ile boşanma davası açması, Türk boşanma sistemine uygun olmayan bir boşanma olgusunu ortaya çıkartır. Kimsenin bizzat kendi davranışıyla ve bütünüyle kendi kusuruna bağlı olarak bir hak kazanmayacağı yönündeki hukukun temel prensibine de aykırılık oluşturur.³⁴⁹

Bizim de katıldığımız görüşe göre, kusur ilkesinin mutlak olarak benimsenmesi yaklaşımı isabetli değildir. Zira akıl hastalığı, mizaç yapılarının farklılığı gibi nedenlerin varlığı halinde eşlere kusur yüklemek mümkün olmaz. Evlilik birliğinin devamına imkân kalmadığı bu gibi hallerde kusur ilkesi yetersiz kalmaktadır.³⁵⁰ Nitekim evliliğin amacı kusurlu tarafı cezalandırmak veya kusursuz tarafı ödüllendirmek değildir. Önemli olan mutlu ve sağlıklı bir birliktelik kurarak evliliğin huzurlu bir şekilde devam etmesini olanaklı kılmaktır.

³⁴⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103.

³⁴⁷ "...davacı-davalı erkeğin akıl hastası olduğu ve 04.05.2009 tarihli kararla kısıtlandığı (TMK m.405) anlaşılmaktadır. Davalı-karşı davacının akıl hastası olması sebebiyle hareketleri iradi olmadığından boşanma davasında kendisine kusur yüklenmesi mümkün bulunmamaktadır." Yarg. 2. HD., 12.02.2018 T., 2017/4323 E., 2018/1717 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 156.).

³⁴⁸ Akıntürk/Ateş, s. 266; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 116; Tekinay, Aile Hukuku, s. 182.

³⁴⁹ YHGK, 16.07.2020 T., 2017/2-2838 E., 2020/584 K., (www.kazanci.com.tr (E.T: 26.09.2021))

³⁵⁰ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 71; Öztan, Aile Hukuku, s. 369; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 32; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 796; Akıntürk/Ateş, s. 240.

Diğer taraftan doktrinde uzun yıllardır eleştirilen bir başka konu ise kusur ilkesinin, boşanma sonucunu elde etmek isteyen eşleri, her türlü vasıtayı kullanarak karşı tarafı kusurlu göstermek maksadıyla çeşitli ithamlarda bulunmaya yönlendirmesi ve eşler arasındaki barışma imkânını bütünüyle ortadan kaldırmasıdır.³⁵¹ Gerçekten de bu anlayış, eşleri adeta kusuru ispat yarışına sevk etmekte ve tarafların kişilik haklarına müdahale edilmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Kusur ilkesinin boşanma sebeplerinin yanı sıra boşanmanın sonuçları bakımından da büyük önem taşıması (TMK m. 174-175) eşlerin kusur atfetmek amacıyla birbirlerini *kötüleme* çabalarını daha da artırmıştır.³⁵²

Günümüzde çağdaş hukuk sistemlerinin hem boşanmaya yol açan sebepler bakımından hem de boşanmanın doğurduğu sonuçlar yönünden kusur ilkesini terk etmeye başladıkları görülür. Bu anlamda olmak üzere Almanya’da 1 Temmuz 1977 tarihinde³⁵³, İsviçre’de ise 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişiklikleri ile³⁵⁴ kusura dayalı boşanma sisteminden tamamen uzaklaşmıştır. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 115/II uyarınca, taraflar ortaklaşa boşanma talebinde bulunmaları dışında (Art. 111) kendilerinin yol açmadığı haklı sebeplerin varlığı halinde tek taraflı olarak boşanma isteminde bulunabilirler.³⁵⁵ Alman Medeni Kanunu (BGB) §1565 (2) ve §1566’e göre ise yine kusur prensibi göz önüne alınmaksızın, evliliğin başarısızlığı³⁵⁶ veya başarısızlığı için öngörülen emarelerin ortaya çıkması halinde mahkeme eşlerin boşanmasına karar verir.³⁵⁷ Kusur

³⁵¹ Feyzioğlu, s. 251; Öztan, Aile Hukuku, s. 369-370; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72; Akıntürk/Ateş, s. 240; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 32.

³⁵² Çiftçi, s. 1765.

³⁵³ Tekinay, Aile Hukuku, s. 170; “Yetmişli yıllarda boşanma konusunda kamuoyunda geniş tartışmalar vardı. Dönemde yapılan anketlerden, geçimsizliğin ve özellikle kusurun ayrıntılarına girilmesi anlamlı olmayan ve aynı zamanda tatsız bir iş olduğu yönünde bir tavır çıkmıştır.” Bkz: Odendahl Hanswerner, “Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan, Ankara, 2008, s. 643 – 657, s. 647.

³⁵⁴ Tutumlu Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt II, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 873.

³⁵⁵ Güven Kudret, “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, s. 33-56, s. 45.

³⁵⁶ Evliliğin başarısızlığı, “evlilik duygusunun yitirilmesi” veya “diğer eşe derin biçimde yabancılaşma” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz.: Burcuoğlu Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İÜHFİM, C. 48, S. 1-4, 1983, s. 113-140, s. 117; Ayrıca bkz.: Gilles Peter, (Çeviren: Pekcanitez Hakan), Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması, İzmir Barosu Dergisi, Y. 61, Ocak 1996, s. 9-28., s. 15 vd.

³⁵⁷ Güven, s. 49; “...Aile hâkimleri genellikle geçimsizliğin ve onu doğuran olayların detaylarına gitmek istememişlerdir. Uygulamada da bugün bir yıl ayrı yaşamak, fiili bir geçimsizlik karinesini oluşturuyor. Bir yıl ayrı yaşamadan boşanmak ne kadar zorsa, bir sene ayrı yaşadıkdan sonra da o kadar kolay hale gelmiştir. Boşanmak istemeyen davalı, davacı tarafın boşanma arzusunun ciddi olmadığını göstermeli ve bu konuda aile hâkimini ikna etmeli. Bunu başaramadığı

prensibi terk edildiğinden, evliliğin başarısız olmasında eşlerden her ikisinin, yalnız birinin, hatta bizzat boşanma davası açan eşin rol oynaması mahkeme açısından önem taşımayacaktır. Bu doğrultuda yapılan değişiklikler ile ispat güçlükleri ve hukuka aykırı delil sorununun doğurduğu temel hak ihlallerinin büyük ölçüde önüne geçilmiştir.³⁵⁸

2.1.5.2. İrade İlkesi

İrade ilkesine göre, evlilik eşlerin serbest ve özgür iradelerine göre kurulduğuna için yine onların iradeleriyle sona erdirilebilmelidir.³⁵⁹ Bu anlayışa göre, eşlerden birinin istemiyle veya karşılıklı anlaşma ile mahkeme ya da yetkili makamın evlilik birliğini sona erdirmesi mümkündür.³⁶⁰ Boşanmanın yalnızca hâkimin yahut yetkili makamın vereceği kararlarla mümkün kılınması ile kusur ilkesi yumuşatılmak istenmiştir.³⁶¹

Evlilik birliğinin sona erdirilmesinin tamamen eşlerin iradelerine bırakılması, ailenin sürekli ve istikrarlı bir kurum olması anlayışı ile bağdaşmadığından öğretilerde eleştirilmektedir. Eşlerin tek taraflı iradesiyle boşanmaya cevaz verilmesi halinde, boşanma sebepleri esassından bütünüyle vazgeçilmiş ve serbest boşanma sistemine dönülmüş olur.³⁶² Birliğin sona erdirilebilmesi için karşılıklı rıza ile eşlerin anlaşması gerekli görüldüğü takdirde serbest boşanma sistemine bir ölçüde yaklaşımış olur. Türk Hukukunda 4 Mayıs 1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun ile 134. maddede yapılan değişiklik neticesinde yasanın öngördüğü şartların varlığı halinde anlaşmalı boşanmaya imkân tanınarak irade prensibi kısmen kabul edilmiştir.³⁶³

2.1.5.3. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması İlkesi

takdirde, tüm itirazlara rağmen davacı tarafın boşanma talebi kabul edilir.” Odendahl, s. 646; Ayrıntılı bilgi için bkz: Burcuoğlu, s. 113-140.

³⁵⁸ Çiftçi, s. 1789.

³⁵⁹ Akıntürk/Ateş, s. 240; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72; Köprülü/Kaneti, s. 142-143.

³⁶⁰ Akıntürk/Ateş, s. 240.

³⁶¹ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 797.

³⁶² Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72; Öztan, Aile Hukuku, s. 371; Akıntürk/Ateş, s. 241.

³⁶³ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 797; Tekinay, Aile Hukuku, s. 171.

Düzen bozukluğu şeklinde de adlandırılan³⁶⁴ bu ilkeye göre, evlilik birliği kökünden sarsılmışsa birliğin devamında ısrar olunmasının faydası ve anlamı yoktur.³⁶⁵ Eşler arasında güven, düzen, huzur ve mutluluk kalmadığında evlilik birliğinin sona ermesi gerektiği kabul edilmelidir.³⁶⁶ Evlilik birliğinde meydana gelen her olay birliğin temelden sarsıldığı anlamı taşımaz. Ancak ortaya çıkan olay ve olgular evliliği katlanılmaz hale getirmişse ve eşlerden beraber yaşamaları artık beklenemiyorsa boşanmaya hükmedilmelidir.³⁶⁷

Öte yandan evlilik birliğinin temelden sarsılması için tarafların kusurlu olması zorunlu değildir. Zira bu durum eşlerden birinin veya her ikisinin kusurundan ileri gelebileceği gibi taraflara kusur yüklenemeyecek durumlarda da evlilik birliği kökünden sarsılmış olabilir.³⁶⁸ Kusura dayalı olan boşanma sebepleri Kanunda düzenlenmiştir. Fakat hangi hallerde evlilik birliğinin sarsılmış olduğu Kanunda tek tek sayılmak suretiyle belirlenemeyeceğinden burada hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.³⁶⁹

Temelden sarsılma ilkesi objektif esaslara dayanmaktadır. Objektif olarak temelden sarsılma gerçekleşmişse hâkim, eşlerin kusurlu olup olmadığını nazara almaksızın boşanmaya karar vermelidir.³⁷⁰ Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen boşanma sebeplerindeki nihai kriter, esas itibarıyla evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır. Genel kural olarak bu prensibe Kanun'un 166. maddesi "*Evlilik birliğinin sarsılması*" başlığı içinde yer verilmiştir.³⁷¹

2.1.5.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden birinin, ortaya çıkan fiziksel yahut zihinsel hastalıklar sonucu evlilikten kaynaklanan yükümlülüklerini ifa edemeyecek durumda olması halinde, diğer eş evlilik

³⁶⁴ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72.

³⁶⁵ Akıntürk/Ateş, s. 241.

³⁶⁶ Köprülü/Kaneti, s. 143.

³⁶⁷ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 796.

³⁶⁸ Akıntürk/Ateş, s. 241; Öztan, Aile Hukuku, s. 370; Köprülü/Kaneti, s. 143.

³⁶⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 370; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 34.

³⁷⁰ Akıntürk/Ateş, s. 241; Köprülü/Kaneti, s. 143-144; Karşı görüş için bkz: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 34.

birliğinin sona erdirilmesini talep edebilir.³⁷² Zira eşlerden birinin bedensel veya ruhsal olarak evlilik ilişkisini devam ettirebilme yeterliliğini kaybetmesi, diğer eş bakımından birliğin elverişsiz (uygunsuz) hale gelmesine yol açar.³⁷³ Ancak meydana gelen özür ya da eksiklik, diğer eş yönünden ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olmalıdır.³⁷⁴ Akıl hastalığı, iktidarsızlık, gelecek soylar için tehlikeli hastalıklar, cinsel sapıklık, kısırlık, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı öğretide elverişsizlik ilkesine verilen başlıca örneklerdir.³⁷⁵

2.1.5.5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Bu ilkeye göre, eşler bir arada olmak istemedikleri için fiilen ayrı yaşıyorlarsa evliliğin anlam ve amacı ortadan kalkmış demektir.³⁷⁶ Nitekim eşlerin ayrı şekilde yaşamaları, beraber yaşama arzu ve inançlarını yitirdiklerinin bir işaretidir.³⁷⁷ Eşler uzun bir zaman bir arada bulunmamış ve fiili olarak ayrı yaşamaya devam ediyorlarsa, evlilik bağının çözülmesi gerekir.³⁷⁸ Eylemli ayrılık ilkesinin uygulanmasında, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığı araştırılmayacağı gibi eşlerin kusurlu olup olmaması da önem taşımaz. Önemli olan eşlerin fiili olarak bir araya gelmemiş olmasıdır.³⁷⁹ Eylemli ayrılık süresini her ülke, kendi aile yapısını, toplum düzenini ve sosyal devlet yapısını gözeterek uygun hukuk politikaları ile tayin etmektedir. Nitekim çeşitli ülkelerde genel itibariyle eylemli ayrılık süresinin bir ile on yıl arasında değiştii görülmektedir.³⁸⁰

2.1.5.6. Türk Medeni Kanun'un Dayandığı İlkeler

Kanun koyucu boşanmaya ilişkin hükümleri düzenlerken evlilik birliğinin sarsılması prensibi esas alınmakla birlikte, genel anlamda tek bir ilkeye bağlı kalmamış, karma bir

³⁷¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 370-371.

³⁷² Tandoğan, Aile Hukuku, s. 72-73; Akıntürk/Ateş, s. 242; Köprülü/Kaneti, s. 144; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 797.

³⁷³ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 37.

³⁷⁴ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 797; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 165.

³⁷⁵ Yalçınkaya/Kaleli, s. 37; Öztan, Aile Hukuku, s. 371; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 73.

³⁷⁶ Köprülü/Kaneti, s. 144.

³⁷⁷ YHGK 23.09.2020 T., 2017/2-2297 E., 2020/672 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 166.)

³⁷⁸ Akıntürk/Ateş, s. 242.

³⁷⁹ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 38.

³⁸⁰ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 38-39.

sistem benimsemiştir.³⁸¹ Bu anlamda olmak üzere, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve terk sebebiyle boşanma hallerinde kusur ilkesinin; akıl hastalığı nedeniyle boşanma halinde elverişsizlik ve evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesinin; evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma halinde evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin; anlaşmalı boşanma davalarında kısmen irade ilkesi ve evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin ortak yaşamın yeniden kurulamaması halinde ise eylemli ayrılık ilkesinin benimsendiği görülmektedir.³⁸²

2.2. BOŞANMA SEBEPLERİ

2.2.1. Genel Olarak

Her ülke kendi toplumunun aile yapısına uygun olarak kendi boşanma sebeplerini belirler. Ancak bir görüşe göre zina, cana kast gibi fiiller evrensel nitelikteki boşanma nedenleri olarak kabul edilebilir.³⁸³ Hukukumuzda boşanma sebepleri TMK’de altı madde halinde düzenlenmiştir (TMK m. 161-166). Bu sebepler sınırlı sayıda (tahdidi) olduğundan hâkim, kanunda belirtilenler dışında başka bir duruma dayalı olarak boşanma kararı veremez.³⁸⁴ Kanunda sayılan boşanma sebepleri emredici niteliktedir.³⁸⁵

Boşanma sebepleri konularına ve etki alanlarına göre ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Konuların ön planda olması halinde “*özel boşanma nedenleri ile genel boşanma nedenleri*” şeklinde bir ayırım yapılırken³⁸⁶, konusu ne olursa olsun olayların evlilik birliğinde yarattığı

³⁸¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 40; **Akıntürk/Ateş**, s. 243.

³⁸² **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 371; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 167; **Köprülü/Kaneti**, s. 145 vd.

³⁸³ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 581.

³⁸⁴ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 799; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 169; **Akıntürk/Ateş**, s. 243; Bu durumun öğretilde “*sebebe dayanan boşanma görüşü*” şeklinde adlandırıldığına ilişkin bkz: **Akıntürk/Ateş**, s. 243; **Yalçınkaya/Kaleli**, s. Cilt I, 582.

³⁸⁵ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 169.

³⁸⁶ İsviçre’de özel boşanma sebepleri kanundan çıkarılmış ve anlaşmalı boşanma-dava yoluyla boşanma ayırımına yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Kılıçoğlu M. Ahmet**, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003, s. 10.

etkinin göz önüne alınması durumunda “*mutlak boşanma sebepleri ile nispi boşanma sebepleri*” şeklinde bir sınıflandırma benimsenmektedir.³⁸⁷

Yasada açık, somut ve kesin bir şekilde düzenlenmiş olan belirli olguların varlığı, evliliğin sona ermesine yol açıyorsa özel boşanma sebepleri söz konusudur.³⁸⁸ Burada kanun koyucu somut olarak belirlediği bir olay veya olguyu boşanma sebebi olarak düzenlemektedir. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebeplerindedir. Buna karşılık daha önceden belirlenmiş bir olgu yahut olaya dayanmayan, gerçekleşmediği takdirde tespiti olanaksız olan, ancak gerçekleşmesi evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açan haller genel boşanma sebepleridir.³⁸⁹ Başka bir anlatımla, burada boşanma nedenleri ismen düzenlenmiş fakat boşanmaya yol açan olaylar sınırlandırılmamıştır.³⁹⁰ Zira boşanma sebepleri ne kadar geniş ve ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin mutlaka bir eksik kalacaktır.³⁹¹ Evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve fiili (eylemli) ayrılık halleri önceden belirlenemeyen nitelikte olduklarından genel boşanma sebeplerini oluştururlar.³⁹² Türk Medeni Kanunu, sistematik olarak özel ve genel boşanma sebebi ayrımını benimsemiştir.³⁹³

Mutlak ve nispi boşanma sebepleri ayrımına göre ise³⁹⁴, boşanma sebebi olarak kabul edilen olay veya olgunun varlığı ek koşullar aranmaksızın, boşanmaya hükmedilmesi için yeterli ise mutlak boşanma nedeninden söz edilir.³⁹⁵ Bu halde meydana gelen olayın karşı taraf bakımından ortak yaşamı çekilmez hale getirip getirmediği araştırılmaz.³⁹⁶ Zina,

³⁸⁷ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 583; YHGK, 20.06.2019 T., 2017/2-2420 E., 2019/750 K. (**Gençcan**, Boşanma, s. 169.)

³⁸⁸ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 114; **Akıntürk/Ateş**, s. 243; **Hatemi/Serozan**, s. 217; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 800.

³⁸⁹ **Akıntürk/Ateş**, s. 243.

³⁹⁰ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 801.

³⁹¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 589.

³⁹² YHGK, 20.06.2019 T., 2017/2-2420 E., 2019/750 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 172.).

³⁹³ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 590.

³⁹⁴ Mutlak-nispi boşanma sebebi ayrımının kanuna değil öğretiyeye dayanan bir sınıflandırma olduğuna ilişkin bkz: **Hatemi/Serozan**, s. 218

³⁹⁵ **Hatemi/Serozan**, s. 219; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 801; **Akıntürk/Ateş**, s. 244; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 584.

³⁹⁶ **Feyzioğlu**, s. 256; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 73-74; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 373; **Oğuzman/Dural**, s. 113; **Akıntürk/Ateş**, s. 243-244.

hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve fiili ayrılık mutlak boşanma sebepleridir.³⁹⁷

Diğer taraftan kanunda boşanmaya yol açan neden olarak gösterilen olgu veya olayın vuku bulmuş ve kanıtlanmış olması hâkimin boşanma kararı vermesi için başlı başına yeterli değilse, meydana gelen olay karşısında ayrıca ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğinin araştırılması gerekiyorsa nispi boşanma sebeplerinden söz edilir.³⁹⁸ Başka bir ifadeyle, evlilik birliğinin eşler bakımından çekilmez hale gelmesi koşulunun arandığı boşanma sebeplerine nispi boşanma sebepleri denilmektedir.³⁹⁹ TMK’de yer alan düzenlemelere göre küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılması nispi boşanma sebeplerindedir. Müşterek hayatın diğer eş bakımından çekilmez olup olmadığı her somut olay için ayrıca inceleneceğinden mutlak boşanma sebeplerinin aksine burada hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır.⁴⁰⁰

Bu bölümde özel ve genel boşanma sebepleri ayrımı çerçevesinde boşanmaya yol açan sebepler öncelikle maddi hukuk sınırları içinde kalınarak anlatılacak; boşanma sebeplerinin ispatı ise üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.2.2. Özel Boşanma Sebepleri

2.2.2.1. Zina

Kanun, zinanın tanımına yer vermeyerek yalnızca bir boşanma nedeni olduğunu ifade etmiştir.⁴⁰¹ Genel anlamda zina, evli bir erkeğin eşinden başka bir kadınla, evli bir kadının

³⁹⁷ Akıntürk/Ateş, s. 244.

³⁹⁸ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 74; Akıntürk/Ateş, s. 244; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 801; Oğuzman/Dural, s. 113; Hatemi/Serozan, s. 219; Kılıçoğlu, Aile, s. 115.

³⁹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103.

⁴⁰⁰ Akıntürk/Ateş, s. 244; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 174-175; Tüm evlilikler için geçerli olacak kesin ve genel mahiyette hükümler getirilmesi yerine her evliliği kendi içinde değerlerdirerek münferit koşullar göz önünde bulundurulmasının hakkaniyete daha uygun olacağı yönünde bkz.: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 587.

⁴⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103-104; Oğuzman/Dural, s. 113.

ise eşinden başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmasıdır.⁴⁰² Başka bir ifadeyle eşin, evlilik devam ederken karşı cinsten bir kişiyle cinsel münasebette bulunmasına zina denir.⁴⁰³ Zina edilen kişinin evli olup olmaması önem taşımaz. TMK m. 185'te eşlerin birbirlerine sadık kalmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Sadakat yükümlülüğünün başında ise kuşkusuz cinsel sadakat gelir.⁴⁰⁴ Cinsel sadakat yükümlülüğünün ağır bir ihlali olan zina, mutlak bir boşanma sebebidir. Bu itibarla, zina nedeniyle ayrıca ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediği hususu araştırılmaz.⁴⁰⁵

Kanun koyucu sadakat yükümlülüğünü her iki eş bakımından da öngörülüşünden Kanun, hem kadının hem de erkeğin zinası kapsamakta, bu anlamda taraflar arasında bir ayırım yapılmamaktadır.⁴⁰⁶ Nitekim zina nedeniyle boşanma davası açılması için kadının da kocanın da bir kez birbirleri dışında cinsel ilişki yaşamaları yeterli sayılmıştır.⁴⁰⁷ Bu anlamda zina nedeniyle boşanmaya karar verebilmek için tekrarlanan/birden fazla zina eyleminin varlığı şart değildir.⁴⁰⁸ Eşlerden her birinin zina eyleminde bulunması her ikisinin de dava hakkını ortadan kaldırmaz. Bir eşin önce zinaya başlaması, diğerinin zinası için bir gerekçe yaratmaz.⁴⁰⁹ Zinalar takas ve mahsup edilemez (compensatio delicti).⁴¹⁰

Zinanın ön şartı cinsel ilişkide bulunan kişinin evli olmasıdır.⁴¹¹ Eşin, henüz evli değilken başka bir kimseyle cinsel ilişki kurması ve bunun diğer eş tarafından öğrenilmesi halinde zinadan dolayı boşanma söz konusu olmaz. Ancak şartları mevcutsa geçimsizlik nedenine

⁴⁰² **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 74; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 198; **Akıntürk/Ateş**, s. 244; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 603-604; **Yılmaz**, s. 844.

⁴⁰³ **Zevkililer**, Medeni Hukuk, s. 802; **Oğuzman/Dural**, s. 113-114; **Hatemi/Serozan**, s. 220.

⁴⁰⁴ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 115; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 375; **Köprülü/Kaneti**, s. 150.

⁴⁰⁵ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 118; **Oğuzman/Dural**, s. 115; **Akıntürk/Ateş**, s. 248.

⁴⁰⁶ **Arsebük Esat**, Medeni Hukuk, Cilt II, Ankara, 1940, s. 736; **Akıntürk/Ateş**, s. 244; **Hatemi/Serozan**, s. 221; **Köprülü/Kaneti**, s. 150; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 200; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 615.

⁴⁰⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 104; **Ergün Zafer**, Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan Velayet Kişisel İlişki-Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Adil Yayınevi, 2004, s. 57; Zina eyleminin suç olarak düzenlendiği döneme döneme ilişkin süreç için bkz.: **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 104-105; Ayrıca bkz.: **Akıntürk/Ateş**, s. 244-245.

⁴⁰⁸ **Feyzioğlu**, s. 261; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 201.

⁴⁰⁹ Yarg. 4. HD. 22.12.1975 T., 1975/9250 E., 1975/9503 K.; **Köprülü/Kaneti**, s. 150; İki eşin de zina yaması halinde ikisi de kusurlu bulunacağından boşanma kararı verileceği yönünde bkz.: Yarg. 2. HD. 25.03.1976 T., 1976/2401 E., 1976/2611 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 891); Yarg. 2 HD., 22.12.1975 T., 1975/9250 E., 1975/9503 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 888); **Öztan**, Aile, s. 376-377; **Oğuzman/Dural**, s. 115.

⁴¹⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 247; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 202.

⁴¹¹ **Tutumlu**, Cilt II, s. 876.

dayalı olarak boşanma davası açmak mümkündür.⁴¹² Evliliğin geçerli veya butlanla sakatlanmış olmasının da bu anlamda bir önemi yoktur. Butlan kararı kesinleşene kadar geçen sürede, eşlerden birinin evlilik dışı cinsel ilişki kurması halinde zina söz konusudur.⁴¹³ Aynı şekilde beraber yaşamaya ara verilmiş olma, ayrılık, gaiplik kararının alınması hallerinde de eşler fiilen birlikte yaşamasalar dahi üçüncü kişilerle olan cinsel ilişkileri zinadır.⁴¹⁴ Diğer taraftan, açılan boşanma davasında boşanmaya karar verilmiş ancak karar henüz kesinleşmemişse eşlerin bir başkasıyla olan fiili birleşmeleri yine zina sayılmaktadır.⁴¹⁵ Zira evlilik birliği hukuken sona bulana kadar taraflar birbirlerine olan sadakat ödevlerini sürdürmekle yükümlüdürler.⁴¹⁶

Öğretideki hâkim görüşe göre zinanın varlığından söz edebilmek için eşin kendisinden farklı cinsteki bir başka kimse ile cinsel ilişki kurması şarttır. Bu anlamda olmak üzere, eşlerden kadının yine kadınla (sevicilik), kocanın da bir erkek ile (livata) cinsel ilişkide bulunması zina teşkil etmemekle birlikte, şiddetli geçimsizlik veya haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmaya esas oluşturabilir.⁴¹⁷

Zina, kusura dayalı bir boşanma sebebidir.⁴¹⁸ Eşin zina sebebiyle boşanmada kusurlu olması için cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girişmesi gerekir.⁴¹⁹ Bu itibarla, yaptığı eylemin anlamını kavrayabilecek durumda olmayan akıl hastası eşin cinsel ilişkide

⁴¹² **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 198; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 802; Kılıçoğlu'na göre, evlilik öncesi zina fiili evlilik sonrası öğrenilmiş ise boşanmaya değil, koşulları oluşmuşsa ve hak düşürücü süreler geçmemişse, yanılma veya aldatma nedeniyle evliliğin iptaline yol açar. Bkz: **Kılıçoğlu**, Aile, s. 117.

⁴¹³ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 198; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 75; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 614.

⁴¹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 105; **Akıntürk/Ateş**, s. 245; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 374; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 198; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 802.

⁴¹⁵ **Ergün**, s. 56; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 117.

⁴¹⁶ **Akıntürk/Ateş**, s. 245.

⁴¹⁷ **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 803; **Köprülü/Kaneti**, s. 151; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 199; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 75; **Tutumlu**, Cilt II, s. 878; Gençcan'a göre eşin kendisi ile aynı cinsten bir kimse ile cinsel ilişki kurmasının cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmediği söylenemez. TMK m. 161'de cinsel sadakatsizlik eyleminde bulunan eşin bunu hangi bireyle yaptığına işaret edilmemiştir. Burada hüküm içi boşluğun varlığından söz etmek mümkündür. Bkz.: **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 193-194; Aynı yönde bkz: **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116; Yarg. 2. HD. 17.01.2017 T., 2016/6730 E., 2017/565 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 194.).

⁴¹⁸ **Arsebük**, s. 736; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 635.

⁴¹⁹ **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Köprülü/Kaneti**, s. 151; **Feyzioğlu**, s. 260; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 803; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 635.

bulunmasını zina saymak mümkün değildir.⁴²⁰ Zorla temyiz kudretinden yoksun bırakılma veya kişinin kusuruna dayanmaksızın temyiz kudretinin geçici olarak yitirilmesi durumunda da zina söz konusu değildir.⁴²¹ Doktrinde manevi cebir suretiyle cinsel ilişkiye katlanması halinde ise cebrin niteliğine göre farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. *Öztan*'a göre, kişinin yaşam ve fizik tamamıyetine yönelik tehditler nedeniyle katlanılan cinsi münasebet kusuru ortadan kaldırırken şahsın malvarlığına yöneltilen tehditler zinadaki kusur unsurunu silemez.⁴²² Malvarlığının, kişilik haklarından ve sadakat yükümlülüğünden üstün tutulması makul karşılanamaz.⁴²³ Bununla birlikte, ağır ve çok ciddi bir manevi zorlamayla ilişkiye rıza gösterilmesinin kusuru ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir.⁴²⁴ Yaşam veya beden bütünlüğüne yönelik tehdidin ya da doğrudan açıklanan cebir ve şiddetin mutlaka eşe yöneltilmiş olması şart değildir.⁴²⁵

Eşlerden biri zina eyleminde bulunan eşini affeder yahut dava açmak için kanunda öngörülen hak düşürücü süreyi geçirirse, dava hakkını kaybeder. TMK m. 161/III hükmü kapsamında affeden eş, dava hakkına sahip değildir. Diğer eşin zina fiilinden hiçbir netice çıkarılmayacağına ilişkin olan duygu ve düşünce açıklamasına af denir.⁴²⁶ Af açık veya zımnî olabilir.⁴²⁷ Ortak hayatın sürdürülmesi tek başına af anlamına gelmemekle birlikte, zinanın bilinmesine rağmen açılan bir davanın geri alınması, eşlerin birlikte vakit geçirmeleri, samimi hallerini devam ettirmeleri, geleceğe yönelik planlar yapmaları örtülü affin varlığını gösterebilir.⁴²⁸ Ancak af iradesi, affeden eşin özgür iradesine dayanmalı,

⁴²⁰ **Zevkililer**, Medeni Hukuk, s. 805; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 635; Zina eyleminin anlamını kısmen kavrayan kimsenin kusurlu kabul edildiğine yönelik olarak bkz: **Öztan**, Aile Hukuku, s. 377.

⁴²¹ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 377; **Feyzioğlu**, s. 260-261; **Köprülü/Kaneti**, s. 151; “*Ayirt etme gücünden geçici yoksunluk, özellikle zina kapsamında hayatın olağan akışına aykırı bulunduğundan, bu durumu iddia eden kişi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.*”; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 635-636.

⁴²² **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 199-200; Aynı yönde bkz: **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Feyzioğlu**, s. 260-261; **Zevkililer**, Medeni Hukuk, s. 803.

⁴²³ **Tutumlu**, Cilt II, s. 879.

⁴²⁴ **Akıntürk/Ateş**, s. 246; Aksi görüş için bkz: **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 200.

⁴²⁵ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 637; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 199-200.

⁴²⁶ **Köprülü/Kaneti**, s. 152; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 380; **Feyzioğlu**, s. 262.

⁴²⁷ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 76; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 119; Affin yazılı olarak da yapılabileceğine ilişkin bkz: Yarg. 2. HD., 28.12.2011 T., 2011/1886 E., 2011/23841 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 220).

⁴²⁸ **Körülü/Kaneti**, s. 152; **Feyzioğlu**, s. 262-263; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 76; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 380; **Tutumlu**, Cilt II, s. 887.

iradeyi sakatlayan korkutma veya aldatma gibi yollarla elde edilmemiş olmalıdır.⁴²⁹ Affin, şarta bağlanması mümkündür. Eşin bilgisi olmadan da af yapılabilir.⁴³⁰

*Özta*n'a göre zina, kişilik haklarına yönelik bir saldırıdır. Kişilik hakları kişiyi bizzat kendisine karşı da korumaktadır. Bir kimsenin kişilik hakkından kısmen de olsa vazgeçmesine kanun cevaz vermez (TMK m. 23).⁴³¹ Nitekim Yargıtay da eşlerin birbirlerinin zinasına önceden muvafakat vermelerini ahlaka aykırı bulmakta ve böyle bir irade açıklamasını af olarak kabul etmemektedir.⁴³² Ancak *Hatemi/Serozan*'a göre, bir kişinin, eşinin zinasına rıza gösterdikten sonra boşanma davası açması, TMK m. 2/II anlamında kendi tutumuyla çelişkili davranış (venire contra factum proprium) sayılabilir.⁴³³

TMK m. 161/II'ye göre dava hakkı, zinanın öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve her durumda zina fiilinin vukuundan itibaren beş yıl geçmesiyle düşer.⁴³⁴ Doktrinadaki ortak görüşe göre bu süreler hak düşürücü niteliktedir ve hâkim tarafından kendiliğinden gözetilir.⁴³⁵ Cinsel ilişkilerin her biri ayrı bir zina fiili oluşturduğundan, eşin eyleme devam ediyor olması durumunda, beş yıllık süre son zina eyleminden itibaren başlar.⁴³⁶ Öte yandan, zina nedeniyle dava açma süresini kaçıran eş, bundan dolayı eşini affetmemişse ve diğer koşullar da varlığını koruyorsa birliğin temelden sarsılması nedeniyle boşanma istenebilir.⁴³⁷

⁴²⁹ *Akıntürk/Ateş*, s. 247; *Körülü/Kaneti*, s. 152.

⁴³⁰ *Özta*n, Aile Hukuku, s. 381.

⁴³¹ *Özta*n, Aile Hukuku, s. 379; Aynı yönde bkz: *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 203.

⁴³² Yarg. 2. HD., 01.04.1946 T., 1949/7156 E., 1949/1754 K.; YHGK., 11.03.1964 T., 1964/607 E., 1964/197 K. (*Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 106.)

⁴³³ *Hatemi/Serozan*, s. 222; Zinaya rıza gösteren eş aynı zamanda zinaya teşvik etmişse boşanma davası açmasının hakkın kötüye kullanılması sayılacağına ilişkin bkz: *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 107.

⁴³⁴ Yarg. 2. HD., 09/02.2016 T., 2015/2082 E., 2016/2144 K. (*Gençcan*, Boşanma Hukuku, s. 217.).

⁴³⁵ *Akıntürk/Ateş*, s. 248; *Oğuzman/Dural*, s. 116; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 106; *Köprülü/Kaneti*, s. 153; *Özta*n, Aile Hukuku, s. 379; *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 205; Yarg. 2. HD., 31.01.1986 T., 1986/760 E., 1986/908 K. (*Tutumlu*, Cilt II, s. 885.).

⁴³⁶ YHGK., 11.11.1967 T., 1967/2-1599 E., 1967/530; Yarg. 2. HD., 14.09.1971 T., 1971/4847 E., 1971/5021 K. (*Zevkliler*, Medeni Hukuk, s. 805); Yarg. 2. HD., 24.10.1988 T., 1988/8407 E., 1988/9547 K.; Yarg. 2. HD. 24.10.1983 T., 1983/4626 E., 1983/6813 K. (*Tutumlu*, Cilt II, s. 886); *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 206.

⁴³⁷ Yarg. 2. HD., 21.02.1984 T., 1984/1408 E., 1984/1635 K. (*Zevkliler*, Medeni Hukuk, s. 805); Ayrıca bkz.: *Ergün*, s. 57.

2.2.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Özel, kusura dayalı ve mutlak boşanma nedenleri olarak kabul edilen “hayata kast” ve “pek kötü veya onur kırıcı davranış”, Kanun’da aynı madde içinde düzenlenmiş üç ayrı⁴³⁸ boşanma sebebidir.⁴³⁹

2.2.2.2.1. Hayata Kast

Eşlerden birinin diğerinin yaşamını sonlandırmak amacıyla işlediği fiiller hayata kast olarak ifade edilmektedir.⁴⁴⁰ Kuşkusuz burada boşanma sebebi olan eylem eşin diğerini öldürmesi değildir. Zira ölümler birlikte evlilik kendiliğinden son bulacağından boşanma davası konusuz kalacaktır.⁴⁴¹ Eşi öldürme teşebbüsünde bulunmak, onu intihara teşvik etmek veya zorlamak, eşin ölmemesi için bir davranışta bulunması gerekirken bilinçli olarak bundan imtina etmek⁴⁴² “hayata kast” niteliğindedir. Ancak tek başına soyut bir ölüm tehdidi hayata kast olarak değerlendirilmemekle birlikte, birtakım hazırlık hareketleri ile beraber gerçekleştirilmişse bu kapsama girer.⁴⁴³ Örneğin eşini öldürmek amacıyla silah veya zehir satın almak gibi henüz teşebbüs haline gelmeyen ancak öldürme niyetini açıkça ortaya koyan davranışlar, hayata kast nedeniyle boşanma sebebi olarak kabul edilmelidir.⁴⁴⁴

Cana kast fiilinin önceden planlanmış olması veya ani bir kararla öfke sonucu harekete geçilmesi arasında herhangi bir fark yoktur.⁴⁴⁵ Cana kast eyleminde bulunan eşin bunu hangi saikle yaptığının da bu anlamda bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin tedavisi olanaksız bir hastalığa yakalanan ve büyük acılar çeken eşini, bu acılardan kurtarmak

⁴³⁸ Tutumlu, Cilt II, s. 893.

⁴³⁹ Akıntürk/Ateş, s. 248-249; Köprülü/Kaneti, s. 154; YHGK 20.06.2019 T., 2017/2-2420 E., 2019/750 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 247.).

⁴⁴⁰ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 76; Tekinay, Aile Hukuku, s. 207; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 806.

⁴⁴¹ Yalçinkaya/Kaleli, Cilt I, s. 692; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 120; Ergün, s. 58.

⁴⁴² “Örneğin yaralı bir eşin ölümüne sebebiyet vermek için gerekli kurtarma davranışında bulunmamak TMK m. 162/I anlamında hayata kast sayılır.” ; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Öztan, Aile Hukuku, s. 382.

⁴⁴³ Akıntürk/Ateş, s. 249; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 76; Tekinay, Aile Hukuku, s. 207; Feyzioğlu, s. 270; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 806; Köprülü/Kaneti, s. 154; Öztan, Aile Hukuku, s. 383.

⁴⁴⁴ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 807; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 77.

⁴⁴⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 382; Tutumlu, Cilt II, s. 894.

saikiyle (hatta onun isteği ile) öldürmeye teşebbüs eden eşe karşı, cana kast nedeniyle boşanma davası açılması mümkündür.⁴⁴⁶

Fiilin kasten işlenmesi gerektiği kanunda açıkça belirtilmiştir. O halde eylemin hayata kast sayılabilmesi için, eşin kusurlu hareket etmiş olması şarttır. Bu anlamda olmak üzere ihmal, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüm tehlikesi yaratan eş “hayata kast” fiilini işlemiş sayılmaz.⁴⁴⁷ Bir eşin diğerini öldürmek kastı olmadan darp etmesi, hayata kast değil koşulları mevcutsa pek kötü davranış veya evlilik birliğinin temelden sarsılması hükümlerine göre boşanma sebebi sayılır.⁴⁴⁸

Öldürmeye teşebbüs eden eş, akıl hastası ya da temyiz kudretinden yoksun olmamalıdır.⁴⁴⁹ Akıl hastalığı bulunan eşin diğer eşi öldürmeye teşebbüs etmesi durumunda şartları mevcutsa TMK m. 165 düzenlemesi kapsamında akıl hastalığına dayalı boşanma davası açılabilir.⁴⁵⁰ Eşini öldürme teşebbüsünde bulunan kişinin, eş zamanlı olarak kendi yaşamını da sonlandırmaya çalışması durumunda da hayata kast fiilini işlemiş sayılır.⁴⁵¹

Eylemin hayata kast nedeniyle boşanma sebebi sayılabilmesi için fiilin bizzat edilgen özne olan diğer eşe yöneltilmiş olması şarttır. Bu nedenle, eşin yakınlarına (örneğin eşin anne, baba veya kardeşlerine) yöneltilen hayata kast eylemi TMK m. 162 kapsamına girmez. Ancak bu halde, TMK m. 163’e göre suç işleme ya da TMK m. 166 hükmü kapsamında birliğin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılmasını mümkündür.⁴⁵²

⁴⁴⁶ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 692.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Tutumlu, Cilt II, s. 894; Tekinay, Aile Hukuku, s. 207; Akıntürk/Ateş, s. 249; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 692.

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 120.

⁴⁴⁹ YHGK, 20.06.2019 T., 2017/2-2420 E., 2019/750 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 248.); Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 692; Ayırt etme gücünü kendi iradesiyle geçici olarak ortadan kaldıran eşin TBK m. 54/II uyarınca kusursuz sayılamayacağına ilişkin bkz: Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

⁴⁵⁰ Akıntürk/Ateş, s. 249; Feyzioğlu, s. 270; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 77; Öztan, Aile Hukuku, s. 383.

⁴⁵¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 382-383.

⁴⁵² Tutumlu, Cilt II, s. 894; Öztan, Aile Hukuku, s. 383.

2.2.2.2.2. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış

Eşin öncelikle bedensel bütünlüğüne yöneltilen ancak öldürme amacı taşımayan, acı verici eylem ve muamelelere pek kötü davranış denir.⁴⁵³ Pek kötü davranış, eşlerden birinin kasıtlı olarak diğerinin kişilik hakkına ağır biçimde saldırı teşkil eden, eşin bedensel ve ruhsal sağlığına zarar vermeye yönelik hareketlerdir. Öğretide eşlerden birinin diğerine şiddette bulunması, aç bırakması, eve hapsedmesi, işkence etmesi, gibi eylemler pek kötü davranışa örnek olarak gösterilmektedir.⁴⁵⁴ Bir davranışın “pek kötü davranış” sayılması için tekrarlanmış olması gerekmez.⁴⁵⁵

Kanun koyucu burada kötü davranıştan değil “*pek kötü davranıştan*” söz etmektedir. Bu itibarla, fiilin objektif olarak basit bir fiilden daha ağır bir mahiyette olması, yasanın aradığı “yoğunluğun” somut olayda mevcut olması gerekir.⁴⁵⁶ Öztan’a göre ağır olmayan yaralamalar örneğin tokat atmak⁴⁵⁷, objektif olarak pek kötü veya onur kırıcı davranış sayılmayabilir. Ancak bu eylemler devamlılık kazanır ve diğer eşte korkuya sebebiyet verirse, pek kötü davranış niteliği kazanır.⁴⁵⁸ Nihayetinde bir eylemin pek kötü davranış sayılıp sayılmayacağı hâkimin takdirindedir. Hâkim takdir yetkisini kullanırken, eşlerin sosyal ve kültürel özelliklerini, yaşadıkları çevrenin tutum ve geleneklerini, eğitim durumlarını ve diğer davranış biçimlerini göz önünde bulundurur.⁴⁵⁹

Kanundaki ifadesi ile “*ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunma*” ise ilk kez 4721 sayılı TMK ile düzenlenmiştir. Eski Kanun döneminde, her ne kadar yasada açıkça onur

⁴⁵³ Yalçinkaya/Kaleli, Cilt I, s. 694.

⁴⁵⁴ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 77; Feyzioğlu, s. 271; Öztan, Aile Hukuku, s. 384; Tekinay, Aile Hukuku, s. 208; Akıntürk/Ateş, s. 249; Tutumlu, Cilt II, s. 895; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 807-808; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108; Oğuzman/Dural, s. 117; Yarg. 2. HD, 24.09.2012 T., 2012/4316 E., 2012/22373 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 276.).

⁴⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108.

⁴⁵⁶ Tutumlu, Cilt II, s. 895; Öztan, Aile Hukuku, s. 384.

⁴⁵⁷ Yarg. 2. HD., 10.11.2014 T., 2014/11559 E., 2014/22133 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 303.).

⁴⁵⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 384; Aynı yönde bkz: Yalçinkaya/Kaleli, Cilt I, s. 698-699.

⁴⁵⁹ Akıntürk/Ateş, s. 250; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 78; Bu şekilde hâkimin sübjektif yönden tespitte bulunarak durumu eşler açısından değerlendireceğine ilişkin bkz: Öztan, Aile Hukuku, s. 385.

kırıcı davranıştan söz edilmemişse de⁴⁶⁰ doktrinde “*namus ve şerefe yönelik özel bir ağırlığı ve niteliği olan hakarete ilişkin eylemlerin*” eski MK m. 130’e göre “*pek fena muameleler*” kapsamında sayılması gerektiği çoğunlukla kabul edilmekteydi.⁴⁶¹ Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndeydi.⁴⁶²

İnsanın doğuştan sahip olduğu veya hal ve davranışları sebebiyle toplumun kendisine attığı değerler toplamı kişinin onurunu oluşturur.⁴⁶³ Eşin manevi değerlerine ve onuruna kasten diğer eş tarafından gerçekleştirilen ağır bir saldırı, TMK m. 162 anlamında bir boşanma sebebi teşkil eder.⁴⁶⁴ Bu saldırının sözle yahut yazı ile gerçekleştirilmiş olması önem taşımamaktadır.⁴⁶⁵ Onur kırıcı davranış, doğrudan doğruya eşlerden biri tarafından diğer eşin şahsına yöneltilmelidir.⁴⁶⁶

Bir eşin diğerine karşı olan davranışı “ağır derecede” onur kırıcı olmalıdır. Hâkim, eşlerin kişisel ilişkilerini, sosyal niteliklerini, kültür seviyelerini ve karakterlerini göz önünde bulundurarak söz konusu eylemin ağırlığını tespit eder.⁴⁶⁷ Eleştiri ve şaka yapma niyetiyle söylenen sözler ya da abartılı yakıştırmalar onur kırıcı mahiyette olmayabilir. Nitekim önemli olan, fiilin şeref ve haysiyete yönelik kasıtlı bir saldırı niteliğinde sayılıp sayılmayacağıdır.⁴⁶⁸

Eşlerin kendi içlerinde birbirlerine hakaret etmeleri olağan bir hal almışsa, artık “onur kırıcı davranış” nedenine dayanamazlar.⁴⁶⁹ Diğer eşin kıskırtması veya geçici bir kırgınlık anında

⁴⁶⁰ Kaynak İsviçre Medeni Kanununun 138. maddesinde (26 Haziran 1998 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde) “cana kast”, “pek fena muamele” ve “ağır surette onur kırıcı davranış” şeklinde üç ayrı boşanma nedeni kabul edilmiştir. Bkz: **Tutumlu**, Cilt II, s. 896.

⁴⁶¹ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 700; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 209; **Akıntürk/Ateş**, s. 250; **Oğuzman/Dural**, s. 117; **Tutumlu**, Cilt II, s. 896.

⁴⁶² Yarg. 2. HD., 26.05.1986 T., 1986/4702 E., 1986/5431 K. (**Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 716.).

⁴⁶³ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 121.

⁴⁶⁴ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 77; **Feyzioğlu**, s. 271; **Köprülü/Kaneti**, s. 154.

⁴⁶⁵ **Tutumlu**, Cilt II, s. 897; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 108.

⁴⁶⁶ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 209.

⁴⁶⁷ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 209; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 78.

⁴⁶⁸ **Tutumlu**, Cilt II, s. 897.

⁴⁶⁹ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 387; YHGK, 05.03.1958 T., 1958/2 E., 1958/8-12 K. (İBD, 1959, s. 96.); **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 305.

yapılan hakaret, gerçek bir saldırı kastı taşımadığından onur kırıcı davranış nedeniyle boşanmaya yol açmaz.⁴⁷⁰ Hakaret, ağır derecede onur kırıcı nitelikte değilse ve şartları oluşmuşsa evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir.⁴⁷¹ Yargıtay kadının bir başka erkekle ilişkisini açıkça sürdürmesini,⁴⁷² karısı bakire olmasına rağmen kocanın aksini yaymasını,⁴⁷³ kadının kocasını hırsızlıkla itham etmesi ancak yürütülen soruşturma kapsamında bunun asılsız çıkmasını,⁴⁷⁴ kadının pazar yerinde karşılaştığı kocasına ağır şekilde hakaret etmesini,⁴⁷⁵ kadının kocasının iş yerine giderek burada kocasına onur kırıcı hakarete bulunmasını⁴⁷⁶ ve kocanın eşini aynı evde metresi ile birlikte yaşamaya zorlamasını⁴⁷⁷ TMK m. 162 gereğince boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebebidir. Dolayısıyla hâkimin eşler bakımından çekilmezlik unsurunun bulunduğunu araştırması gerekmez. Öte yandan, iki durumda dava hakkının düşeceği düzenlenmiştir. Bunlar, kusuru bulunmayan eşin af iradesini açıklaması ile altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin geçirilmesidir (TMK m. 162/II-III).⁴⁷⁸

2.2.2.3. Suç İşleme veya⁴⁷⁹ Haysiyetsiz Hayat Sürme

Kanun, “küçük düşürücü suç işleme” ve “haysiyetsiz hayat sürme” olmak üzere tek başlık altında iki farklı boşanma sebebine yer vermiştir. Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme özel, kusura dayalı ancak nispi⁴⁸⁰ boşanma sebepleridir.⁴⁸¹ Hayata kast, pek kötü veya onur

⁴⁷⁰ Tekinay, Aile Hukuku, s. 210; Akıntürk/Ateş, s. 251

⁴⁷¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 121.

⁴⁷² Yarg. 2. HD., 19.01.2012 T., 2011/22356 E., 2012/752 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 302.).

⁴⁷³ Yarg. 2. HD., 19.04.1951 T., 1951/2561 E., 1951/4891 K. (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108.).

⁴⁷⁴ Yarg. 2. HD., 22.05.1933 T., 1933/770 E., 1933/1665 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 901.).

⁴⁷⁵ Yarg. 2. HD., 26.05.1986 T., 1986/4702 E., 1986/5431 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 901.).

⁴⁷⁶ Yarg. 2. HD., 10.02.1941 T., 1941/1674 E., 1941/394 K. (Akıntürk/Ateş, s. 251.).

⁴⁷⁷ YHGK, 25.11.1964 T., 1964/1014 E., 1964/672 K. (Akıntürk/Ateş, s. 251.).

⁴⁷⁸ Akıntürk/Ateş, s. 251; Öztan, Aile Hukuku, s. 388; Tutumlu, Cilt II, s. 898.

⁴⁷⁹ Kanunda ve denilmişse de bu madde niteliği itibariyle iki farklı boşanma sebebini düzenlediğinden veya olarak belirtilmesi yahut bu şekilde düşünülmesi gerekir. Bkz: Akıntürk/Ateş, s. 252; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 808.

⁴⁸⁰ Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun'da “terzil edici cürüm” işleme mutlak bir boşanma nedeniyken haysiyetsiz hayat sürme nispi niteliktedir. 4721 sayılı TMK ile suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme başlıklı her iki hal de nispi boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. böylece aynı madde içinde düzenlenen bu iki boşanma nedeni arasındaki farklılık sona

kırıcı davranışta eş, doğrudan doğruya diğer eşe yönelik bir eylemde bulunurken burada eylemleri ile önce kendisine zarar vermekte; dolaylı olarak da diğer eş ile olan evlilik yaşantısını tahrip etmektedir.⁴⁸²

2.2.2.3.1. Suç İşleme

743 sayılı Medeni Kanun “küçük düşürücü suç” yerine “terzil edici bir cürüm” ifadesini kullanmıştır.⁴⁸³ Yeni Kanunda bu kavram yerine küçük düşürücü suç ifadesinin tercih edilmesinin nedeni, kavramın yüz kızartıcı suçlara ek olarak bu mahiyette olmayan başkaca suçları da kapsayıcı nitelikte olmasıdır.⁴⁸⁴

Kanun, eşin işlediği her suçu değil; küçük düşürücü, utanç verici veya yüz kızartıcı nitelikte olanları TMK m. 163 anlamında boşanma sebebi saymıştır.⁴⁸⁵ Ancak TCK’de “küçük düşürücü suç” şeklinde özel bir suç kategorisine yer verilmemiştir. Doktrinde bir suçun bu kategori içinde olup olmadığı cezanın ağırlığından ziyade, toplumdaki genel kanaat çerçevesinde ahlaki yönden sahip olduğu olumsuz yargılar bakımından mahkeme tarafından belirleneceği kabul edilmektedir.⁴⁸⁶ Öte yandan milletvekilliği seçilme yeterliliğini düzenleyen Anayasa m. 76/II’de yer alan “*zimmət, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla...*” şeklindeki ifade bu konuya ışık tutar mahiyettedir.⁴⁸⁷ Burada önemli olan husus, suçun işlenmesindeki saiktir. Nitekim bir hırsızlık fiilini hâkim, somut olay

erdirilmiştir. Bkz.: https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (E.T.: 30.10.2021); İsviçre Medeni Kanununun gerekçesinde belirtildiği gibi eski Kanun döneminde de yüz kızartıcı suç işlemenin nispi bir boşanma sebebi olduğu ve bu nedenle çekilmezlik şartının aranması gerektiği yönündeki aksi yönde bkz: **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 212-213.

⁴⁸¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109; **Oğuzman/Dural**, s. 118.

⁴⁸² **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 122.

⁴⁸³ Osmanlıca bir sözcük olan “terzil” Arapça kökenlidir ve rezalet kelimesinden türemiştir. Genel anlamda rezil edici ve toplum tarafından hoş görülme, utanılacak durum ve olayları nitelemek için kullanılmaktadır. Bkz: **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 729.

⁴⁸⁴ https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (E.T.: 30.10.2021)

⁴⁸⁵ **Akıntürk/Ateş**, s. 252; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 808; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109.

⁴⁸⁶ **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 809; Yarg. 2. HD., 21.01.1965 T., 1965/7 E., 1965/328 K. (**Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 809.); **Feyzioğlu**, s. 274; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 211; **Akıntürk/Ateş**, s. 252; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 736; **Hatemi/Serozan**, s. 224.

şartlarına göre “yüz kızartıcı” bulmayabilir. Örneğin borcunu ödemeyen borçlunun bu nedenle mücevherlerini çalan bir alacaklı, borcun ödenmemesi sebebiyle büyük bir ekonomik sıkıntıya düştüğünü ispatlarsa ceza hukuku anlamında bir hırsızlık suçu işlemekle birlikte, eşin bu fiili yüz kızartıcı nitelikte sayılmayabilir.⁴⁸⁸

Öğretide taksirle işlenen suçların, siyasi nitelikteki suçların ve haklı savunma kapsamında insan öldürme suçunun⁴⁸⁹ yüz kızartıcı nitelikte olmadığı kabul edilmektedir.⁴⁹⁰ Suç için cezai takibatın yapılıp yapılmamış olmasının veya eşin bu suçtan dolayı mahkûm edilip edilmemesinin, küçük düşürücü suç işleme nedeniyle boşanma davası açılması bakımından bir önemi yoktur.⁴⁹¹ Genel af nedeniyle kamu davasının düşmüş olmasının da suç işleme nedeniyle boşanma davası açılmasına engel olmayacağı kabul edilmektedir.⁴⁹²

Küçük düşürücü suçun evlilik birliği kurulduktan sonra işlenmesi gerekir. Diğer eş, evlenmeden önce eşinin işlediği suçu bilmiyorsa, hile ya da hata nedeniyle evlenmenin iptalini isteyebileceği gibi birliğin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası da açabilir.⁴⁹³

2.2.2.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Genel itibariyle haysiyetsiz hayat sürme, toplumdaki kanaate göre belirli bir süredir, şeref, haysiyet ve namus kavramlarıyla örtüşmeyecek bir biçimde yaşamaktır.⁴⁹⁴ Kanun “*hayat*

⁴⁸⁷ **Körülü/Kaneti**, s. 155; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 211; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 389; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 730 vd.; Ancak yüz kızartıcı suç deyimini bu sayılanlardan ibaret değildir. Bkz: Yarg. 2. HD., 31.05.1983 T., 1983/4692 E., 1983/4961 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 903.).

⁴⁸⁸ **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 211-212; Aynı yönde bkz: **Akıntürk/Ateş**, s. 252; **Köprülü/Kaneti**, s. 155.

⁴⁸⁹ Yargıtay, kasten insan öldürme suçunun küçük düşürücü suç olduğu kanaatindedir. Bkz: Yarg. 2. HD., 21.04.2014 T., 2013/25910 E., 2014/9380 K.; (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, 338.).

⁴⁹⁰ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 81; **Akıntürk/Ateş**, s. 252; **Tutumlu**, Cilt II, s. 903.

⁴⁹¹ **Oğuzman/Dural**, s. 118; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 109; **Akıntürk/Ateş**, s. 252-253; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 736-737; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 389.

⁴⁹² **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 737; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 333.

⁴⁹³ **Oğuzman/Dural**, s. 118; **Akıntürk/Ateş**, s. 253 **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 346; Aksi görüş için bkz: **Öztan**, Aile Hukuku, s. 389; Yarg. 2. HD., 20.12.2017 T., 2017/2624 E., 2017/14983 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 345.).

⁴⁹⁴ **Akıntürk/Ateş**, s. 253; **Köprülü/Kaneti**, s. 156; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 123-124.

sürme” ifadesini kullandığından bir kez haysiyetsiz davranmak bu nedenle boşanma davası açılması için yeterli değildir; fiilin süreklilik arz etmesi gerekir.⁴⁹⁵

Diğer taraftan, haysiyetsiz hayat sürme göreceli bir kavramdır. Ancak öğretilerde genel itibarıyla randevu evi işletmek, muhabbet tellallığı, alkol bağımlılığı, esrarkeşlik, kumarbazlık, anormal cinsel ilişki alışkanlığı, ekonomik durumu kötü olmadığı halde dilenmek gibi davranışlarda bulunan kimsenin haysiyetsiz hayat sürdüğü kabul edilmektedir.⁴⁹⁶

Haysiyetsiz hayat sürmenin evlilik sırasında devam ediyor olması gerekir. Evlenmeden önce haysiyetsiz hayat süren eş için bu nedenle boşanma davası açılamaz. Ancak şartları mevcutsa hata veya hileye dayalı olarak evliliğin iptali istenebilir.⁴⁹⁷ Eş, diğer eşin haysiyetsiz hayat sürmesine müsaade ediyor, onun hayat tarzına iştirak ediyorsa boşanma davası açamaz.⁴⁹⁸ Diğer taraftan, haysiyetsiz hayat sürme bir tercih sebebi olmalı, eş bu şekilde hayat sürmede kusurlu olmalıdır. Eşin ayırt etme gücünden yoksun veya akıl hastası olması halinde haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanılmaz.⁴⁹⁹

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nispi boşanma sebepleridir. Dolayısıyla bu iki nedenden birinin varlığı, diğer eş bakımından birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmiş olmalıdır.⁵⁰⁰ Hâkim, her somut olayda, evliliğin devamının diğer eşten beklenip beklenemeyeceğini ayrıca değerlendirecektir.⁵⁰¹

⁴⁹⁵ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 81; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 214; **Akıntürk/Ateş**, s. 253; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 391; Süreklilik arz etmeyen bir kereye mahsus eylemlerin, haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilmesi için yeterli olmadığı yönünde bkz.: Yarg. 2. HD., 26.06.1012 T., 2011/22536 E., 2012/17686 K.; Aynı yönde bkz: Yarg. 2. HD., 28.12.2011 T., 2011/1829 E., 2011/23825 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 370.).

⁴⁹⁶ **Akıntürk/Ateş**, s. 253; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 81; **Zevkililer**, Medeni Hukuk, s. 810; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 391; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 124.

⁴⁹⁷ **Dural/Öğüz/Gümüüş**, s. 110.

⁴⁹⁸ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 81; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 392; **Oğuzman/Dural**, s. 119.

⁴⁹⁹ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 743; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 392; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 371; Eşin bizzat kendisinin haysiyetsiz hayat sürüyor olması gerektiğine ilişkin bkz: Yarg. 2. HD., 20.12.1984 T., 1984/10341 E., 1984/10524 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 908.).

⁵⁰⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 253; **Köprülü/Kaneti**, s. 156-157; **Ergün**, s. 61.

⁵⁰¹ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 390; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 124.

TMK m. 163'te düzenlenen her iki halde de davanın her zaman açılabilceği düzenlenmiştir. Bu anlamda olmak üzere, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılacak olan dava belirli bir hak düşürücü süre ile sınırlandırılmamıştır.⁵⁰² Aynı şekilde kanunda affin boşanma davası açma hakkını ortadan kalkacağına ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. *Zevkliler*'e göre yüz kızzartıcı suç işleyen eşe karşı uzunca bir süre dava açmayan eşin, günün birinde dava açmasını hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) olarak değerlendirmek gerekir.⁵⁰³ Nitekim *Tekinay*'a göre de yüz kızzartıcı suç nedeniyle boşanma davasının uzun bir süre açılmamış olması af iradesinin varlığına karine teşkil eder.⁵⁰⁴

Öğretide haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılacak boşanma davalarında da benzer bir yaklaşım hâkimdir. Haysiyetsiz hayat süren eşin dava tarihi itibariyle bu hayatı devam ettiriyor olması gerekir.⁵⁰⁵ *Köprülü/Kaneti*'ye göre, uzun süre dava açılmamış olması, çekilmezlik unsurunun bulunmadığını gösterir ve boşanma davası bu nedenle reddedilebilir.⁵⁰⁶

2.2.2.4. Terk

Terk, özel, kusura dayalı ve mutlak bir boşanma nedenidir.⁵⁰⁷ Evliliğin en önemli unsurlarından biri eşlerin ortak bir yaşam kurmasıdır (TMK m. 185/III). Bu itibarla, eşlerden birinin ortak hayata kötü niyetli olarak son vermesi halinde, terkedilen eş bu sebeple boşanma davası açma hakkına sahiptir.⁵⁰⁸ Ancak terk fiilinin boşanma sebebi olabilmesi için kanunda aranan koşulların gerçekleşmiş olması gerekir (TMK m. 164).

⁵⁰² *Akıntürk/Ateş*, s. 253; *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 214.

⁵⁰³ *Zevkliler*, Medeni Hukuk, s. 809; Aynı yönde bkz: *Feyzioğlu*, s. 275.

⁵⁰⁴ *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 213; Aynı yönde bkz: *Akıntürk/Ateş*, s. 254.

⁵⁰⁵ *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 214; *Oğuzman/Dural*, s. 119.

⁵⁰⁶ *Köprülü/Kaneti*, s. 157; Aynı yönde bkz: *Feyzioğlu*, s. 275-276; *Tandoğan*, Aile Hukuku, s. 81.

⁵⁰⁷ *Oğuzman/Dural*, s. 119-120; *Geçcan*, Boşanma Hukuku, s. 393; *Öztan*, Aile Hukuku, s. 393; *Tutumlu*, Cilt II, s. 913.

⁵⁰⁸ *Tandoğan*, Aile Hukuku, s. 78; *Köprülü/Kaneti*, s. 157.

Terkin ön koşulu ortak hayata son verilmiş olmasıdır.⁵⁰⁹ Eşlerin ortak konutta yaşamayı sürdürmelerine rağmen dargın olmaları, birbirleri ile konuşmamaları, oturma ve yatak odalarını ayırmaları, cinsel ilişkiden kaçınmaları gibi davranışları terk sayılmaz. Zira bu durumda her zaman eşler arasındaki ilişkinin normale dönme imkân ve ihtimali vardır.⁵¹⁰ Terk eyleminin en sık görülen hali, eşlerden birinin müşterek konuttan ayrılıp gitmesi ve geri dönmemesi yahut diğer eş tarafından müşterek konuta alınmamasıdır.⁵¹¹ Taraflardan birinin müşterek konuttan diğerini kovması veya konutu terk etmeye zorlaması halinde kovulan eş değil, ortak yaşamın devamını engellediği için kovan eş terk etmiş sayılır.⁵¹² *Tutumlu* bu durumu “*hükmi terk*” olarak adlandırmaktadır.⁵¹³

Eşlerden biri, evlilikten doğan yükümlülüklerinden kaçınmak maksadıyla müşterek konutu terk etmiş olmalı ya da konuttan bu maksatla ayrılmamış olmakla birlikte haklı bir neden olmaksızın eve dönmemiş olmalıdır.⁵¹⁴ Taraflardan birinin ortak konuttan ayrılması mutlaka terk anlamı taşımaz. Zira terk kasıtlı ve hukuka aykırı olmalıdır.⁵¹⁵ Başka bir ifadeyle, terk eyleminin eşin özgür iradesine ve isteğine dayanması ve “evliliğin doğurduğu yükümlülükleri yerine getirmemek maksadıyla” yapılması gerekir. Bu anlamda olmak üzere askerlik, hastalık⁵¹⁶, eğitim, mahkûmiyet, iş seyahati, karantina gibi ortak konuttan ayrılma zorunluluğunun olduğu haller terk değildir.⁵¹⁷ Ancak bu gibi hallerin yani haklı nedenlerin sonradan ortadan kalkmasına karşın konuttan ayrılan eşin eve geri dönmemesi terk sayılır. Örneğin başka bir şehre çalışmak için giden eşin çalışmayı bitirmesine rağmen konuta dönmemesi TMK m. 164 anlamında terktir.⁵¹⁸ Nitekim Yüksek Mahkemeye göre

⁵⁰⁹ Akıntürk/Ateş, s. 254; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 126; Hatemi/Serozan, s. 224.

⁵¹⁰ Yalçinkaya/Kaleli, Cilt I, s. 772-773; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 78; Oğuzman/Dural, s. 119; Öztan, Aile Hukuku, s. 393; Akıntürk/Ateş, s. 253; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 126; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 811.

⁵¹¹ Akıntürk/Ateş, s. 254-255; Tekinay, Aile Hukuku, s. 215; Öztan, Aile Hukuku, s. 393; Köprülü/Kaneti, s. 157-158.

⁵¹² Oğuzman/Dural, s. 120; Öztan, Aile Hukuku, s. 394; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 811; Feyzioğlu, s. 281; Yalçinkaya/Kaleli, Cilt I, s. 774; Yarg. 2. HD., 22.02.2017 T., 2015/22498 E., 2017/1843 K.; Yarg. 2. HD., 24.03.2016 T., 2015/14545 E., 2016/5851 K.; (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 398-399.).

⁵¹³ Tutumlu, Cilt II, s. 914; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 394.

⁵¹⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 393.

⁵¹⁵ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 78; Feyzioğlu, s. 282.; Tutumlu, Cilt II, s. 915.

⁵¹⁶ YHGK, 19.03.1952 T., 1952/2-181 E., 1952/32 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 914.).

⁵¹⁷ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 78; Arsebük, s. 742; Feyzioğlu, s. 280; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 127-128; Akıntürk/Ateş, s. 255; Tekinay, Aile Hukuku, s. 216; Köprülü/Kaneti, s. 158; Öztan, Aile Hukuku, s. 394; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 405.

⁵¹⁸ Oğuzman/Dural, s. 120; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Aynı yönde bkz: Tekinay, Aile Hukuku, s. 216-217; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 810.

de, eşin terk etmekte haklılığının bulunması onun sonsuza dek ortak konuta dönmeme hakkının bulunduğu anlamına gelmez. Makul bir sürenin geçmesinin ardından haklılık son bulur. Eş, ortak konutu terk etmekte değil konuta dönmemekte haklı olmalıdır.⁵¹⁹ Terk eyleminin uzun bir süredir devam ediyor olması ise dava açma hakkını etkilemez. Zira terk nedeniyle açılacak boşanma davasında bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir.⁵²⁰

Hâkim tarafından ayrılık hükmü verilmesi, eşlerden birinin ayrı yaşama hakkının bulunması, boşanma veya ayrılık davası süresince eşlerin ayrı yaşamaları veya eşlerin ayrı yaşama konusunda anlaşmış olmaları durumunda müşterek konuttan ayrılma eylemi haklı bir nedene dayandığından terk söz konusu olmaz.⁵²¹ Nikâhtan sonra, ortak yaşamı sürdürmeye elverişli, tarafların sosyal, kültürel ve ekonomik durumuna uygun ve bağımsız konuta gitmeyen eş terk etmiş kabul edilir.⁵²² Ancak eşin uzun süre oturduktan sonra evin niteliklerine itiraz etmesi nedeniyle ortak konutu terk etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.⁵²³ Öte yandan, eşlerden birinin diğerinin yakınları ile yaşamayı kabul etmemesi ve bu nedenle konuta gitmemesi yahut gitmişse konutu terk etmesi halinde terk haklı bir nedene dayanır. Bu halde bağımsız bir konut sağlamayan eş diğer eşi terk etmiş sayılır.⁵²⁴

Kanunun öngördüğü koşullardan bir diğeri ise asgari süreye ilişkindir. TMK m. 164 hükmüne göre, terk eden eşin bu eylemi, aralıksız olarak en az altı ay sürmüş ve halen devam ediyor olmalıdır.⁵²⁵ Eşin altı aylık süre dolmadan müşterek konuta dönmesi halinde

⁵¹⁹ Yarg. 2. HD., 17.02.1995 T., 1995/999 E., 1995/1991 K. (YKD., 1995, C. XXI, s. 2034.); Aynı yönde bkz: **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 218; **Akıntürk/Ateş**, s. 258.

⁵²⁰ **Oğuzman/Dural**, s. 120.

⁵²¹ **Köprülü/Kaneti**, s. 158-159; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 217-218; **Akıntürk/Ateş**, s. 255; Yarg. 2. HD., 18.03.1996 T., 1996/1777 E., 1996/2757 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 930.); Ayrıntılı bilgi için bkz: **Ergün**, s. 63-72; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 781-800; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 417-418.

⁵²² Yarg. 2. HD., 25.12.1980 T., 1980/8567 E., 1980/953 K. (YKD., 1981, c. VII, s. 817.); **Oğuzman/Dural**, s. 120; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 811; **Tutumlu**, Cilt II, s. 913.

⁵²³ Yarg. 2. HD., 31.10.1984 T., 1984/8861 E., 1984/8884 K. (YKD., 1985, c. XI, s. 6, 795-796.).

⁵²⁴ **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 79; **Akıntürk/Ateş**, s. 255; **Özcan**, Aile Hukuku, s. 393; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 811; “Evin bağımsızlığından amaç ortak konutta karı, koca ve müşterek çocuklar dışında, başka kişilerin sürekli kalmaması, orada yaşamamasıdır. Eş, ortak konutu, aile dışındaki insanlarla paylaşmaya zorlanamaz. Dolayısıyla haksızlık ögesi yoktur.” Yarg. 2. HD., 11.06.1990 T., 1990/215 E., 1990/5924 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 915.); Yarg. 2. HD., 22.06.1978 T., 1978/478 E., 1978/5054 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 942.); **Ergün**, s. 65-67.

⁵²⁵ **Akıntürk/Ateş**, s. 256; **Köprülü/Kaneti**, s. 159; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 812; Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun’un 132. maddesinde bu süre üç ay iken yeni kanunda altı aya çıkarılmıştır. Bkz.: https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf (E.T.: 01.11.2021.).

bu süre kesilmiş olur ve diğer eş terke dayalı boşanma davası açamaz. Ancak bir zamandan sonra yeniden müşterek konutu terk ederse, altı aylık süre en baştan işler.⁵²⁶ Diğer taraftan, eşin ortak konuta dönmesindeki maksat evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmek değil de sırf altı aylık sürenin dolmasını engellemekse; bu halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağından altı aylık süre ilk terk tarihinden itibaren hesaplanır.⁵²⁷ Eşler, ortak yaşamı yeniden kurmak arzusuyla bir araya gelmelidirler. Bu anlamda olmak üzere, rastgele buluşmalar veya birkaç gün süren ziyaretler terk eyleminin sona erdiği anlamına gelmez.⁵²⁸

Terke dayalı olarak boşanma davası açma hakkı bulunan eşin, iki ay içinde müşterek konuta dönmesi amacıyla terk eden eşe ihtarda bulunması ve yapılan ihtarın sonuçsuz kalması gerekir (TMK m. 164/I). İhtarda ayrıca terk eden eşe, müşterek konuta dönmemesi durumunda doğacak sonuçlar hakkında son ve resmi bir uyarıda bulunulur (TMK m. 164/II).⁵²⁹ Terk nedeniyle açılacak boşanma davasının usulü şartını oluşturan⁵³⁰ ihtar, hâkim veya noter tarafından yapılır.⁵³¹

Dava hakkı olan eş, en erken terk tarihini takip eden dördüncü ayın sonunda terk ihtarında bulunabilir.⁵³² O halde terk edilen eş, terk eden eşin terk fiili üzerinden dört ay geçmesinin ardından diğer eşe müşterek konuta dönmesi için ihtarda bulunacak ve bu ihtarın eşe tebliğinden itibaren⁵³³ asgari iki aylık sürenin geçmesini bekleyecektir. Böylece toplamda altı aylık süre dolmuş olacaktır.⁵³⁴ Ancak ihtar, daha sonraki bir zamanda da yapılabilir. Bu

⁵²⁶ Akıntürk/Ateş, s. 256; Eşlerin, dava bitmeden önce bir araya gelmeleri halinde açılan davanın konusuz kalacağına ilişkin bkz: Tekinay, Aile Hukuku, s. 220.

⁵²⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 78; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 812; Akıntürk/Ateş, s. 256.

⁵²⁸ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 79.

⁵²⁹ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 801.

⁵³⁰ Köprülü/Kaneti, s. 159; Tekinay, Aile Hukuku, s. 220.

⁵³¹ 31.03.2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanuna kadar terk ihtarını yalnızca hâkimler yapabiliyordu. 6217 sayılı Kanununun 19. maddesi ile noterlere de terk ihtarında bulunma yetkisi tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Köprülü/Kaneti, s. 113.

⁵³² Dört aylık sürenin hesaplanmasında TBK m. 92 hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bkz: Akıntürk/Ateş, s. 256; Köprülü/Kaneti, s. 160.

⁵³³ İhtar kararında davet edilen eşe ve beraberindeki çocuklara dönüş için yol parası verilmesi kararlaştırılmışsa iki aylık süre paranın alındığı tarihten itibaren başlar. Bkz: Yarg. 2. HD., 08.04.1992 T., 1992/4031 E., 1992/4236 K. (YKD, 1992, s. 1188-1189.).

⁵³⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 130-131.

halde de öncelikle ihtarda bulunulmalı ve ihtardan itibaren yine iki aylık sürenin geçmesi beklenmelidir.⁵³⁵

İhtar, niteliği itibariyle bir dava değildir.⁵³⁶ Nitekim HMK m. 382/II hükmünde terk eden eşin müşterek konuta davet edilmesi çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır. Terk edilen eş, ihtarda bulunmak için mahkemeye başvurmuşsa hâkim, terkin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini veya terkin haksız olup olmadığını araştıramaz ve ihtar kararı aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Terkin haksız olup olmadığı hususu açılacak olan boşanma davası esnasında incelenecektir.⁵³⁷

İhtarın mutlaka ileride açılacak boşanma davasında yetkili kılınacak mahkemeden talep edilmesi şart değildir. Başka bir ifadeyle terk edilen eş, yetki kurallarına bağlı kalmaksızın herhangi bir mahkemeden ihtar talebinde bulunabilir.⁵³⁸ İhtar kararı verilmesinde görevli mahkeme aile mahkemesidir.⁵³⁹

İhtarın hüküm ifade edebilmesi için öncelikle Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İhtarın Şekli” başlıklı 8. maddesinde belirtilen unsurları barındırması gerekir.

İhtarın içeriği ise Yargıtay kararlarıyla şekillendirilmiştir. Yapılan ihtarın geçerli olabilmesi için ihtar kararında terk eden eşin davet edildiği konutun açık ve ayrıntılı adresinin yazılmış

⁵³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 113; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 131; Yarg. 2. HD., 12.02.2004 T., 2004/481 E., 2004/1546 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 467.).

⁵³⁶ Yarg. 2. HD., 11.05.1976 T., 1976/3754 E., 1976/4043 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 441.).

⁵³⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 396; Tandoğan, Aile Hukuku, s. 80; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 813; İhtar kararı aleyhine temyiz yoluna gidilemez. İhtarın kanuni koşullara uygun ve haklı olup olmadığı boşanma davasına bakacak hâkim tarafından incelenecektir. (RG. 24.06.1957, S. 9641.); Yalçınkaya/Kaleli, s. 803 vd.; Ayrıca bkz: Yarg. 2. HD., 10.02.2009 T., 2009/17257 E., 2009/1931 K.; İhtar isteminin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yolunun açık olduğuna ilişkin bkz: Yarg. 2. HD., 28.03.1995 T., 1995/2893 E., 1995/3575 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 443.).

⁵³⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 396; Hatemi/Serozan, s. 225-226; Tekinay, Aile Hukuku, s. 221; Yarg. 2. HD., 11.05.1976 T., 1976/3754 E., 1976/4043 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 908-909.).

⁵³⁹ Akıntürk/Ateş, s. 257; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 444.

olması⁵⁴⁰, evin anahtarının nerede bulunduğunun belirtilmesi⁵⁴¹, ortak konuta dönüş süresi olan iki aylık sürenin gösterilmiş olması⁵⁴² ve bu sürenin kısaltılmaması⁵⁴³ yahut belirli gün veya belirli bir saat ile sınırlandırılmaması⁵⁴⁴, davete iki ay içinde uyulmaması halinde doğacak sonuçların açıklanması⁵⁴⁵ ve yol giderlerini karşılayacak yeterlilikte paranın gönderilmesi⁵⁴⁶ gerekmektedir. Ayrıca ihtarın sonuç doğurabilmesi için samimi ve ciddi olması şarttır.⁵⁴⁷ İhtarın samimi olmasından kasıt, terk eden eşin müşterek konuta çağrılmasındaki amacın evliliği devam ettirme arzusuna dayanmasıdır.⁵⁴⁸ İhtarda bulunan eş bu samimiyeti, ihtardan sonraki süreçte de sürdürmüş olmalıdır.⁵⁴⁹ Yapılan davet kötü niyetliyse, açılan boşanma davasının reddi gerekir. Örneğin davacının, kendi mülkiyetinde olan konutu bırakarak, fiili ve hukuki hiçbir neden olmaksızın bu konuta yakın bir başka mahalleden ev kiralarak karısını kiraladığı eve davet etmesi açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır.⁵⁵⁰ Yargıtay'a göre, yapılan ihtarda eşini sevmediğini, başka bir kadını sevdiğini ve onunla evlenmek istediğini açıklayan⁵⁵¹, ortak konuta davet ettiği eşini tehdit eden⁵⁵², ihtar süresinde konuta dönen eşini eve almayan⁵⁵³, ihtar süresinde eşine hakaret eden⁵⁵⁴, ihtarda bulunduktan sonra eşine eve dönmemesini söyleyen⁵⁵⁵, sanık olarak

⁵⁴⁰ Yarg. 2. HD., 29.05.1986 T., 1986/5314 E., 1986/5559 K. (**Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 907.); Yarg. 2. HD., 20.06.2002 T., 2002/7452 E., 2002/8248 K.; (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 448-449.).

⁵⁴¹ Yarg. 2. HD., 06.12.1992 T., 1992/8655 E., 1992/9084 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 923.).

⁵⁴² Yarg. 2. HD., 17.02.2003 T., 2003/533 E., 2003/1975 K.; Yarg. 2. HD., 24.01.2002 T., 2002/17022 E., 2002/429 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 924.).

⁵⁴³ YHGK 13.02.2008 T., 2008/2-136 E., 2008/117 K.; "...ihtar kararında ortak konuta dönme süresi bir ay gösterilmiştir. Bu hal Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesine açıkça aykırıdır..." Yarg. 2. HD., 09.11.2004 T., 2004/10822 E., 2004/13319 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 450-451.).

⁵⁴⁴ Yarg. 2. HD., 02.10.1997 T., 1997/9145 E., 1997/10004 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 452.).

⁵⁴⁵ Yarg. 2. HD., 01.04.1993 T., 1993/2312 E., 1993/3130 K.; Yarg. 2. HD., 16.03.2005 T., 2005/2255 E., 2005/4098 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 452-253.).

⁵⁴⁶ Yarg. 2. HD., 21.03.1984 T., 1984/2533 E., 1984/2741 K.; Yarg. 2. HD., 10.04.2008 T., 2008/7435 E., 2008/5049 K.; Yarg. 2. HD., 18.06.1993 T., 1993/5582 E., 1993/6282 K.; Yarg. 2. HD., 29.12.2004 T., 2004/14141 E., 2004/16071 K.; Yarg. 2. HD., 19.03.2002 T., 2002/17125 E., 2002/3893 K.; Kısa mesafede bulunan bir konuta çağrılan eşe yol giderinin gönderilmesi gerekmediğine ilişkin bkz: Yarg. 2. HD., 21.12.2004 T., 2004/12969 E., 2004/15482 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 453-459.).

⁵⁴⁷ **Köprülü/Kaneti**, s. 161; **Akıntürk/Ateş**, s. 257; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 398.

⁵⁴⁸ **Tutumlu**, Cilt II, s. 917.

⁵⁴⁹ **Aydın Ünver Tülay/Dursun Karaahmetoğlu Şeyda**, Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi, İÜHFİM, C. LXXV. S. 2, 2017, s. 587-608, s. 594.

⁵⁵⁰ Yarg. 2. HD., 16.02.1982 T., 1982/840 E., 1982/1326 K. (**Tekinay**, Aile Hukuku, s. 227.).

⁵⁵¹ Yarg. 2. HD., 14.07.2004 T., 2004/8307 E., 2004/9547 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 478.).

⁵⁵² Yarg. 2. HD., 01.06.1996 T., 1998/5262 E., 1998/6792 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 918.); Yarg. 2. HD., 08.04.2004 T., 2004/3658 E., 2004/4552 K.; Yarg. 2. HD., 08.03.2005 T., 2005/16976 E., 2005/3475 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 482.).

⁵⁵³ Yarg. 2. HD., 26.03.1998 T., 1998/2235 E., 1998/3684 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 918.).

⁵⁵⁴ YHGK., 02.04.1997 T., 1997/24 E., 1997/290 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 483-484.).

⁵⁵⁵ Yarg. 2. HD., 27.01.1999 T., 1999/12895 E., 1999/194 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 918.).

yargılandığı ceza davasına müdahil olarak katılan eşini ortak konuta davet eden⁵⁵⁶, ihtar dönemi içinde başka bir kadınla nişanlanan⁵⁵⁷ davacı eş ihtar isteminde samimi değildir. İhtarın tebliğ edilmesinden uzun bir süre sonra terk nedeniyle boşanma davası açılmasının da samimi bir arzunun ürünü olmadığı kabul edilmektedir.⁵⁵⁸

İhtar isteminde bulunan eş, geçmişte yaşanan olayları hoşgörü ile karşılamış ve diğer eşin kusurlu davranışlarını affetmiş sayılır. Bu nedenle ihtardan önce yaşanmış olaylar, ileride birliğin temelden sarsılması dolayısıyla açılacak olan boşanma davasına konu edilemez.⁵⁵⁹ Nitekim Yüksek Mahkeme'nin içtihatları da hukuki sebep olarak hem terke hem de evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayanılmasının samimiyet koşuluna aykırı olduğu yönündedir.⁵⁶⁰

Yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde hâkim, ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğini gözetmeksizin boşanmaya karar verir. Zira terk mutlak boşanma sebeplerindedir.⁵⁶¹ Koşulların gerçekleşmesinin ardından terk eden eşin müşterek konuta dönmesi yahut dönmek istemesi açılmış olan dava bakımından önem taşımaz.⁵⁶²

2.2.2.5. Akıl Hastalığı

⁵⁵⁶ Yarg. 2. HD., 27.01.1986 T., 1986/207 E., 1986/664 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 918-919.); Yarg.2. HD., 18.11.1985 T., 1985/8738 E., 1985/9541 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 920.).

⁵⁵⁷ Yarg. 2. HD., 10.04.1986 T., 1986/3577 E., 1986/3836 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 916-917.).

⁵⁵⁸ Yarg. 2. HD., 08.12.2010 T., 2009/17968 E., 2010/20643 K.; Yarg. 2. HD., 06.12.2010 T., 2009/17799 E., 2010/20428 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 487-488.); Yargıtay 1984 yılında vermiş olduğu bir kararda ihtarın tebliğinden itibaren 9 yıldan fazla bir sürenin geçmesi nedeniyle boşanma davasının reddedilmiş olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bkz: Yarg. 2. HD., 16.04.1984 T., 1984/3581 E., 1984/3565 K. (Yalçınkaya/Kaleli, s. 991.).

⁵⁵⁹ Yazar aynı zamanda terke dayalı boşanma davası ile birlikte diğer boşanma sebeplerine de dayanılmayacağı görüşündedir. Bkz: Köprülü/Kaneti, s. 164; Ayrıca bkz: Aydın Ünver/ Dursun Karaahmetoğlu, s. 597 vd.

⁵⁶⁰ Yarg. 2. HD., 25.10.2004 T., 2004/11271 E., 2004/12402 K.; Yarg. 2. HD., 15.05.2008 T., 2008/9041 E., 2008/7093 K.; Yarg. 2. HD., 24.10.2005 T., 2005/17098 E., 2005/14730 K.; Yarg. 2. HD., 05.10.2011 T., 2010/13905 E., 2011/14908 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 485-487.).

⁵⁶¹ Akıntürk/Ateş, s. 258; Tekinay, Aile Hukuku, s. 228; Zevkililer, Medeni Hukuk, s. 814.

⁵⁶² Oğuzman/Dural, s. 121; Yarg. 2. HD., 18.06.1985 T., 1985/5742 E., 1985/6058 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 921-922.).

Akıl hastalığı, kusura dayanmayan özel ve nispi bir boşanma nedenidir.⁵⁶³ Evlilik akdi esnasında mevcut olan akıl hastalığı mutlak butlan sebebi olmakla birlikte butlanla sakat olan evlilik, butlan kararı kesinleşinceye dek geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurduğundan koşulları gerçekleşmişse diğer eş, evlilik sırasında mevcut olan akıl hastalığı nedeniyle butlan davası yerine boşanma davası da açabilir.⁵⁶⁴ Ancak eşlerden biri, evlenme akdinden sonra akıl hastalığına tutulursa, yalnızca TMK m. 165 düzenlemesi kapsamında akıl hastalığına dayalı olarak boşanma davası açılabilir.⁵⁶⁵ Yargıtay, davranışları iradi olmayan akıl hastası eş hakkında şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma hükmü verilemeyeceği kanaatindedir.⁵⁶⁶

Hastalığın boşanmaya yol açması için mutlaka “akıl hastalığı” olması gerekir.⁵⁶⁷ Kanun koyucu akıl hastalığının ne olduğunu tanımlamamıştır. *Özta*n’a göre Türk Medeni Kanunu’nun 145. ve 165. maddeleri aynı şekilde yorumlanmalı ve akıl hastalığı “*evlenmeye engel teşkil edecek akıl hastalığı*” biçiminde anlaşılmalıdır.⁵⁶⁸ Esasen bir hastalığın akıl hastalığı sayılıp sayılmayacağı tıp biliminin konusudur. Akıl hastalığı hem tıbbi olarak akıl hastalığını hem de akıl hastalığı nedeniyle evlilik birliğini sarsan ağır psikolojik rahatsızlıkları kapsar.⁵⁶⁹ Bu nedenle, ne kadar ağır olursa olsun akıl hastalığı dışında kalan kanser, veba, AIDS, cüzzam, felç gibi iyileşme imkânı bulunmayan hastalıklar TMK m. 165 kapsamında değerlendirilemez.⁵⁷⁰

Kanun yalnızca iyileşme imkânı bulunmayan akıl hastalıklarını TMK m. 165 kapsamında boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bu itibarla hastalık, geçmesi olanağı bulunmayan

⁵⁶³ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 522-523; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 1061; Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak öngörölmüş olmasının kanun koyucunun “elverişsizlik ilkesine” yer verdiğinin bir göstergesi olduğuna ilişkin bkz: **Özta**n, Aile Hukuku, s. 399.

⁵⁶⁴ **Hatemi/Serozan**, s. 227; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 815; **Dural/Öğüz/Gümü**ş, s. 115; **Tutumlu**, Cilt II, s. 967; Yarg. 2. HD., 06.11.2014 T., 2014/7237 E., 2014/21913 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 525.).

⁵⁶⁵ **Köprülü/Kaneti**, s. 228; **Akıntürk/Ateş**, s. 259; **Kılçoğ**lu, Aile Hukuku, s. 133.

⁵⁶⁶ Yarg. 2. HD., 27.03.2017 T., 2015/24379 E., 2017/3275 K.; Yarg. 2. HD., 31.03.2005 T., 2005/3355 E., 2005/5142 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 536-537.); **Özta**n, Aile Hukuku, s. 401; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt I, s. 1073.

⁵⁶⁷ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 400; **Akıntürk/Ateş**, s. 259.

⁵⁶⁸ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 400.

⁵⁶⁹ **Köprülü/Kaneti**, s. 165.

⁵⁷⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 259; **Tutumlu**, Cilt II, s. 967-968.

şifasız bir akıl hastalığı olmalıdır.⁵⁷¹ Tedavi neticesinde geçme imkânı bulunan akıl hastalıkları boşanmaya sebebiyet vermez.⁵⁷² Paranoya ve şizofreni gibi tıp biliminin tüm vasıta ve imkânları kullanılmasına rağmen tedavisi mümkün olmayan akıl hastalıkları iyileşemez niteliktedir.⁵⁷³

Akıl hastalığı nispi bir boşanma sebebi olduğundan ayrıca, sağlıklı olan eş yönünden ortak yaşamın çekilmezliğinin mevcut olması şarttır.⁵⁷⁴ Hasta olmayan eşten ortak hayatın devam ettirilmesini beklemek hakkaniyetli değilse ve eşler arasındaki manevi bağ çözülmüşse ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul edilmelidir.⁵⁷⁵ Çekilmezlik koşulunun dava açılmadan evvel gerçekleşmiş olması yeterlidir.⁵⁷⁶ Koşulların varlığı halinde her zaman dava açılabilir. Zira kanununda herhangi bir hak düşürücü süreye yer verilmemiştir.⁵⁷⁷

2.2.3. Genel Boşanma Sebepleri

2.2.3.1. Genel Olarak

Yukarıda TMK 161-165. maddelerde düzenlenen ve belirli bir olgu veya olaya dayanan özel boşanma sebeplerini incelemiştik. Özel boşanma sebepleri, konuları bakımından “sınırlayıcı bir nitelik” gösterirler. Oysaki boşanma sebepleri ne kadar ayrıntılı ve çeşitli düzenlemiş olursa olsun, değişen toplum koşulları karşısında daima yetersiz ve eksik kalacaktır.⁵⁷⁸ Başka bir ifadeyle, boşanmaya yol açan olaylar çok çeşitli olduğundan bunların somut olarak önceden belirlenmesi veya tek tek sayılmak suretiyle kazuistik bir metotla düzenlenmesi mümkün değildir.⁵⁷⁹ Bu nedenle kanun koyucu, özel boşanma

⁵⁷¹ Köprülü/Kaneti, s. 165; Tekinay, Aile Hukuku, s. 229; Akıntürk/Ateş, s. 259; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt I, s. 1073.

⁵⁷² Tekinay, Aile Hukuku, s. 229.

⁵⁷³ Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁵⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 260; Zevkililer, Medeni Hukuk, s. 816; Tekinay, Aile Hukuku, s. 231.

⁵⁷⁵ Köprülü/Kaneti, s. 166.

⁵⁷⁶ Tekinay, Aile Hukuku, s. 231; Feyzioğlu, s. 298.

⁵⁷⁷ Oğuzman/Dural, s. 122; Akıntürk/Ateş, s. 260.

⁵⁷⁸ Yalçınkaya Namık/Kaleli Şakir, Boşanma Hukuku, Cilt II, Ankara, 1987, s. 1103.

⁵⁷⁹ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 83; Öztan, Boşanma, s. 718; Zevkililer, Medeni Hukuk, s. 816-817; Köprülü/Kaneti, s. 167; Tekinay, Aile Hukuku, s. 172.

nedenleri ile birlikte tamamlayıcı (boşluk doldurucu) nitelikte olan “genel boşanma sebeplerine” de yer vermiştir.⁵⁸⁰

Öncesinde belirlenmesine ve tespit edilmesine olanak bulunmayan çok çeşitli olay veya olguları esas alan, yalnızca ana ilke ve nedenin ortaya konulduğu boşanma sebepleri “genel boşanma sebepleri” şeklinde adlandırılmaktadır.⁵⁸¹ Genel boşanma sebeplerinin temelinde *evlilik birliğinin kökünden sarsılması* ve *düzen bozukluğu* yer almaktadır.⁵⁸² Önceki Medeni Kanun’un 134. maddesinde “*imtizaçsızlık*” olarak isimlendirilen genel boşanma nedenleri TMK m. 166 hükmü kapsamında “*evlilik birliğinin sarsılması*” başlığı altında düzenlenmiştir.

TMK m. 166 incelendiğinde *evlilik birliğinin sarsılması* (TMK m. 166/I-II), *eşlerin anlaşması* (TMK m. 166/III) ve *füli ayrılık* (TMK m. 166/IV) olmak üzere madde içinde üç farklı sebebin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu sebeplerden ilki dar anlamda birliğin temelden sarsılması iken diğer hallerde karine olarak evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸³

2.2.3.2. Evlilik Birliğinin Sarsılması

Türkiye’de açılan boşanma davalarının büyük bir kısmı “evlilik birliğinin sarsılması” sebebine dayanmaktadır.⁵⁸⁴ Bir görüşe göre, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açılmasının tercih edilme nedeni dava açma süresi yönünden bir ölçüde sınırın bulunmaması ve diğer boşanma nedenlerine göre daha az teknik özellik barındırmasıdır.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1103.

⁵⁸¹ Akıntürk/Ateş, s. 261; Zevkililer, Medeni Hukuk, s. 816; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115.

⁵⁸² Köprülü/Kaneti, s. 167; Feyzioğlu, s. 301-302.

⁵⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115.

⁵⁸⁴ Yıldırım Neşide, Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri, Bilig, S. 28, 2004, s. 59-81, s. 67 vd.; Devlet İstatistikleri Enstitüsü, Boşanma İstatistikleri, 1998, 1999 (ISSN: 1300-1183); Yalçınkaya/Kaleli şiddetli geçimsizlik nedenine bağlı boşanma sayısının 1984 yılında toplam boşanma sayısına oranının %86.9 olduğunu belirtmektedir. Bkz: Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1108-1109.

⁵⁸⁵ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1108-1109.

TMK m. 166/I maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için iki şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir. Bunlar evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve ortak hayatın çekilmez hale gelmesidir.⁵⁸⁶ *Öztan*'a göre mahkeme, objektif olgunun var olup olmadığını “tespit eder”; sübjektif olgunun varlığı ise yargıç tarafından değerlendirilir. Objektif olguların, sübjektif olguyu doğurup doğurmadığı ise bir takdir meselesidir.⁵⁸⁷

Hatemi/Serozan'a göre, birliğin sarsılması olgusu ile ortak yaşamın çekilmez oluşunu birbirinden ayırmak basit değildir. Her iki koşul da birbiri ile karşılıklı bağımlılık ilişkisi içindedir. Ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenip beklenemeyeceğini tespit etmek için evlilik birliğinin ne derece sarsıldığının saptanması gerekir. Sarsılma hafif de olabilir. Bu noktada temelden sarsılma olup olmadığının tespiti için hâkimin *sismografi* “evlilik birliğini sürdürmenin beklenemezliği”dir. O halde “temelden sarsılma” ile “evliliği sürdürmenin beklenemezliği” bir madalyonun iki yüzü gibidir.⁵⁸⁸ *Gençcan* ise bu durumu evlilik birliğini “eve” benzeterek açıklamıştır. Yazara göre, birliğin temelden sarsılması depremin şiddetini; ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenememesi ise evin bu şiddetteki bir depreme dayanamamış olmasını temsil eder. Nihayetinde evlilik birliğinin sarsılması “evin deprem sonucu yıkılması” gibidir.⁵⁸⁹

Evlilik birliğinin sarsılması, eşler arasında şiddetli bir geçimsizliğin veya anlaşmazlığın varlığı anlamına gelir.⁵⁹⁰ Başka bir ifadeyle eşler arasında önemli duygu ve fikir ayrılıkları ile bağlılık unsurunun ortadan kalkması çoğu zaman geçimsizlik olgusunu doğurmaktadır.⁵⁹¹

⁵⁸⁶ *Akıntürk/Ateş*, s. 262; *Öztan*, Boşanma, s. 718; *Hatemi/Serozan*, s. 228; Yarg. 2. HD., 03.05.1987 T., 1987/2-588 E., 1987/400 K. (*Zevkliler*, Medeni Hukuk, s. 816-817); YHGK, 16.07.2020 T., 2017/2-2838 E., 2020/584 K. (*Gençcan*, Boşanma Hukuku, s. 557.).

⁵⁸⁷ *Öztan*, Aile Hukuku, s. 403.

⁵⁸⁸ *Hatemi/Serozan*, s. 229-231.

⁵⁸⁹ *Gençcan*, Boşanma Hukuku, s. 557.

⁵⁹⁰ *Akıntürk/Ateş*, s. 262; *Öztan*, Aile Hukuku, s. 404.

⁵⁹¹ *Köprülü/Kaneti*, s. 167; *Tekinay*, Aile Hukuku, s. 172; *Yalçınkaya/Kaleli*, Cilt II, s. 1115.

Hangi hallerin evlilik birliğini temelden sarsacağı kanunda somut olarak düzenlenmemiştir. Zira ilişkiler, koşullar ve düzen her aile bakımından farklılık gösterir. Bir aile için katlanılmaz olan bir durum başka bir aile için olağan karşılanabilir.⁵⁹² Eşler arasında vuku bulan olayın birliği şiddetli bir biçimde sarsıp sarsmadığına hâkim karar verecektir.⁵⁹³ Hâkim takdir yetkisini kullanırken genel hayat tecrübelerini, olayın özellik ve oluş şeklini, eşlerin sosyal, kültürel ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurmalıdır.⁵⁹⁴ Nelerin boşanmaya yol açacak ölçüde evlilik birliğini sarsacağına tespiti hususunda hâkim, öğreti ve mahkeme içtihatlarından faydalanır.⁵⁹⁵ Geçici krizler, ufak tefek gerginlikler, hayal kırıklıkları, ani ve fevri öfke ve davranışlar evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanmaya sebebiyet verecek nitelikte olaylar değildir.⁵⁹⁶ Öte yandan bazı olaylar geçimsizliğe neden olmamakla birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilir. Örneğin, bir kaza yaşanması neticesinde taraflardan birinin evliliğin doğurduğu ihtiyaçları karşılayamayacak ölçüde yaralanması durumunda taraflar birbirlerini sevmeye devam ediyor olmalarına rağmen evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir.⁵⁹⁷

Evlilik birliğini sarsan nedenin evlenmeden önce meydana gelip gelmediği önem taşımaz. Önemli olan, bu nedenin boşanma davasının açıldığı anda mevcut bulunmasıdır.⁵⁹⁸ Evlilik birliğinin sürdürülmesini imkânsız kılan sarsıcı olgu ve davranışların neler olduğu Yargıtay içtihatlarıyla şekillendirilmiştir. Eşin kilosuyla alay etmek⁵⁹⁹, Eşi kekeme olduğu için aşağılamak⁶⁰⁰, eşe parası için evlendiğini söylemek⁶⁰¹, eşinin işini küçümsemek⁶⁰², eşini eski eşiyle kıyaslamak⁶⁰³, aile sırlarını açıklamak⁶⁰⁴, eşinin başkasıyla ilişkisi olduğu

⁵⁹² Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 817.

⁵⁹³ Akıntürk/Ateş, s. 262; Öztan, Aile Hukuku, s. 405; Tekinay, Aile Hukuku, s. 176.

⁵⁹⁴ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 817; Öztan, Boşanma, s. 719; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1115-1116; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 557-562.

⁵⁹⁵ Oğuzman/Dural, s. 124; Akıntürk/Ateş, s. 262.

⁵⁹⁶ Tandoğan, Aile Hukuku, s. 83; Öztan, Aile Hukuku, s. 405; Tekinay, Aile Hukuku, s. 176; Tutumlu, Cilt II, s. 983; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 819.

⁵⁹⁷ Oğuzman/Dural, s. 124.

⁵⁹⁸ Öztan, Boşanma, s. 718; Karşı görüş için bkz.: Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 137.

⁵⁹⁹ Yarg. 2. HD., 22.11.2006 T., 2006/8974 E., 2006/16177 K.; Yarg. 2. HD. 20.09.2004 T., 2004/9119 E., 2004/10230 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 668)

⁶⁰⁰ Yarg 2. HD. 04.11.2009 T., 2009/15728 E., 2009/18906 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s.671)

⁶⁰¹ Yarg 2. HD. 10.12.2012 T., 2012/12817 E., 2012/29883 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s.673)

⁶⁰² Yarg 2. HD. 03.05.2012 T., 2011/14048 E., 2012/11833 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 674-675)

⁶⁰³ Yarg 2. HD. 19.12.2012 T., 2012/11454 E., 2012/30817 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 677)

dedikodusu çıkartmak⁶⁰⁵, eşinin bakire olmadığı yönünde dedikodu çıkartmak⁶⁰⁶, eşinin yaptığı yemekleri ve temizliği beğenmemek⁶⁰⁷, eşine hakaret etmek⁶⁰⁸, eşinin ailesine hakaret etmek⁶⁰⁹, başka birini sevdiğini söylemek⁶¹⁰, eşini önceki evliliğinden olan çocukları ile görüştürmemek⁶¹¹, eşinin yurtdışındaki ailesi ve yakınlarıyla görüşmesinin engellemek için evdeki telefona şifre koymak⁶¹², eşini silahla tehdit etmek⁶¹³, eşini ailesinin evine bırakmak⁶¹⁴, eşinin eşyalarını kapı önüne bırakmak⁶¹⁵, eşine ailesinden para istemesi konusunda baskı yapmak⁶¹⁶, eşini hürriyetinden yoksun bırakmak⁶¹⁷, aşırı kıskançlık⁶¹⁸, gece hayatına düşkün olmak⁶¹⁹, temizlik kurallarına riayet etmemek⁶²⁰, eşinden habersiz şekilde gebeliği sonlandırmak⁶²¹, eşin eski nişanlısının fotoğrafını saklaması⁶²², müşterek evdeki eşyaları kırıp dökmek⁶²³, aşırı borçlanmak⁶²⁴, eve haciz gelmesine sebep olmak⁶²⁵, düzenli ve uzun süreli olarak bir işte çalışmamak⁶²⁶, bağımsız konut temin etmemek⁶²⁷,

⁶⁰⁴ Yarg 2. HD. 17.03.2005 T., 2005/2326 E., 2005/4211 K.; Yarg 2. HD. 14.06.2012 T., 2011/19681 E., 2012/16290 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 678)

⁶⁰⁵ Yarg 2. HD. 25.10.2004 T., 2004/11270 E., 2004/12401 K.; Yarg 2. HD. 14.11.2005 T., 2005/13063 E., 2005/15649 K.; Yarg 2. HD. 13.07.2009 T., 2009/11786 E., 2009/13904 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 680-681)

⁶⁰⁶ Yarg 2. HD. 26.06.2012 T., 2011/10472 E., 2012/17649 K.; Yarg 2. HD.01.06.2009 T., 2009/8187 E., 2009/10396 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 682)

⁶⁰⁷ Yarg 2. HD. 02.04.2009 T., 2009/3584 E., 2009/6187 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 684)

⁶⁰⁸ YHGK 16.11.1994 T., 1994/718 E., 1999/705 K.; Yarg 2. HD. 22.01.2009 T., 2009/19778 E., 2009/521 K.; Yarg 2. HD. 30.04.2002 T., 2002/1282 E., 2002/5688 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 693-694)

⁶⁰⁹ Yarg 2. HD. 17.11.2016 T., 2015/21134 E., 2016/14838 K.; Yarg 2. HD. 28.09.2016 T., 2016/9268 E., 2016/13220 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 695)

⁶¹⁰ Yarg 2. HD. 08.03.2005 T., 2005/1224 E., 2005/3516 K.; Yarg 2. HD. 27.10.2005 T., 2005/17415 E., 2005/14981 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 698)

⁶¹¹ Yarg 2. HD. 21.06.2007 T., 2007/21444 E., 2007/10582 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 706)

⁶¹² Yarg 2. HD. 27.09.2005 T., 2005/10323 E., 2005/12923 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 707)

⁶¹³ Yarg 2. HD. 11.07.2012 T., 2012/766 E., 2012/19547 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 709)

⁶¹⁴ Yarg 2. HD. 30.09.2009 T., 2009/13650 E., 2009/162362 K.; Yarg 2. HD. 20.11.2007 T., 2007/2554 E., 2007/16112 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 711)

⁶¹⁵ Yarg 2. HD. 04.07.2012 T., 2012/198 E., 2012/18673 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 717)

⁶¹⁶ Yarg 2. HD. 24.05.2002 T., 2002/5952 E., 2002/6988 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 720)

⁶¹⁷ Yarg 2. HD. 10.05.2012 T., 2011/15654 E., 2012/12540 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 723)

⁶¹⁸ Yarg. 2. HD., 07.04.1986 T., 1986/1443 E., 1986/3571 K.; Yarg. 2. HD., 26.11.1985 T., 1985/9806 E., 1985/9942 K.; Yarg. 2. HD., 24.09.1984 T., 1984/5534 E., 1984/6878 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1119.)

⁶¹⁹ Yarg 2. HD. 06.11.2014 T., 2014/10368 E., 2014/21928 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 727)

⁶²⁰ Yarg 2. HD. 15.11.2006 T., 2006/8876 E., 2006/15693 K.; Yarg 2. HD. 28.11.2006 T., 2006/5347 E., 2006/16495 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 739)

⁶²¹ Yarg 2. HD. 13.10.2014 T., 2014/7476 E., 2014/19377 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 747)

⁶²² Yarg 2. HD. 13.12.2012 T., 2012/9686 E., 2012/30250 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 748)

⁶²³ Yarg 2. HD. 05.07.2012 T., 2012/904 E., 2012/18900 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 754)

⁶²⁴ Yarg 2. HD. 18.03.2004 T., 2004/2070 E., 2004/3481 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 761); Yarg. 2. HD. 08.12.1975 T., 1975/9170 E., 1975/9320 K. (Köprülü/Kaneti, s. 168.)

⁶²⁵ Yarg. 2. HD. 12.11.2007 T., 2007/2101 E., 2007/15530 K.; Yarg 2. HD. 03.03.2005 T., 2005/1210 E., 2005/3208 K.; Yarg. 2. HD. 02.06.2004 T., 2004/6062 E., 2004/7170 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 762)

⁶²⁶ Yarg 2. HD. 17.04.2018 T., 2016/16003 E., 2018/5175 K.; Yarg. 2. HD. 11.11.2004 T., 2004/11941 E., 2004/13431 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 766)

⁶²⁷ Yarg. 2. HD. 05.04.2004 T., 2004/3006 E., 2004/4273 K.; Yarg. 2. HD. 08.03.2002 T., 2002/2219 E., 2002/3203 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 768)

eşinden habersiz taşınmaz satmak⁶²⁸, eşinin maaşına el koymak⁶²⁹, haklı bir sebep olmadığı halde cinsel ilişkiden kaçınmak⁶³⁰, doğal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlamak⁶³¹, cinsel içerikli uygunsuz internet sitelerine girmek⁶³², eşini başkasıyla kol kola görmek⁶³³, kendini internet sitesinde bekâr olarak tanıtmak⁶³⁴, eşinden gizli ikinci bir cep telefonu edinmek⁶³⁵, eşini dövme⁶³⁶, itmek⁶³⁷, eşine örtünmesi için baskı yapmak⁶³⁸, sürekli içki kullanmak⁶³⁹, büyü ve fal işleriyle uğraşmak⁶⁴⁰, beddua etmek⁶⁴¹, eşin eğitim görmesine engel olmak⁶⁴² boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açabilir. Görülüyor ki, eşler arasındaki kültür, eğitim, din, politika, yaşam tarzı, gelenek ve görenek gibi farklılıklar TMK m. 185 vd. maddelerinde düzenlenen evlilik birliğinin doğurduğu yükümlülüklerin ihlal edilmesiyle geçimsizliğe yol açan çeşitli olayların yaşanmasına neden olabilmektedir.⁶⁴³

Evlilik bağı sarsıcı nitelikte olmayan davranış ve olgular da yine doktrin ve Yargıtay kararları ile belirlenmiştir. Bu anlamda olmak üzere, eşlerden birinin çocuğunun

⁶²⁸ Yarg. 2. HD. 25.09.2012 T., 2011/12843 E., 2012/22440 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 766)

⁶²⁹ Yarg. 2. HD. 11.12.2012 T., 2012/12977 E., 2012/29951 K.; Yarg. 2. HD. 23.01.2014 T., 2013/18888 E., 2014/1371 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 777).

⁶³⁰ Yarg. 2. HD. 10.04.1980 T., 1980/2909 E., 1980/3132 K. (**Akıntürk/Ateş**, s. 263)

⁶³¹ Yarg. 2. HD. 11.07.2012 T., 2012/928 E., 2012/19579 K.; Yarg. 2. HD. 10.04.2014 T., 2014/6248 E., 2014/8677 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 791-92)

⁶³² Yarg. 2. HD. 11.12.2012 T., 2012/10223 E., 2012/29954 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 802)

⁶³³ Yarg. 2. HD. 28.09.2004 T., 2004/7720 E., 2004/10788 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 804)

⁶³⁴ Yarg. 2. HD. 12.06.2012 T., 2011/20057 E., 2012/15965 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 810)

⁶³⁵ Yarg. 2. HD. 02.04.2014 T., 2013/24504 E., 2014/7702 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 814)

⁶³⁶ Yarg. 2. HD. 14.05.2012 T., 2012/7659 E., 2012/12952 K.; Yarg. 2. HD. 14.03.2017 T., 2016/8577 E., 2017/2763 K.; Yarg. 2. HD. 02.03.2017 T., 2015/22370 E., 2017/2186 K.; Yarg. 2. HD. 01.11.2004 T., 2004/11519 E., 2004/12779 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 821-828)

⁶³⁷ "...davalı kadının eşine sürekli hakaret ettiği, evde huzursuzluk çıkardığı, eşyaları etrafa fırlattığı ve eşine bıçak çektiği, annesiyle birlikte davacı kocayı balkonda iterek düşürmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır...geçimsizlik mevcut ve sabittir..." Yarg. 2. HD. 20.11.2013 T., 2013/13550 E., 2013/26971 K.; Yarg. 2. HD. 20.11.2013 T., 2013/13550 E., 2013/26971 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 834)

⁶³⁸ Yarg. 2. HD. 17.03.2011 T., 2010/3765 E., 2011/4773 K. (**Gençcan**, Boşanma, s. 842)

⁶³⁹ "...davalının sürekli alkol aldığı ve sebepsiz olarak AMETEM'deki tedavisinden kaçındığı anlaşılmaktadır...geçimsizlik mevcut ve sabittir..." Yarg. 2. HD. 03.10.2012 T., 2012/4072 E., 2012/23458 K.; Yarg. 2. HD. 16.01.2012 T., 2011/2351 E., 2012/328 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 847-848).

⁶⁴⁰ Yarg. 2. HD. 30.03.2016 T., 2015/14863 E., 2016/6283 K.; Yarg. 2. HD. 07.07.2011 T., 2010/10359 E., 2011/11678 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 859)

⁶⁴¹ Yarg. 2. HD. 18.12.2012 T., 2012/10764 E., 2012/30731 K.; Yarg. 2. HD. 21.01.2002 T., 2002/17414 E., 2002/82 K.; Yarg. 2. HD. 19.04.2005 T., 2005/5469 E., 2005/6355 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 864)

⁶⁴² Yarg. 2. HD. 20.02.2012 T., 2011/6089 E., 2012/3107 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 869)

⁶⁴³ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 137-138.

olmaması,⁶⁴⁴ eşler arasında yaş farkının bulunması⁶⁴⁵, tedavi edilebilir akıl hastası olmak⁶⁴⁶, salt fiili ayrılığın bulunması⁶⁴⁷, eşlerin kendileri dışında aileleri arasında ortaya çıkan her türlü olay⁶⁴⁸, önceden hoşgörü ile karşılanan olaylar⁶⁴⁹, üçüncü kişinin tek taraflı sevgisi⁶⁵⁰, ağız ve vücut kokusu⁶⁵¹, eşler arasında dil, din ve milliyet farkı bulunması⁶⁵², tepkisel davranışlar⁶⁵³, şikâyet hakkını kullanmak⁶⁵⁴ gibi olayların evlilik birliğini temelden sarsmadığı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, evlilik birliğini temelden sarsılmasına yol açan olay ve olgular, ayrıca ortak hayatı eşler açısından çekilmez hale getirmiş olmalıdır (TMK m. 166/I). Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi şartı, bu boşanma sebebine nispi bir nitelik kazandırmaktadır.⁶⁵⁵ Boşanma sebebinin kanuni bir unsurunu oluşturan çekilmezlik koşulu aynı zamanda geçimsizliğin ne ölçüde boşanmaya imkân tanıdığıнын belirlenmesinde önemli bir kriterdir.⁶⁵⁶ Ortak yaşamın eşlerin her ikisi bakımından çekilmez olması zorunlu değildir; taraflardan biri bakımından çekilmezlik koşulunun sağlanmış olması boşanmanın istenmesi için yeterlidir.⁶⁵⁷ Çekilmezlik unsurunun bulunduğu kabulü için evlenmenin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi koşulu aranmamaktadır.

⁶⁴⁴ YHGK, 30.01.1957 T., 1957/2 E., 1957/16-9 K.; Tekinay'a göre hâkim eşlerin çocuk sahibi olma arzusunun samimiliğine kanaat getirir ve bu nedenle evlilik düzenini temelden sarsıldığını ve ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini saptarsa boşanmaya karar verilebilmelidir. (Tekinay, Aile Hukuku, s. 177-178.); YHGK, 28.02.1968 T., 1968/2-508 E., 1968/119 K.; Yarg. 2. HD., 03.02.1972 T., 1972/362 E., 1972/471 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1123.).

⁶⁴⁵ YHGK, 27.11.1996 T., 1996/678 E., 1996/832 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 589.); YHGK, 21.04.1971 T., 1971/2-789 E., 1971/268 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1123.).

⁶⁴⁶ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 591

⁶⁴⁷ Fiili ayrılığın tek başına boşanma nedeni olmadığı yönünde bkz.: Yarg. 2. HD., 09.02.2004 T., 2004/584 E.; 2004/1348 K.; Yarg. 2. HD., 04.07.2017 T., 2017/3613 E., 2017/8250 K.; Yarg. 2. HD., 05.03.2009 T., 2009/986 E., 2009/3855 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 590.).

⁶⁴⁸ Yarg. 2. HD. 20.11.1986 T., 1986/9855 E., 1986/10264 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1122)

⁶⁴⁹ Yarg. 2. HD. 27.12.1984 T., 1984/9566 E., 1984/10792 K.; Yarg. 2. HD. 09.12.1985 T., 1985/9325 E., 1985/10425 K.; Yarg. 2. HD. 19.11.1985 T., 1985/9326 E., 1985/9626 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1122- 1123)

⁶⁵⁰ Yarg. 2. HD. 20.06.1983 T., 1983/4159 E., 1983/5518 K. (Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1123)

⁶⁵¹ Yarg. 2. HD. 12.02.2004 T., 2004/477 E., 2004/1542 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 593)

⁶⁵² Yarg. 2. HD. 17.02.2009 T., 2009/20869 E., 2009/2421 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 606-607); YHGK. 11.10.1972 T., 1972/2-493 E., 1972/829 K. (Akıntürk/Ateş, s. 264).

⁶⁵³ Yarg. 2. HD. 21.11.2007 T., 2007/15261 E., 2007/16242 K.; Yarg. 2. HD. 05.07.2002 T., 2002/8102 E., 2002/9022 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 604-605).

⁶⁵⁴ Yarg. 2. HD. 28.01.2002 T., 2002/17658 E., 2002/678 K.; Yarg. 2. HD. 20.12.2011 T., 2011/4564 E., 2011/22789 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 599).

⁶⁵⁵ Köprülü/Kaneti, s. 169; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1160; Hatemi/Serozan, s. 228; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 135-136.

⁶⁵⁶ Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1160.

⁶⁵⁷ Tekinay, Aile Hukuku, s. 178; Zevkililer, Medeni Hukku, s. 820; Fezyioğlu, s. 305-306; Akıntürk/Ateş, s. 265; Öztan, Aile Hukuku, s. 409.

Hâkim ortak hayatın sürdürülmesinin taraflar için mümkün olup olmadığını tespit ederken, eşlerin evlilik birliğini sona erdirmesindeki yararları ile birliğin sürdürülmesindeki yararlarını mukayese etmek zorundadır.⁶⁵⁸ Öztan'a göre, evlilik birliğinin sürdürülmesinin eşlerden beklenebilir olup olmadığı hususu, hukuk düzenince tanınan ve en yüksek değeri ifade eden "kişilik" e karşı saygı bakımından değerlendirilmelidir.⁶⁵⁹ Kişilik haklarına zarar verecek bir fedakârlık yapmasının beklendiği durumlarda, birliğin devamının o eş bakımından sürdürülebilir olduğu söylenemez.⁶⁶⁰

Bununla birlikte, eşlerin müşterek konutta yaşamaya devam etmeleri çoğu zaman birliğin temelden sarsılmadığını ve ortak hayatın devamının mümkün olduğunu gösterse de; aile birliğinin amacına uygun şekilde sağlıklı ve çekişmesiz bir birliktelik söz konusu değilse, eşler farklı odalarda, birbirleri ile iletişim kurmadan, toplum nezdinde aile olmanın gereğini üstlenmeyen ve cinsel münasebeti devam ettirmeden, *yalnızca ve şeklen aynı çatı altında* yaşıyorlarsa, birliğin çekilebilir olduğu söylenemez.⁶⁶¹ Nitekim Yargıtay, eşlerin zorunluluk nedeniyle bir arada yaşamalarının barışma niteliğinde kabul edilemeyeceği kanaatindedir.⁶⁶² Ancak zorunluluk bulunmaksızın eşlerin bir arada kalmaları⁶⁶³, birlikte tatile gitmeleri⁶⁶⁴, evliliğin çekilmez hale gelmesine neden olduğu iddia edilen olay ve olguların üzerinden uzun bir süre geçmiş olması⁶⁶⁵, açılan davadan feragat etmek⁶⁶⁶, ihtar

⁶⁵⁸ Yarg. 2. HD., 01.07.1997 T., 1997/5702 E., 1997/7680 K. (Öztan, Aile Hukuku, s. 409.).

⁶⁵⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 411.

⁶⁶⁰ Öztan, Boşanma, s. 720.

⁶⁶¹ Yarg. 2. HD. 16.09.1986 T., 1986/6161 E., 1986/7502 K.; Yarg. 2. HD., 07.03.1988 T., 1988/1366 E., 1988/2582 K. (Köprülü/Kaneti, s. 170; Tekinay, Aile Hukuku, s. 180; Akıntürk/Ateş, s. 265.); "Tarafların aynı evde iki yabancı gibi yaşadığı dinlenen... tanık beyanından anlaşılmaktadır. Dosyada davacı erkeğin davalı kadını hoş gördüğüne ilişkin yeterli delil bulunmamaktadır. Gerçekleşen duruma göre davacı iddiası şüpheden uzak ve tereddüt yaratmayacak şekilde ispatlanamamıştır... hükmün bozulması gerekmiştir." Yarg. 2. HD., 13.09.2017 T., 2016/7281 E., 2017/9329 K.; Yarg. 2. HD., 20.04.2005 T., 2005/4582 E., 2005/6420 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 649.).

⁶⁶² "Davalının eşine sürekli şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Şiddete rağmen tarafların aynı evde yaşamaları bu süre içinde küs ve birbirleriyle iletişim kurmadıkları ortak çocuklarca ifade edildiğine göre, birliğin davacı açısından çekilebilirliğini göstermediği gibi, af anlamına da gelmez..." Yarg. 2. HD., 05.05.2008 T., 2008/8678 E., 2008/6514 K.; YHGK, 14.03.2019 T., 2017/2-2067 E., 2019/296 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 622-623.).

⁶⁶³ Yarg. 2. HD. 28.11.2013 T., 2013/14017 E., 2013/28019 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 623)

⁶⁶⁴ Yarg. 2. HD. 21.05.2012 T., 2011/17840 E., 2012/13752 K.; Yarg. 2. HD. 22.05.2007 T., 2007/13240 E., 2007/8540 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 634)

⁶⁶⁵ Yarg. 2. HD. 12.01.2017 T., 2015/21716 E., 2017/328 K.; YHGK 12.10.1988 T., 1988/616 E., 1988/780 K.; Yarg. 2. HD. 18.07.2006 T., 2006/1840 E., 2006/11301 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 662); YHGK, 11.03.1981 T., 1981/2-2373 E., 1981/141 K. (Öztan, Boşanma, s. 720.).

⁶⁶⁶ Yarg. 2. HD. 23.01.2017 T., 2015/21878 E., 2017/694 K.; (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 624)

çekmek⁶⁶⁷ gibi durumlarda davacı eşin geçmişte yaşanan olayları affedilmiş ya da kısmen hoşgörüle karşılanmış olduğu ve bu nedenle birliğin devamına olanak bulunduğu kabul edilmektedir.

2.2.3.2.1. Kusur Sorunu

Yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin “*imtizaçsızlık*” başlıklı 134/II. maddesinin ilk hali “*Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.*” şeklindedir. Kanunun ilk haline göre geçimsizliğe neden olan olaylarda daha fazla kusuru bulunan eşin boşanmayı isteme hakkı yoktur. Bu hüküm doğrultusunda kusur ilkesinin katı bir şekilde uygulanması eleştirilere yol açmıştır.⁶⁶⁸

3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile beraber “temelden sarsılma ilkesi” kabul edilmiştir.⁶⁶⁹ Anılan değişiklik aynı şekilde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166/II. maddesi ile muhafaza edilmiştir. Kanunun nihai değişikliğine göre, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı boşanma, kusura bağlı bir boşanma nedeni değildir.⁶⁷⁰ Bu anlamda olmak üzere, geçimsizliğin mutlaka taraflardan birinin kusurundan kaynaklanmış olması gerekmez; taraflardan her biri kusurlu olsa yahut her ikisinin de kusuru bulunmasa dahi ortak hayatın devamını çekilmez hale getiren şiddetli bir geçimsizliğin varlığı halinde TMK m.166/I-II uyarınca boşanma davası açılabilir.⁶⁷¹ Eşlerden birinin boşanma davası açması durumunda diğer eş de süresi içinde karşı dava açma hakkına sahiptir.⁶⁷²

⁶⁶⁷ Yarg. 2. HD. 11.04.2017 T., 2015/25806 E., 2017/4193 K.; (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 627)

⁶⁶⁸ Odendahl, s. 650 vd.; Tasarıda aile kurumuna zarar vermeyecek ancak devamında yarar bulunmayan evliliklerin de davacının daha ziyade kusurlu olması sebebiyle boşanmaya engel olmayacak bir çözüm yolu bulunmuştur. Nitekim temel kural, herhangi bir kusur koşuluna yer vermeksizin evliliğin temelinden sarsılmasına yol açan geçimsizliğin boşanma sebebi olarak kabul edileceği şeklindedir. Bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c010/tbmm18010064ss0025.pdf> (E.T.: 09.02.2022.); Ayrıca bkz: Tutumlu, Cilt II, s. 982.

⁶⁶⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 370-371; Tutumlu, Cilt II, s. 985.

⁶⁷⁰ Oğuzman/Dural, s. 126; Akıntürk/Ateş, s. 266; Tekinay, Aile Hukuku, s. 182; Köprülü/Kaneti, s. 170; Öztan, Boşanma, s. 721.

⁶⁷¹ Akıntürk/Ateş, s. 266; Öztan, Aile Hukuku, s. 413; Köprülü/Kaneti, s. 170; Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 821.

⁶⁷² Öztan, Aile Hukuku, s. 413.

Öte yandan Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, daha ziyade kusuru bulunan eş de dava hakkına sahip olmakla birlikte, boşanma kararı verilebilmesi için davalı eşin *az da olsa kusurunun bulunması* şarttır. Başka bir ifadeyle, tam kusurlu eş boşanma davası açamaz.⁶⁷³ Zira aksi halde kişinin, “*kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki*” temel hukuk ilkesine aykırılık söz konusu olur. Ayrıca bu durum uygulamada, boşanma sistemimizin kabul etmediği tek taraflı iradeyle boşanma olgusunu doğurur.⁶⁷⁴

Yargıtay'ın bu içtihadı, kanun hükmüyle bağdaşmadığı için öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.⁶⁷⁵ *Öztan*, eşlerden biri münhasıran kendi kusuruna dayalı olarak boşanma davası açmışsa, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına doğrultusunda TMK madde 166/II hükmüne göre boşanma davasının reddedileceğini ve bütünüyle kusurlu bulunan aynı eşin ret kararının kesinleşmesinden üç yıl sonra TMK madde 166/IV hükmü uyarınca fiili ayrılık nedeniyle dava açması halinde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığının belirsizliği karşısında Yargıtay içtihadındaki çelişkiyi işaret ederek anılan her iki düzenlemenin uygulanmasında da aynı prensibin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁷⁶

Yalçınkaya/Kaleli'ye göre, aslında kusur ve temelden sarsılma ilkeleri birbirinden tamamen bağımsız ilkeler değildir. Kanun koyucu tarafından kusur ilkesi açıkça bir unsur olarak zikredilmemişse de bazı durumlarda kusurun varlığının veya yokluğunun boşanma sonucunu etkilemesi kaçınılmazdır. Geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davalarında temelden sarsılma ve kusur ilkelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Nihayetinde bu

⁶⁷³ YHGK, 12.04.1995, 1995/2-147 E., 1995/374 K.; Yarg. 2 HD, 14.02.2008, 21374/1572; YHGK, 25.12.1991 T., 1991/2-543 E., 1991/663 K. (www.kazanci.com.tr E.T: 09.02.2022); Yarg. 2. HD., 03.10.2016 T., 2015/20364 E., 2016/13480 K.; YHGK, 16.07.2020 T., 2017/2-2838 E., 2020/584 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 152-154); Yarg. 2. HD. 14.01.2004 T., 2004/16488 E., 2004/256 K.; Yarg. 2. HD. 06.03.2003 T., 2003/1914 E., 2003/3063 K.; Yarg. 2. HD. 04.02.2002 T., 2002/642 E., 2002/1150 K.; YHGK, 02.04.1997 T., 1997/2-1 E., 1997/264 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 989)

⁶⁷⁴ YHGK, 29.04.2011 T., 2011/2-68 E., 2011/252 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 153-154)

⁶⁷⁵ **Oğuzman/Dural**, s. 126; **Öztan**, Boşanma, s. 722, 728.

⁶⁷⁶ **Öztan**, Boşanma, s. 728.

durum, kusuru “*gizli bir koşul*” haline getirmekte ve boşanma süresince toplumsal bir sancı yaratmaktadır.⁶⁷⁷

Evlilik birliğinin temelden sarsılması kusur ilkesinin benimsendiği bir boşanma sebebi olmamakla birlikte, TMK m. 166/II hükmüne göre, birliğin temelden sarsılmasına neden olan olayda davacının daha fazla kusuru varsa diğer eşin açılan davaya itiraz hakkı vardır. 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası⁶⁷⁸ doktrindeki hâkim görüşe göre, kanun koyucu her ne kadar “itiraz” terimini kullanmışsa da buradaki ifade teknik anlamıyla bir itiraz değildir. Zira yasada, itiraz hakkının davalıya ait olduğu belirtilerek hâkimin bu durumu kendiliğinden göz önünde tutamayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle burada esasen bir “itirazın” değil “definin” söz konusu olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷⁹ O halde, davacı eşin kusurunun daha fazla, davalı eşin kusurunun daha az olduğu durumlarda, açılan boşanma davasına davalı eş itiraz etmemişse, hâkim davalı tarafın daha ziyade kusurlu olduğunu resen göz önünde bulunduramaz.⁶⁸⁰ Eş söyleyişle, davacı eşin daha ziyade kusurlu olduğu durumlarda açılan boşanma davasına mâni olmak davalı eşin iradesine bırakılmıştır.⁶⁸¹ Davalı eş, davacının evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açan olayda daha kusurlu olduğunu ispat ederse, boşanma isteminin reddedilmesi gerekir.⁶⁸² Buna karşılık iki tarafın da kusursuz olduğu veya kusurlarının eşit derecede olduğu durumlarda davalı eş, itiraz (defi) ileri sürme imkânından faydalanamaz.⁶⁸³

14.06.1976 tarihli Alman 1. Evlilik Hukuku Reformu ile boşanma, “*evliliğin başarısızlığa uğraması*” olarak tek bir sebebe indirgenmiştir. Evliliğin başarısızlığa uğraması, evliliğin düzeltilemez bir biçimde sarsılması ve çökmesi demektir. Bu doğrultuda ispat ve karineler yeniden düzenlenmiştir. Eşlerin hayat ortaklığı mevcut değilse ve bu ortaklığın yeniden

⁶⁷⁷ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1182-1183.

⁶⁷⁸ Kanun değişikliği öncesi 134/II hükmü kamu düzeni ile ilişkilendirilmiş ve Türk ve İsviçre doktrininde farklı görüşlerin doğmasına yol açmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1183-1188.

⁶⁷⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 119; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 414; **Öztañ**, Boşanma, s. 721; **Akıntürk/Ateş**, s. 266; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 86.

⁶⁸⁰ **Öztañ**, Boşanma, s. 721;

⁶⁸¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 119.

⁶⁸² **Akıntürk/Ateş**, s. 267; YHGK, 02.04.1997 T., 1997/2-395 E., 1997/480 K. (**Öztañ**, Boşanma, s. 721.).

⁶⁸³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 119; **Oğuzman/Dural**, s. 126; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 414.

kurulabilme ümidi de kalmamışsa evlilik olumsuz sonuçlanacaktır. *Hatemi/Serozan*'a göre, Türk hukukunda “*evlenmenin iflası, evlenme işlemi temelinin çökmesi*” gibi bir boşanma nedeni kabul edilerek evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin kurallar yasadan çıkarılmadıkça MK m. 134/II (yeni TMK m. 166/II) kuralını bir “defi” olarak nitelendirmek güçtür.⁶⁸⁴

Öte yandan taraflardan hangisinin kusurunun daha ağır bastığının belirlenmesinde Yargıtay'ın 03.07.1978 tarihli ve 5/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı yol gösterici niteliktedir. Buna göre kusur, genellikle eşlerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve içinde buldukları çevrenin koşullarına göre değişiklik gösteren, görece soyut bir kavramdır. Bu nedenle hangi fiil ve davranışların daha fazla kusur ya da daha az kusur olarak atfedileceği önceden belirlenemez. Bu konuda nesnel ve mutlak bir kriterin belirlenmesi mümkün değildir. Nihayetinde tarafların kusurlarının ağırlık derecesini takdir etme yetkisi hâkime aittir.⁶⁸⁵

Görülüyor ki Yüksek Mahkeme, eşlerin kusur derecelerinin belirlenmesinde a priori bir ölçüt vermenin mümkün olmadığını, her somut olay nezdinde hâkimin ayrıca bir değerlendirmede bulunması gerektiğini kabul etmektedir.⁶⁸⁶

Davalı eşe tanınan itiraz (defi) hakkının sınırı, bu hakkın kötüye kullanılmasıdır. TMK m. 166/II hükmüne göre itiraz (defi), hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve evliliğin sürdürülmesinde davalı ve çocuklar yönünden korunmaya layık bir fayda kalmamışsa hâkim boşanmaya hükmedebilir. Bu halde davacı eşin, daha ziyade kusuru bulunmasına karşın davalının itirazda (defide) bulunması, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyorsa hâkim itirazı (defiyi) dinlemeyecektir.⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ *Hatemi/Serozan*, s. 229-234; MK m. 134/II (yeni TMK m. 166/II) hükmünün itiraz olduğuna yönelik bkz.: *Zevkliler*, Medeni Hukuk, s. 821.

⁶⁸⁵ *Köprülü/Kaneti*, s. 171-172; *Akıntürk/Ateş*, s. 267-268; *Yalçınkaya/Kaleli*, Cilt II, s. 1181; *Tutumlu*, Cilt II, s. 985-987.

⁶⁸⁶ *Tutumlu*, Cilt II, s. 987; *Öztaş*, Aile Hukuku, s. 414.

⁶⁸⁷ *Öztaş*, Boşanma, s. 721; *Oğuzman/Dural*, s. 127.

Öğretide, açılan boşanma davasını bir pazarlık ve çekişme konusu yapmak, davayı uzatmak, davacı eşe zorluk çıkartmak veya davacı eşten çıkar sağlamak gibi amaçlarla hareket eden davalının, hakkını kötüye kullandığı kabul edilmektedir.⁶⁸⁸ Yargıtay içtihatlarına göre, eşini istemediğini açıklayıp birlikte yaşamaktan kaçınan⁶⁸⁹, davacıya yönelik birden fazla şikâyeti bulunan⁶⁹⁰, uzun süreli hapis cezasına mahkûm olan ⁶⁹¹, karşı dava açan⁶⁹² davalı itiraz hakkını kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir.

2.2.3.3. Eşlerin Anlaşması

Eşlerin anlaşması, eski Medeni Kanun'un 134/III. maddesine 3444 sayılı Kanun ile girmiş ve değişiklik 4721 sayılı TMK ile de aynen kabul edilmiştir.⁶⁹³ Bu değişiklik ile birlikte kanun koyucunun, eşlerin iradelerini ön planda tuttuğu görülmektedir.⁶⁹⁴

Anlaşmalı boşanma olarak da adlandırılan eşlerin anlaşması, genel ve mutlak bir boşanma nedenidir.⁶⁹⁵ Zira burada kanun koyucu, eşlerin boşanma hususunda anlaşmış olmalarının birliği temelden sarstığını ve bunun da ortak hayatı çekilmez kıldığını karine olarak kabul etmiştir.⁶⁹⁶ Boşanmada eşlerin kusurunun bulunup bulunmadığı TMK m. 166/III anlamında önem taşımaz.⁶⁹⁷

⁶⁸⁸ Zevkliler, Medeni Hukuk, s. 821; Akıntürk/Ateş, s. 268

⁶⁸⁹ Yarg. 2. HD. 10.11.2004 T., 2004/12119 E., 2004/13368 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 572)

⁶⁹⁰ Yarg. 2. HD. 28.09.2009 T., 2009/12303 E., 2009/16028 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 576)

⁶⁹¹ Yarg. 2. HD. 07.11.2013 T., 2013/11803 E., 2013/25757 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 576)

⁶⁹² Yarg. 2. HD. 24.02.2014 T., 2013/20443 E., 2014/3624 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 578-579)

⁶⁹³ Kanun değişikliği öncesi uygulamada, eşlerin boşanma konusundaki karşılıklı rızalarının "şiddetli geçimsizliğin fiili bir karinesi" olarak kabul gördüğü ve mahkemenin derinlemesine bir inceleme yapmaksızın boşanmaya karar verdiğine ilişkin bkz: Köprülü/Kaneti, s. 174; Oğuzman/Dural, s. 127; Bu değişiklik yapılırken Alman Hukukundaki 1976 değişikliklerinin örnek alındığına ilişkin bkz: Hatemi/Serozan, s. 237.

⁶⁹⁴ Öztan, Boşanma, s. 723; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 141.

⁶⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120.

⁶⁹⁶ Oğuzman/Dural, s. 128; Akıntürk/Ateş, s. 269; Hatemi/Serozan, s. 238; Köprülü/Kaneti, s. 174; Kılıçoğlu, Aile, s. 141-142; Öztan, Boşanma, s. 723; Yarg. 2. HD., 13.11.2014 T., 2014/11460 E., 2014/22616 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 896.).

⁶⁹⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 416; Öztan, Boşanma, s. 723; Yarg. 2. HD., 23.05.2005 T., 2005/5387 E., 2005/8023 K.; Yarg. 2. HD., 06.07.1009 T., 1995/7015 E., 1995/7916 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 923.).

Eşler, ortak yaşamı devam ettirme konusundaki ruh ve inançlarını tamamen kaybettikleri takdirde anlaşarak mahkeme kararı ile evlilik birliğini sonlandırabilirler.⁶⁹⁸ Ancak kanun koyucu, her ne kadar eşlerin özgür iradeleriyle boşanma kararı alabilmelerine olanak tanıyorsa da, bazı ek şartların varlığını zorunlu kılmıştır.⁶⁹⁹

Tarafların anlaşmalı boşanmayı talep edebilmeleri için evliliklerinin en az bir yıl⁷⁰⁰ devam etmiş olması gerekir. Eşlerin evlenmenin üzerinden bir yıl geçmeden anlaşmak suretiyle boşanabilmelerine olanak tanınmamıştır.⁷⁰¹ Bir görüşe göre, bir yıl dolmadan açılan anlaşmalı boşanma davasında, diğer şartların varlığını incelemeye lüzum kalmaksızın davanın reddi gerekir.⁷⁰² Evliliğin üzerinden bir yıllık süre geçmeden dava açılmış ancak bu süre yargılama sırasında dolmuş ise artık eksiklik giderildiğinden davanın kabulü gerekir.⁷⁰³ Kanun koyucu, asgari bir yıllık süre öngörerek, kısa süren evlilikleri ve eşlerin birbirlerini daha iyi tanımadan ani öfke veya kızgınlık ile boşanmaya kalkışmalarını bir anlamda engellemek istemiştir.⁷⁰⁴

Yüksek Mahkemeye göre, eşlerden biri tarafından genel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan bir dava, yargılamanın herhangi bir aşamasında, diğer eşin davayı kabul etmesiyle birlikte anlaşmalı boşanma gerçekleştirilebilir.⁷⁰⁵ Ancak özel boşanma sebepleri bakımından davanın diğer eş yönünden kabulü, tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına imkan tanımaz. Bunun için ancak usulüne uygun bir ıslahın yapılmış olması gerekir.⁷⁰⁶

⁶⁹⁸ Akıntürk/Ateş, s. 269.

⁶⁹⁹ Yarg. 2. HD., 26.04.1991 T., 1991/4515 E., 1991/7032 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 1048.).

⁷⁰⁰ Öngörülen bir yıllık sürenin eşlerin birbirlerini tanımaları için yetersiz olduğuna ilişkin bkz.: Öztan Bilge, "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunu'nun 134'üncü Maddesi", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 111-137, s. 131.

⁷⁰¹ YHGK, 18.04.2019 T., 2017/2-2643 E., 2019/484 K.; Yarg. 2. HD., 03.04.2008 T., 2008/7001 E., 2008/4662 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 897.); Öztan, Aile Hukuku, s. 417; Bir yıllık sürenin dolmamış olması halinde yasada öngörülen özel boşanma sebepleri ile TMK m. 166/I-II hükümlerine dayalı olarak boşanma davasının açılacağı ancak bu durumda davalının kusurunun ispat edilmesi gerektiğine ilişkin bkz.: Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 141-142.

⁷⁰² Oğuzman/Dural, s. 128; TMK m. 266/III'deki bir yıllık sürenin dava şartı olduğuna ilişkin bkz.: Tutumlu, Cilt II, s. 1050.

⁷⁰³ Yarg. 2. HD., 13.03.2003 T., 2003/2269 E., 2003/3453 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 1051.).

⁷⁰⁴ Oğuzman/Dural, s. 128; Akıntürk/Ateş, s. 270; Öztan, Aile Hukuku, s. 417; Tutumlu, Cilt II, s. 1050.

⁷⁰⁵ Yarg. 2. HD., 17.05.2004 T., 2004/5556 E., 2004/6376 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 904)

⁷⁰⁶ Yarg. 2. HD., 11.05.1992 T., 1992/5157 E., 1992/5357 K.; Yarg. 2. HD., 11.-1.1995 T., 1995/13182 E., 1995/152 K.; Yarg. 2. HD., 02.04.2007 T., 2007/16638 E., 2007/5405; Yarg. 2. HD., 08.06.2009 T., 2009/8710 E., 2009/10983 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 905); Aksi görüş için bkz.: Oğuzman/Dural, s. 129.

Hâkim, hem eşlerin birlikte başvurması hem de bir eşin diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmesi halinde tarafları bizzat dinlemek zorundadır.⁷⁰⁷ Tarafların bizzat dinlenilmesi, onları boşanma konusunda bir kez daha düşünmeye sevk edecek ve eşlerin açıkladıkları irade beyanlarının tam ve sağlıklı, herhangi bir baskı altında kalmadan verildiği hususunda hâkimde bir kanaat oluşmasını sağlayacaktır.⁷⁰⁸ Dava, vekil vasıtasıyla açılmış olsa dahi, tarafların mutlaka mahkemeye çağırılarak hâkim tarafından bizzat dinlenilmesi gerekir.⁷⁰⁹ Hâkim, eşleri bir arada dinleyebileceği gibi ayrı ayrı olarak da dinleyebilir.⁷¹⁰

Fakat eşlerin yalnızca boşanma hususunda anlaşmaları yeterli değildir; ayrıca boşanmanın mali sonuçları ile çocukların boşanma sonrası durumlarının ne olacağı hususunda anlaşmaları ve bu anlaşmanın da hâkim tarafından uygun bulunması şarttır.⁷¹¹ Boşanmanın mali sonuçları ile kastedilen, maddi ve manevi tazminat ile nafaka talepleri; çocukların durumu ile kastedilen ise iştirak nafakası, velayet ve velayeti kendisinde olmayan eş ile çocuklar arasında kurulacak kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemelerdir.⁷¹² Taraflar bu hususlarda yapmış oldukları anlaşmayı yazılı bir protokol halinde veya sonradan zapta geçirilmek koşuluyla sözlü olarak hâkimin incelemesine sunarlar.⁷¹³ Anlaşmanın infaz edilecek şekilde hüküm fıkrasına eklenmesi gerekir.⁷¹⁴

Taraflar, boşanmanın sonuçları konusunda tamamen özgür bırakılmamış ve hâkime gerekli olduğu takdirde anlaşmaya müdahale etme yetkisi tanınmıştır.⁷¹⁵ Buna göre hâkim, anlaşmayı uygun görmezse, tarafların yararını ve çocukların üstün menfaatini gözeterek gerekli gördüğü değişiklikleri yapar. Hâkimin yaptığı değişiklik taraflarca aynen kabul

⁷⁰⁷ Akıntürk/Ateş, s. 270.

⁷⁰⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 416; Öztan, Boşanma, s. 724; Oğuzman/Dural, s. 129; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 144.

⁷⁰⁹ Akıntürk/Ateş, s. 271; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 143-144; Oğuzman/Dural, s. 129; Yarg. 2. HD., 17.02.2003 T., 2003/943 E., 2003/1820 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 1052-1053.).

⁷¹⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 416; Öztan, Boşanma, s. 724; Oğuzman/Dural, s. 129; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 12; Aksi görüş için bkz.: YHGK, 18.04.2019 T., 2017/2-2643 E., 2019/484 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 907-908.).

⁷¹¹ Yarg. 2. HD., 02.11.1989 T., 1989/6979 E., 1989/8890 K.; Yarg. 2. HD., 22.02.1991 T., 1991/10796 E., 1991/2176 K.; Yarg. 2. HD., 09.02.1993 T., 1993/13460 E., 1993/664 K.; Yarg. 2. HD., 15.12.1997 T., 1997/13591 E., 1997/16891 K. (Öztan, Aile Hukuku, s. 417); Oğuzman/Dural, s. 129

⁷¹² Tutumlu, Cilt II, s. 1055.

⁷¹³ Akıntürk/Ateş, s. 271; Öztan, Aile Hukuku, s. 417; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 142; Tutumlu, Cilt II, s. 1058-1059.

⁷¹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 122.

edilmelidir, aksi halde mali sonuçlar ve çocukların durumu hususunda “anlaşılmış olmasından” bahsedilemez.⁷¹⁶ Yargıtay, tarafların bir tek hususta dahi anlaşamamış olmaları durumunda, anlaşmalı boşanma hükmü verilemeyeceğini fakat böyle durumlarda tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda delillerin toplanarak TMK m. 166/I-II-IV’ye göre boşanmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir.⁷¹⁷

2.2.3.4. Fiili Ayrılık

TMK m. 166/IV hükmü de eski Medeni Kanun’un 134. maddesi son fıkrasına 3444 sayılı Kanun ile girmiş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu tarafından aynen kabul edilmiştir. Kanun koyucu burada fiilen dağılmış evliliklerin mecburi olarak sürdürülmesinde eşler, çocuklar ve toplum açısından artık bir faydanın kalmadığı düşüncesinden hareketle, açılan boşanma davasının reddedilmesi halinde ortak hayatı devam ettirmek amacıyla eşlerin üç yıl boyunca bir araya gelmemiş olmasının geçimsizliğin varlığına karine teşkil ettiğini kabul etmiştir.⁷¹⁸ Fiili ayrılık sebebiyle boşanma, mutlak bir boşanma sebebidir.⁷¹⁹ Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir.

TMK m. 166/IV’e göre, daha önce herhangi bir nedenle açılan boşanma davasının reddedilmiş olması gerekir. Davanın, eşlerin hangisi tarafından ve ne nedenle açıldığının bir önemi bulunmamaktadır.⁷²⁰ Yargıtay içtihatlarına göre, önceki davanın feragatle sonuçlanmış olması halinde de bu şart gerçekleşmiş sayılır.⁷²¹ Ancak Yargıtay, evliliğin butlanı ve feshine ilişkin ret kararları⁷²² ile açılan boşanma davasının usuli sebeplerle

⁷¹⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 143.

⁷¹⁶ Akıntürk/Ateş, s. 271; Tutumlu, Cilt II, s. 1055 vd.

⁷¹⁷ Yarg. 2. HD., 01.03.2004 T., 2004/1717 E., 2004/2494 K.; Yarg. 2. HD., 07.02.2002 T., 2002/595 E., 2002/1454 K.; Yarg. 2. HD., 04.02.2002 T., 2002/635 E., 2002/1145 K.; Yarg. 2. HD., 09.04.2002 T., 2002/4194 E., 2002/4994 K.; Yarg. 2. HD., 10.04.2003 T., 2003/4172 E., 2003/5279 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 1055-1058.).

⁷¹⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 144; Öztan, Aile Hukuku, s. 422; Öztan, Boşanma, s. 726; Oğuzman/Dural, s. 130; Akıntürk/Ateş, s. 273; Köprülü/Kaneti, s. 176; Hatemi/Serozan, s. 238.

⁷¹⁹ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 975.

⁷²⁰ Oğuzman/Dural, s. 130; Akıntürk/Ateş, s. 273; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 144; Öztan, Aile Hukuku, s. 423.

⁷²¹ YHGK 09.02.1994 T., 1995/2-846 E., 1994/46 K.; YHGK 12.04.1995 T., 1995/2-138 E., 1995/384 K.; Yarg. 2. HD. 07.07.2003 T., 2003/9313 E., 2003/10213 K. (Tutumlu, Cilt II, s. 1084-1085.).

⁷²² Yarg. 2. HD., 29.12.1993 T., 1993/12395 E., 1993/12774 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 979.).

reddedildiği hallerde⁷²³ fiili ayrılık hükümlerine göre dava açılmayacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte, boşanma davası açılmaksızın eşlerin fiilen üç yıl süreyle ayrı yaşamış olması, onlara TMK m. 166/IV'e göre boşanma davası açma imkânı tanımaz.⁷²⁴

Kanun, daha önce açılmış olan boşanma davasının reddedilmiş olmasını yeterli saymamış, ayrıca ret kararının kesinleşmiş olması koşulunu aramıştır. Başka bir ifadeyle üç yıllık süre, ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.⁷²⁵ Boşanmanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren kesintisiz olarak⁷²⁶ en az üç yıl süreyle⁷²⁷ müşterek hayatın tekrar kurulamamış olması gerekir. Süre, hakkın varlığına yönelik olduğundan maddi hukuka ilişkin bir dava şartıdır ve hâkim tarafından resen gözetilir.⁷²⁸

Yukarıda belirtilen koşulların varlığı halinde eşlerden herhangi biri eylemli ayrılığa dayalı olarak boşanma davası açabilir. Önceden açılan davada hangi eşin kusurlu bulunduğu veya kimin davalı veya davacı olduğu fiili ayrılık nedeniyle açılan yeni dava bakımından önem taşımaz.⁷²⁹ Bu anlamda olmak üzere, boşanmaya yol açan olaya kendi kusuruyla neden olan eşin açtığı davanın reddinden sonra, üç yıl boyunca ortak hayatı sürdürmekten kaçınması halinde, fiili ayrılık nedeniyle açtığı yeni boşanma davasında hâkim, boşanmaya karar vermek zorundadır.⁷³⁰ Davacı eşin kötü niyetli olması hâkimin boşanma kararı vermesini engellemez.⁷³¹

Daha fazla veya tamamen kusurlu olan eşin TMK m. 166/IV'e göre boşanma hükmünü elde edebilmesi, doktrinde, “kişinin kendi kusuru ile hak elde edemeyeceği” ilkesi ile

⁷²³ Yarg. 2. HD., 13.06.1995 T., 1995/4259 E., 1995(6934 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 979.).

⁷²⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 423; Oğuzman/Dural, s. 131; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 123.

⁷²⁵ YHGK 26.04.1989 T., 1989/2-204 E., 1989/331 K.; Yarg. 2. HD., 19.01.1993 T., 1993/12298 E., 1993/83 K.; Yarg. 2. HD., 02.06.1992 K., 1992/6183 E., 1992/6457 K.; Yarg. 2. HD., 08.12.1994 T., 1994/11159 E., 1994/12243 K.; Yarg. 2. HD., 13.06.1995 T., 1995/5770 E., 1995/6944 K. (Öztan, Aile Hukuku, s. 423.).

⁷²⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 145; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 123; Öztan, Boşanma, s. 726.

⁷²⁷ Üç yıllık bekleme süresinin uzun olduğu yönündeki eleştirisi için bkz.: Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 146.

⁷²⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 424; Yarg. 2. HD., 16.10.2014 T., 2014/8888 E., 2014/19932 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1011.).

⁷²⁹ Oğuzman/Dural, s. 132; Akıntürk/Ateş, s. 274; Öztan, Aile Hukuku, 426; Öztan, Boşanma, s. 727; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 147; Köprülü/Kaneti, s. 177; Hatemi/Serozan, s. 239;

⁷³⁰ Oğuzman/Dural, s. 132.

⁷³¹ Yarg. 2. HD., 01.11.1994 T., 1994/10953 E., 1994/10444 K. (Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 989.).

bağdaşmadığı ve ailenin korunması düşüncesine (Anayasa m. 41/II) aykırı olduğu gerekçesiyle bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.⁷³² *Tutumlu*'ya göre söz konusu eleştiriler, boşanmada katı kusur prensibini kabul eden 1988 öncesi sistemin etkilerini taşımaktadır. Ancak TMK m. 166/IV hükmü kusur ilkesini değil “evlilik birliğinin temelden sarsılması” ilkesini kabul etmiştir.⁷³³ *Öztan*'a göre ise hükmün amacı, ahlaki ve sosyal açıdan yıkılmış bir evliliğin hukuki olarak devam etmesinde artık bir fayda kalmadığından boşanmaya imkân tanımaktır.⁷³⁴ Fiili ayrılık nedeniyle boşanmaya ilişkin hükmün Anayasa m. 41/II. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi,⁷³⁵ üç yıllık sürenin geçmesine rağmen eşlerin bir araya gelememesinin ve evlilik birliğini devam ettirmemelerinin, bireysel ve toplumsal anlamda aile birliğine zarar vermediğini; bu nedenle, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 41. Maddesini ihlal etmediğini belirtmiştir.⁷³⁶

2.3. BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ, YETKİ VE GÖREV

2.3.1. Genel Olarak

Ailenin, toplumun ve devletin temel yapısını oluşturması (Anayasa m. 41), aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda diğer hukuki ilişkilerden kaynaklanırlara göre, özellikle ispat hukuku bakımından, farklı usul kurallarının benimsenmesini gerekli kılmıştır. Nitekim aile hukukundan doğan uyumsuzluklarda, ailenin korunması adına hâkime daha geniş bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.⁷³⁷ Başka bir ifadeyle, boşanma davası yalnızca eşleri değil,

⁷³² Üç yıllık süreden yararlanmak ve kolaylıkla boşanmak için kusurlu eşin bir çeşit yatırım amacıyla dava açması ve ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesiyle boşanabilmesinin kamu düzenine ve Anayasanın 41/II. maddesine aykırılık teşkil ettiği görüşü için bkz.: **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 196-197; TMK m.166/IV hükmünün kusurlu olan eşe prim verdiğine yönelik bkz.: **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 124; Ailenin korunması düşüncesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bkz.: **Oğuzman/Dural**, s. 132; Eşlere TMK m. 166/IV hükmünde yer alan koşulları kendi iradeleri ile gerçekleştirerek boşanmayı sağlama olanağı tanındığına ilişkin bkz.: **Köprülü/Kaneti**, s. 177; Aksi görüş için bkz.: **Tutumlu**, Cilt II, s. 1079-1080; **Ergün**, s. 91-92.

⁷³³ **Tutumlu**, Cilt II, s. 1080.

⁷³⁴ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 425; **Öztan**, Boşanma, s. 727-728.

⁷³⁵ Anayasa Mahkemesi, 08.04.1997 T., 1996/47 E., 1997/43 K. (25.04.1998 Tarih ve 23323 Sayılı RG)

⁷³⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23323.pdf> (E.T.: 12.02.2022.); Ayrıca bkz.: **Ergün**, s. 91-92.

⁷³⁷ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1572-1573; **Feyzioğlu**, s. 365; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 92; **Ercan**, s. 249; **Akkaya** Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Basınevi, Ankara 2017, s. 441 vd.; **Karlı**, s. 150.

kamu düzenini de yakından ilgilendiren bir dava olarak kabul gördüğünden, boşanma davasına ilişkin konularda taraflara geniş bir irade özgürlüğü tanınmamıştır.⁷³⁸

2.3.2. Yargılama Usulü

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un⁷³⁹ 1. maddesi ile aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerinin bu Kanun ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Kanunun "Usul Hükümleri" başlıklı 7. maddesi birinci fıkrası ile hâkimin, davanın esasına girmeden önce aile ile ilgili uyuşmazlıkları sulh yoluyla çözmeye teşvik edeceği, ancak sulh olunamadığı takdirde yargılamaya devam edilerek esas hakkında karar vereceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun aile hukukuna ilişkin usul hükümlerine atıf yapılarak, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile düzenlenmeyen hususlarda bu hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.

Boşanma davalarında özellikle ispata ilişkin uygulanacak yargılama usulü temel olarak TMK m. 184 ile düzenlenmiştir. Esas itibariyle maddi hukuka ait kurallar içeren Medeni Kanun'un 184. maddesi ile amaçlanan, boşanma davaları nezdinde hâkimi, "kanuni delil" sisteminin sertliğinden kurtarmak ve hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesine imkân tanımaktır.⁷⁴⁰ Öte yandan TMK m. 184'te boşanma davasında yargılamanın, bu maddede yer alan kurallar saklı olmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbi olduğu açıkça belirtilmiştir.

2.3.3. Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler

⁷³⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 442.

⁷³⁹ 18/1/2003 tarih ve 24997 sayılı RG.

⁷⁴⁰ Tekinay, Aile Hukuku, s. 243; Aynı yönde bkz.: Akıntürk/Ateş, s. 281; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1574.

2.3.3.1. Hâkimin Vicdanen Kanaat Getirmesi

Vicdani kanaat, hâkimin hiçbir sübjektif etki altında kalmadan, taraflarca getirilen delillerin samimiyetine kendi iç dünyasında itibar ederek bir sonuca varmasıdır.⁷⁴¹ Öğretideki hâkim görüşe göre boşanma davası, bir hukuk davası olmasına rağmen burada da ceza davalarında olduğu gibi vicdani delil sistemi kabul edilmiştir.⁷⁴² Bu itibarla hâkim, taraflarca ileri sürülen maddi vakıaların gerçekten gerçekleştiği hususunda vicdanen bir kanaate ulaşmamışsa, bunlar ispat edilmiş olsa dahi davanın reddine karar verebilecektir.⁷⁴³ Başka bir ifadeyle Medeni Kanun, boşanma davalarında hiçbir delile kesin ispat gücü tanımamıştır.⁷⁴⁴ O halde hâkim, taraflarca getirilen maddi vakıaları hükme esas almak mecburiyetinde değildir.

Çiftçi, boşanma davasının dayanağını oluşturan maddi vakıalara ilişkin olarak hâkime vicdani kanaat getirmediğçe boşanmaya karar vermemesi konusunda tanınan yetkinin, boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yüksek bir ispat ölçüsü getirilmesine yol açtığını veya bazı hallerde hâkimin boşanma olguları üzerinde sübjektif bir kanaate varmaya açık olduğunu belirterek bu düzenlemeyi eleştirmektedir.⁷⁴⁵

2.3.3.2. Yemin Önerilememesi

TMK m. 184/II hükmüne göre, boşanma davalarında HMK m. 225-239 ile öngörülen yemin deliline başvurulamaz. Nitekim hâkim yemin teklif edemeyeceği gibi tarafların bu yöndeki taleplerini de dikkate alamaz.⁷⁴⁶ Bu kuralın amacı, boşanma gibi dramatik bir çekişmenin bulunduğu bir davada, tarafları yemin baskısı altına almamak ve hâkimi yeminin etkisiyle hatalı bir takdire yönelmekten kurtarmaktır.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ **Tuğsavul** Muhsin, “Boşanmanın ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi”, *Adalet Dergisi*, S. 5, Mayıs 1949, s. 565-572, s. 569.

⁷⁴² **Feyzioğlu**, s. 365; **Hatemi/Serozan**, s. 240; **Tekinay**, *Aile Hukuku*, s. 243; **Akıntürk/Ateş**, s. 281; **Tutumlu**, Cilt I, s. 56; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1574.

⁷⁴³ **Akıntürk/Ateş**, s. 281.

⁷⁴⁴ **Tutumlu**, Cilt I, s. 56.

⁷⁴⁵ **Çiftçi**, s. 1766-1767.

⁷⁴⁶ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Feyzioğlu**, s. 366-367.

⁷⁴⁷ **Tekinay**, *Aile Hukuku*, s. 243-244; **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1576.

2.3.3.3. İkrarın Hâkimi Bağlamaması

Genel anlamda ikrar, davanın temelini oluşturan ve aleyhe hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte olan bir vakıanın doğru olduğunun kabul edilmesidir.⁷⁴⁸ Kamu düzenine ilişkin olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri özel hukuk uyuşmazlıklarında ikrar, çekişmeli olan vakıayı çekişmesiz hale getiren bir taraf usul işlemidir. Bu halde hâkim, ikrar edilen maddi vakıayı ispatlanmış saymak durumundadır.⁷⁴⁹

Kamu düzenine ilişkin olduğundan boşanma davalarında ikrar, hâkimi bağlamaz.⁷⁵⁰ TMK m. 184/III uyarınca ikrarın hâkimi bağlamayacağı kuralı, esasen vicdani kanaat sisteminin doğal bir neticesidir.⁷⁵¹ Nitekim *Tuğsavul*'a göre, boşanma davalarında iddialarını ispat edemeyen tarafların ikrara başvurusu, hâkime tanınan geniş takdir yetkisini sınırlar niteliktedir.⁷⁵² Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olmayacağı kuralının getirilmesinin ana nedeni, kanun koyucunun iradi boşanma sistemini kabul etmemesidir.⁷⁵³ Başka bir ifadeyle hükmün amacı, tarafların gerçek dışı beyan ve ikrarlarıyla boşanma sonucunu elde etmelerini engellemek ve önceden yapılan ve hâkimin yetkisini bertaraf eden anlaşmaların önüne geçmektir.⁷⁵⁴ *Yalçınkaya/Kaleli*'ye göre ise, kanun koyucu her ne kadar “ikrardan” söz etmişse de, hükmün amacı doğrultusunda bunu, açılan boşanma davasının karşı tarafça “kabulünün” hâkimi bağlamayacağı şeklinde yorumlamak daha doğrudur.⁷⁵⁵

⁷⁴⁸ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1633; **Tanrıver Süha**, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 749; **Tutumlu**, Cilt I, s. 137; **Karlı**, s. 599.

⁷⁴⁹ **Tutumlu**, Cilt I, s. 137-138; **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1633-1634; **Akkaya**, s. 443; **Karlı**, s. 599-600; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 750 vd.; **Yıldırım Mehmet Kâmil**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 229 vd.

⁷⁵⁰ Yarg. 2. HD., E. 2013/2239 K. 2013/4687 T. 25.2.2013; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2009/1042 K. 2010/4195 T. 8.3.2010; Yarg. 2. HD., E. 2006/21171 K. 2007/10356 T. 19.6.2007 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 05.06.2022)).

⁷⁵¹ **Tutumlu**, Cilt I, s. 138; **Akıntürk/Ateş**, s. 281.

⁷⁵² **Tuğsavul**, s. 571.

⁷⁵³ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 442.

⁷⁵⁴ **Tutumlu**, Cilt I, s. 138; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 244; **Akıntürk/Ateş**, s. 281; **Feyzioğlu**, s. 367; **Tuğsavul**, s. 571; **Akkaya**, s. 444.

⁷⁵⁵ **Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1577.

Yukarıda incelemiş olduğumuz “eşlerin anlaşması” nedeniyle boşanma halinde kanunun açık hükmü dolayısıyla (TMK m. 166/III), tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralı uygulanmayacaktır. Anılan hüküm, kanunun sistematığı bakımından son derece isabetlidir.⁷⁵⁶

Diğer taraftan, *Tutumlu*'ya göre, hâkimin ikrarla bağlı olmayacağı kuralı taraf beyanlarına hiçbir suretle itibar edilmeyeceği anlamına gelmez. Zira maddi gerçeğin bulunmasında tarafların beyan ve ikrarı tek başına hâkimi bağlamamakla birlikte, diğer delil ve olgularla birlikte değerlendirildiğinde hukuki bir değere sahiptir.⁷⁵⁷

Yalçinkaya/Kaleli'ye göre ise, boşanma davasının kabulü sonucunu doğuracak ikrar ile maddi vakıanın varlığının kabulünü birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin davacı eş, diğer eşin gece geç saatlerde karşı cinsten biriyle bir eğlence yerinde dans ettiğini iddia etmiş, davaya karşı çıkan eş ise böyle bir olayın varlığını kabul etmekle birlikte bunun bir iş yemeği olduğunu ve dans etmenin olağan bir durum olduğunu iddia etmişse bu ve buna benzer olaylarla sınırlı olmak kaydıyla hâkim, boşanmayı sağlama amacı bulunmayan ve yalnızca karşı tarafın dürüstçe kabul ettiği maddi vakıalara yönelik ikrarı TMK m. 184/III'ün kapsamı dışında tutmalıdır.⁷⁵⁸

Bununla birlikte öğretilerde bazı yazarlar, ikrarın hâkimi bağlamayacağı açık olmakla birlikte, tarafların beyan ve ikrarlarının eşler arasında bir geçimsizliğin varlığı konusunda en azından fiili bir karine teşkil ettiği görüşündedir.⁷⁵⁹ Fiili karineler, ispat güçlüğü bulunan maddi vakıaların ispatının kolaylaştırılması bakımından önemlidir.⁷⁶⁰ Özellikle boşanma davasında uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden ve tarafların özel ve gizli alanına ilişkin maddi vakıaların ispatı oldukça güç olduğundan, bu gibi hallerde fiili karinelere başvurmak

⁷⁵⁶ Akıntürk/Ateş, s. 281.

⁷⁵⁷ *Tutumlu*, Cilt I, s. 140; Ayrıca bkz.: “Davalı vekili, müvekkilinin bulunduğu birinci oturumda, geçimsizliğin varlığını kabul etmiş; davalı asil, bu beyana karşı hiçbir itirazda bulunmamıştır. Boşanma davalarında hâkim tarafların kabulü ile bağlı olmamakla beraber, bu kabulün, boşanma sebebini teşkil eden vakıaları doğrulaması bakımından önemi açıktır...” Yarg. 2. HD., 05.03.1968 T., 1968/7299 E., 1968/1563 K. (Feyzioğlu, s. 368.).

⁷⁵⁸ *Yalçinkaya/Kaleli*, Cilt II, s. 1578; Aynı yönde bkz.: Feyzioğlu, s. 368369.

⁷⁵⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 442; Köprülü/Kaneti, s. 183; Velidedeoğlu, s. 306; Taraf ikrarının emare olarak dikkate alınabileceğine ilişkin bkz.: Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 234.

vakıaların ispatı bakımından kolaylık sağlamaktadır.⁷⁶¹ Ancak tarafların beyan ve ikrarları, boşanma hükmünün başlı başına dayanağını oluşturamayacaktır.⁷⁶²

2.3.3.4. Delillerin Serbestçe Takdiri

TMK m. 184/IV'e göre hâkim, ispat araçlarının bağlayıcılığı ve ispat gücü hakkındaki kurallara tabi olmaksızın delilleri serbestçe takdir eder.⁷⁶³ Ancak kanunun hâkime delilleri serbestçe takdir etme yetkisi tanıması, ona sınırsız ve keyfi şekilde karar verme imkânı sağladığı şeklinde yorumlanamaz. Deliller, objektif esaslara dayanılarak değerlendirilmelidir.⁷⁶⁴ Hâkim takdir yetkisini kullanırken olayların kendi oluş biçimini ve mahiyetini göz önünde bulunduracak ve her vakıayı içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde inceleyecektir. Bu hususta önceden somut bir ölçüt veya kural belirlenmemesinin sebebi, hâkimin takdir yetkisini sınırlandırma endişesidir.⁷⁶⁵ Takdir yetkisi, genel anlamda evlilik birliğinin devamında yarar bulunup bulunmadığı hususunu da bünyesinde barındırır.⁷⁶⁶

Boşanma davalarında delillerin takdiri hâkime aitse de maddi konuların takdirinde hata yapılması bozma sebebidir. Yargıtay, delillerin isabetli ve doğru takdir edilip edilmediğini denetler.⁷⁶⁷ Hâkim takdir yetkisini, dosyadaki gerçekler, hayat tecrübesi ve hayatın olağan akışına uygun ve özellikle delillerin genel istikametine aykırı olmayacak şekilde kullanmalıdır.⁷⁶⁸

⁷⁶⁰ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 789.

⁷⁶¹ **Akkaya**, s. 448-449; Benzer yönde bkz.: **Çiftçi**, s. 1778 vd.

⁷⁶² **Feyzioğlu**, s. 369.

⁷⁶³ **Köprülü/Kaneti**, s. 184; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 442-443.

⁷⁶⁴ **Yalçınkaya/Kaleli**, s. 1579; **Köprülü/Kaneti**, s. 184; **Zevkliler**, Aile Hukuku, s. 826; **Feyzioğlu**, s. 367; YHGK 04.03.1987 T., E. 1986/250 K. 1987/130 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 06.06.2022)).

⁷⁶⁵ YHGK 15.10.1986 T., 1986/2-39 E., 1986/871 K. (**Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1579, 1070).

⁷⁶⁶ YHGK., 13.13.1972 T., 1972/2-168 E., 1972/1357 K. (**Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1580, 1082).

⁷⁶⁷ **Feyzioğlu**, s. 368; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 443; Bkz: Yarg. 2. HD., 17.02.1999 T., 1999/13684 E., 1999/1185 K.; Yarg. 2. HD., 25.02.1986 T., 1986/1749 E., 1986/1942 K.; Yarg. 2. HD., 09.12.1986 T., 1986/9785 E., 1986/10872 K. (**Tutumlu**, Cilt I, s. 145.).

⁷⁶⁸ Yarg. 2. HD., 29.06.1987 T., 1987/4179 E., 1987/5647 K. (**Yalçınkaya/Kaleli**, Cilt II, s. 1580, 770).

2.3.3.5. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Onaylanması

TMK m. 184/V'e göre, tarafların boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin yaptıkları anlaşmaların geçerli sayılabilmesi için mahkeme tarafından onaylanması gerekir. Başka bir ifadeyle, anlaşmanın geçerlilik şartı hâkimin rızasıdır.⁷⁶⁹ Tarafların üzerinde anlaşacakları hususlar mal paylaşımı, tazminat ve nafaka gibi boşanmanın ekonomik ve mali sonuçları ile çocuklarla olan ilişkileri kapsar.⁷⁷⁰ Taraflar kendi aralarında anlaşarak yapmış oldukları sözleşmeyi mahkemeye sunar. Hâkim, sözleşmeyi onaylayıp onaylamama hususunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.⁷⁷¹ Özellikle çocuklarla ilgili olan hükümleri değerlendirirken hâkim, çocuğun üstün yararını gözetmek durumundadır.⁷⁷² Nihayetinde hâkim, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın yeteri kadar açık olduğuna ve hukuka ve hakkaniyete uygun olduğuna kanaat getirirse anlaşmayı onaylar.⁷⁷³

Tarafların üzerinde anlaşarak düzenledikleri ve hâkimin onay verdiği boşanmanın fer'i sonuçlarına dair sözleşmenin, boşanma davasının yargılama aşamasında düzenlenmesi ve boşanma kararının hüküm fıkrasında yer alarak kararın bir unsurunu oluşturması zorunludur.⁷⁷⁴

2.3.3.6. Duruşmanın Gizli Yapılması

Duruşmanın taraflardan birinin istemi ile gizli yapılmasına karar verilebileceği hususu, Tasarının TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri esnasında eklenmiştir. Zira Eski Medeni Kanun'da ve 1999 tarihli Kanun Tasarısında bu bent hükmüne yer verilmiş değildir.⁷⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da ifade ettiği üzere, boşanma davaları kişilerin özel yaşamıyla yakından ilişkili davalardır. Özel yaşamın gizli alanları ancak özel yaşamın gizli

⁷⁶⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 443.

⁷⁷⁰ Zevkliler, Aile Hukuku, s. 826; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1581.

⁷⁷¹ Akıntürk/Ateş, s. 282.

⁷⁷² Öztan, Aile Hukuku, s. 443; Zevkliler, Aile Hukuku, s. 826-827; Akıntürk/Ateş, s. 282.

⁷⁷³ Köprülü/Kaneti, s. 185.

⁷⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 282; Yalçınkaya/Kaleli, Cilt II, s. 1581-1582; Öztan, Aile Hukuku, s. 444.

⁷⁷⁵ Akıntürk/Ateş, s. 282; Görüşmeye ilişkin tutanak metni için bkz.: Tutumlu, Cilt I, s. 123.

alanını ilgilendiren delillerle ispatlanabilir.⁷⁷⁶ Bu itibarla, kanun koyucunun boşanma davası duruşmasında, özel yaşama ilişkin olayların ve delillerin ileri sürüleceğini gözeterek TMK m. 184/VI hükmüne yer vermesi son derece isabetli olmuştur.⁷⁷⁷

2.3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bir davada hangi mahkemenin yetkili ve görevli olduğunun belirlenmesi esasen usul hukukunun uygulama alanına girer. Fakat Türk Medeni Kanununda bazı davalara ilişkin yetki ve görevle ilgili hükümler yer almaktadır. Nitekim TMK m. 168 hükmü ile boşanma davaları için iki yetki kuralı öngörülmüş ve davacı tarafa iki yerden birini seçme hakkı verilmiştir.⁷⁷⁸ Bunlardan ilki “*eşlerden birinin yerleşim yeri*”; ikincisi ise “*eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer*” mahkemesidir.

Eski Medeni Kanun döneminde kadının kanuni yerleşim yeri kocanın yerleşim yeri olduğu için, boşanma davasında kural olarak daima yetkili mahkeme kocanın yerleşim yeri mahkemesiydi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, kadın-erkek eşitliğini gözeterek kadının kanuni yerleşim yerini kocanın yerleşim yeri olmaktan çıkartmış ve böylece “*kadının yerleşim yeri*” mahkemesini yetkili kılan bu hüküm uygulanabilir hale gelmiştir.⁷⁷⁹

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4'e göre, boşanma davalarında görevli mahkeme aile mahkemeleridir. Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınmak suretiyle her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerinde olan her ilçede, tek hâkimli ve asliye hukuk mahkemesi düzeyinde olmak üzere kurulur (AMKGYUDK, m. 2/I). Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesi görevli kılınmıştır (AMKGYUDK, m. 2/II).

⁷⁷⁶ YHGK, E. 2002/2-617 K. 2002/648 T. 25.9.2002 (www.kazanci.com E.T.: 06.06.2022).

⁷⁷⁷ Ceylan Ebru, “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları”, MÜHFD. S.2, 2006, s. 149-167, s. 154.

⁷⁷⁸ Ceylan, s. 154.

⁷⁷⁹ Akıntürk/Ateş, s. 279-280; Ceylan, s. 154-155.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA DELİLLERİN HUKUKA UYGUNLUK DEĞERLENDİRMESİ

3.1. GENEL OLARAK İSPAT VE İSPAT HAKKI

3.1.1. İspat Kavramı

3.1.1.1. Genel Olarak

İspat, kelime anlamı itibariyle, kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, tespit etme demektir.⁷⁸⁰ Hukuki anlamda ise taraflar arasında çekişmeli olan ve iddia ve savunmalarına dayanak oluşturan maddi vakıaların doğru ya da gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetine ispat denir.⁷⁸¹ Bir hukuk kuralının uygulanması, hukuki sonucun doğması için koşul olarak aranan vakıanın o olay nezdinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasına bağlıdır. Hukuk kuralında yer alan hukuki sonucun uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken vakıalar o kuralın koşul (soyut) vakıalarıdır.⁷⁸²

İspat faaliyeti ile amaçlanan, yargılama esnasında, dava açılmadan önce gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların doğruluğu hususunda hâkimde kanaat uyandırmaktır. Başka bir ifadeyle hâkim, bilgisi dışında olan ve geçmişte vuku bulan bir olayın gerçekleşme

⁷⁸⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 21.08.2022)

⁷⁸¹ **Kuru** Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2017, s. 229-230; **Arslan Yılmaz/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz** Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 375; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 741; **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1585; **Karlı**, s. 546; **Tutumlu**, Cilt I, s. 563; **Roxin** Claus, (Çeviren: **Ünver** Yener), “İspat Hukukunun Esasları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 265-289, s. 266; **Altunel** Mesude, “Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Türk Medeni Usul Hukukundaki Konumu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 3, Temmuz 2010, s. 127-154, s. 129; **Yılmaz**, s. 362.

⁷⁸² **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1586.

biçimi konusunda bugün bir kanaate varacaktır.⁷⁸³ Aleyhte bir kararla karşılaşmak istemeyen taraf, kanunun belirlediği sınırlar ve süreler çerçevesinde, usulüne uygun olarak ispat faaliyetini gerçekleştirmek mecburiyetindedir.⁷⁸⁴ Zira maddi hukukun bir hakkın doğumunu ya da son bulmasını kendisine bağılandığı koşul (soyut) vakıalara uygun somut olaylar ispat edildiği takdirde dava kazanılacaktır.⁷⁸⁵

3.1.1.2. İspatın Konusu

HMK m. 187'e göre ispatın konusu, davanın çözüme kavuşturulmasında etkili olacak ve tarafların üzerinde anlaşamadıkları çekişmeli yani tartışmalı olan vakılardır. O halde ispatın öncelikli konusunu, tarafların iddia ve savunmalarının temelini oluşturan maddi olaylardır.⁷⁸⁶ Taraflar kendilerini haklı çıkaracak maddi vakıaları belirtecek ve dayandıkları bu vakıaları doğrulayan ispat araçlarını yani delilleri mahkemeye sunacaktır.⁷⁸⁷ İspatı gereken vakıalar müspet olaylar olabileceği gibi, menfi olaylar da olabilir. Hukuk kuralıyla belirlenen koşul vakıa menfi unsurlar içeriyorsa, bu halde menfi olayların ispatı gerekecektir.⁷⁸⁸

Çekişmeli olan vakıa ayrıca davanın çözümünde de etkili olmalıdır. İspatı önemli ve gerekli olan vakıalar, hâkimin karar verirken dikkate alması gereken ve vereceği karara etki edecek vakılardır.⁷⁸⁹ Hâkim, taraflarca ileri sürülmesine karşın ihtilafın çözümünde etkili ve gerekli olmayan olayları belirlemeli ve bunlara ilişkin olarak sunulan delilleri incelememelidir.⁷⁹⁰

⁷⁸³ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1585; **Karşlı**, s. 546.

⁷⁸⁴ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 741.

⁷⁸⁵ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1586-1587; **Kuru**, s. 231; **Karşlı**, s. 546.

⁷⁸⁶ **Kuru**, s. 232; **Yıldırım** Mehmet Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 114; **Tutumlu**, Cilt I, s. 565; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 744.

⁷⁸⁷ **Karşlı**, s. 546; **Altunel**, s. 129.

⁷⁸⁸ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1629.

⁷⁸⁹ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1626-1627.

⁷⁹⁰ **Kuru**, s. 233; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 748-749.

Hükmün ikinci fıkrasına göre, herkes tarafından bilinen ya da ikrar edilen vakıalar çekişmeli vakıa sayılmayacağından bu vakıaların ispatına ihtiyaç yoktur.⁷⁹¹ Hukuk kuralları da “*hâkim hukuku resen uygular (lura novit curia)*” ilkesi gereği ispatın konusunu oluşturmaz.⁷⁹² Nitekim HMK m. 33’e göre hâkim, Türk hukukunu resen uygular. Burada kastedilen hukuk pozitif hukuktur. Örf ve âdet hukuku da pozitif hukukun bir parçasını oluşturduğundan, örf ve âdet hukukunun öngördüğü kurallara dayanan taraf, bu kuralların varlığını ispat etmekle yükümlü değildir.⁷⁹³

Diğer taraftan hayatın çeşitli yönleri hakkında bilgi veren, soyut, olasılığa dayalı, tipik ve sürekli bir biçimde tekrar eden durumları ortaya koyan genellemelere tecrübe kuralları denir. Tecrübe kuralları “hayatın olağan akışı” şeklinde de adlandırılmaktadır.⁷⁹⁴ Vakıalar, bunlara dayanan tarafça ispat edilmesi gereken somut olaylarken; tecrübe kurallarının taraflarca ispatına ihtiyaç yoktur. Hukuk kuralları ile vakıalar arasındaki “gri bölgede” yer alan tecrübe kuralları, delillerin değerlendirilmesinde hâkim tarafından resen gözetilirler.⁷⁹⁵

Tecrübe kuralları, maddi vakıaların tespitinde önemli bir işleve sahiptir.⁷⁹⁶ Özellikle konumuz bakımından, şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davalarında birliğin sarsılmasına yol açan olay ve olgular kazuistik bir yöntemle belirlenmediğinden, ispat edilen vakıanın birliği temelden sarsıp sarsmadığının tespitinde hâkim, tecrübe kurallarını göz önünde bulundurur.⁷⁹⁷

İkrar ise, davanın dayanağını oluşturan bir maddi vakıanın tümünün ya da bir bölümünün doğru olduğunun, ispat yükü kendisinde olmayan tarafça kabul edilmesidir.⁷⁹⁸ Başka bir ifadeyle, görülmekte olan bir davada karşı tarafça ileri sürülen ve aleyhe hukuki sonuç

⁷⁹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 376; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Karşlı, s. 547 vd.

⁷⁹² Tutumlu, Cilt I, s. 567; Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 369-372, 744 vd.; Kuru, s. 232; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 377; Karşlı, s. 548.

⁷⁹³ Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 744; Karşı görüş için bkz.: Kuru, s. 231.

⁷⁹⁴ Taşpınar Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, S.1, C. 45, 1996, s. 533-572, s. 539.

⁷⁹⁵ Tutumlu, Cilt I, s. 567; Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 746.

⁷⁹⁶ Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, s. 746.

⁷⁹⁷ Tutumlu, Cilt I, s. 567.

⁷⁹⁸ Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1633.

doğurabilecek mahiyetteki maddi olayın doğru olduğunun bildirilmesine ikrar denir.⁷⁹⁹ İkrar ile birlikte iddia edilen vakıa çekişmeli olmaktan çıkacağından artık ispat faaliyetine konu edilmez. Ancak ikrarın çekişmeli olan vakıayı çekişmesiz hale getirebilmesi için davanın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususları konu alması gerekir.⁸⁰⁰ Boşanma davalarında tarafların her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (TMK m. 184/I).

Kural olarak yalnızca tarafların ileri sürdüğü vakıalar ispatın konusunu oluşturur. Zira medeni usul hukukuna hâkim olan genel ilke HMK m. 25 ile öngörülen taraflarca getirme ilkesidir.⁸⁰¹ Hükme göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim iki taraftan birinin söylemediği bilgi veya vakıaları resen gözetemez ve onları anımsatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Ayrıca Kanunla belirtilen durumlar dışında hâkim, resen delil toplayamaz ve tesadüfen öğrendiği vakıaları da kendiliğinden dikkate alamaz. Bu vakıaların da taraflarca ileri sürülerek ispatlanmış olması gerekir.⁸⁰²

Ancak resen araştırma ilkesinin kabul edildiği hallerde hâkim, tarafların ileri sürdüğü vakıalarla bağlı olmadığı gibi dayanılan deliller dışında kendiliğinden de delil araştırabilir.⁸⁰³ Boşanma davası gibi kamu düzeni ve kamu yararı ile doğrudan ilişkili olan davalarda hâkime daha aktif bir konum sağlanmış ve tarafların dayandırdığı deliller dışında, kanunda belirtilen bazı dava ve işlemlerle sınırlı olmak kaydıyla, kendiliğinden delil toplama yetkisi verilmiştir.⁸⁰⁴

⁷⁹⁹ **Berkin** Necmeddin, Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s. 817-818; **Umar/Yılmaz**, s. 191; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 749 vd.

⁸⁰⁰ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 750.

⁸⁰¹ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1626; **Karşlı**, s. 548; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 354 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Alangoya** Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 61 vd.

⁸⁰² **Kuru**, s. 1971.

⁸⁰³ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1626; **Karşlı**, s. 548.

⁸⁰⁴ **Alangoya**, s. 9; **Tutumlu**, Cilt I, s. 53; **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1626; **Karşlı**, s. 548; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Ercan** İbrahim, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, SDÜHFD MİHBİR Özel Sayı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II. Gün, C. 4, S. 2, 2014, s. 249 – 269, s. 253 vd.; Boşanma davasının kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bkz.: Yarg. 2. HD., 08.02.1994 T., 1994/12796 E., 1994/1292 K; Yarg. 2. HD., 16.11.1993 T., 1993/8505 E., 1993/10592 K. (**Tutumlu**, Cilt I, s. 564.).

3.1.1.3. İspat Yüğü

İspat faaliyeti bir hak olduğu kadar⁸⁰⁵ (HMK m. 189/1) aynı zamanda bir yükürdür. Lehine hüküm verilmesini isteyen taraf, hakkını dayandırdığı olayların doğruluğunu ve karşı tarafın iddia ettiği olayların doğru olmadığını ispat etmek zorundadır.⁸⁰⁶ Çekişmeli vakıanın kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğini, eş söyleyişle, ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu hususunu hâkim belirler.⁸⁰⁷ İspat yükü, iddianın veya savunmanın temelini oluşturan olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispat edilememesi durumunda, mahkemenin aleyhe karar verme tehlikesine kimin katlanacağıının belirlenmesine ilişkin usuli bir yükürdür.⁸⁰⁸

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulüne kadar ispat yüküne ilişkin temel düzenleme TMK m. 6 ile öngörölmüştür. Hükme göre kural olarak taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür. HMK m. 190'a göre ise ispat yükü, kural olarak, iddia edilen olaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak elde eden tarafa aittir.

O halde hâkim kural olarak, çekişmeli olan maddi vakıanın kimin lehine sonuç doğuracağını tespit ederek ispat yükünün kime ait olduğunu tayin edecektir. Genel itibariyle ispat yükü, hayatın olağan akışına uygun düşmeyen iddia ve savunmada bulunana aittir.⁸⁰⁹ İspat yükünün, açılan davada tarafların üstlenmiş oldukları rolle, yani davacı ya da davalı sıfatına sahip olup olmamalarıyla herhangi bir ilişkisi yoktur. Bu anlamda olmak üzere, "ispat yükü davacı tarafa aittir" şeklinde genel bir kaide kabul edilemez.⁸¹⁰ Ancak

⁸⁰⁵ İspat hakkı üçüncü bölümde incelenmiştir.

⁸⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kuru**, s. 232 vd.; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 376 vd.; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 741 vd.

⁸⁰⁷ **Karlı**, s. 551.

⁸⁰⁸ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 777; **Umar Bilge/Yılmaz Ejder**, İspat Yüğü, İstanbul 1980, s. 2; İspat yükünün bir yükümlülük olmadığına ilişkin bkz.: **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 778-779; **Tutumlu**, Cilt I, s. 568; **Yılmaz**, s. 362-363; **Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 587.

⁸⁰⁹ Yarg. 2. HD., E. 2018/4588 K. 2018/12906 T. 12.11.2018; Yarg. 2. HD., E. 2010/12043 K. 2010/14213 T. 14.7.2010 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 05.06.2022)).

⁸¹⁰ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 778-779; **Tutumlu**, Cilt I, s. 570.

bizzat kanun tarafından ispat yükünün kime ait olduğu açıkça tayin edilmiş olabilir. Bu halde HMK m. 190/I hükmü uygulanmaz.⁸¹¹

Diğer taraftan, varlığı bilinen olumlu ya da olumsuz bir maddi vakiadan, varlığı bilinmeyen diğer olumlu ya da olumsuz vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanun ya da hâkim tarafından varılan sonuca karine denir. Karineler genel itibariyle, kanuni karineler ve fiili karineler olarak ikiye ayrılırlar.⁸¹² Kanuni karineler bilinen bir vakiadan bilmeyen bir vakıa için kanun nezdinde çıkarılan sonuçken; fiili karineler bilinen bir vakiadan bilinmeyen bir vakıa için kanun tarafından değil aksine hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır.⁸¹³ Fiili karineler yaşamla kazanılan tecrübe kurallarıdır ve bu anlamda herhangi bir hukuk kuralına dayanmayıp aksi ispat edilebilir.⁸¹⁴

Kanuni karineler, aksinin ispat edilebilir olup olmamasına göre kesin olmayan (adi) kanuni karine ve kesin kanuni karine olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. Kesin olmayan (adi) kanuni karineler aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil ederken; kesin kanuni karinelerin aksi ispatlanamaz.⁸¹⁵ Örneğin eşlerin anlaşması halinde TMK m. 166/I'de kesin kanuni karinenin varlığı kabul edilmiştir. Bu halde eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmaları, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı hususunda kesin kanuni karine teşkil eder. Aynı kural TMK m. 166/IV hükmü ile düzenlenen fiili ayrılık sebebiyle boşanmada da söz konusudur.⁸¹⁶

O halde kanuni karinenin söz konusu olduğu hallerde HMK m. 190/I'de öngörülen temel düzenlemenin dışına çıkılmaktadır. Kanuni karineye dayanan taraf, yalnızca karinenin temelini oluşturan olayı ispatla yükümlüdür. Bu anlamda olmak üzere karinenin varlığı,

⁸¹¹ **Karşlı**, s. 557; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 781.

⁸¹² **Atalay** Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir, 2001, s. 46 vd.; **Taşpınar**, s. 534 vd.; **Umar/Yılmaz**, s. 165; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 782 vd.

⁸¹³ **Taşpınar**, s. 535-536; **Karşlı**, s. 558-559; **Atalay**, s. 47-48.

⁸¹⁴ **Taşpınar**, s. 536 vd.; **Karşlı**, s. 559; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 788-789.

⁸¹⁵ **Taşpınar**, s. 534; **Umar/Yılmaz**, s. 172; **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 786.

⁸¹⁶ **Öztañ Bilge**, "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunu'nun 134'üncü Maddesi", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 111-137, s. 130.

ispat faaliyetinden bütünüyle bir koruma sağlamamakta, daha ziyade ispatın konusu yer değiştirmektedir.⁸¹⁷ Nihayetinde ispat yükü kendisine ait olan taraf, ispat faaliyetini kanundaki delillerle yerine getirir (HMK m. 189/III). Ancak kanunun özel olarak belirli bir delille ispat mecburiyeti öngörmediği hâllerde, kanunda belirtilmemiş başkaca delillere de dayanılabilir (HMK m. 192). Medeni yargılama hukukunda bir konunun ispatsız kalması halinde dahi hâkim, hüküm vermekten kaçınmaz.⁸¹⁸

3.1.2. İspat Hakkı

3.1.2.1. Genel Olarak

İspat hakkı, medeni usul hukukumuzda ilk kez 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 189 hükmü ile açıkça ve ayrıca düzenlenmiştir.⁸¹⁹ Buna göre taraflar, kanunda belirtilen süre ve usul kurallarına uygun olmak kaydıyla ispat hakkına sahiptirler. 1086 sayılı Kanunun 218 ve 287 nci maddelerindeki düzenlemelere kısmen karşılık gelen ispat hakkı, kanunî sınırları çizilmek kaydıyla davanın her iki tarafına da tanınmış bir haktır. Nitekim ispat, taraflar için yalnızca bir yük olmaktan öte aynı zamanda yasal bir haktır.⁸²⁰ Kanunda, ispat hakkının tanımına açıkça yer verilmemişse de süre, usule uygunluk, delillerin elde edilmiş biçimi ve kanunun emrettiği hallerde belirli delillerle ispat zorunluluğu şeklinde koşullar öngörülerek hakkın sınırları çizilmiştir. Hakkın kapsam ve içeriğinin tek tek belirtilmemesinin sebebi, uygulama alanının son derece geniş olmasıdır.⁸²¹

İspat hakkı, tarafların iddialarının gerçekliği ve doğruluğu konusunda mahkemeyi inandırabilmek amacıyla, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde delil gösterebilme

⁸¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yavaş** Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-762, s. 756 vd.

⁸¹⁸ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1587; **Karşlı**, s. 551; **Tutumlu**, Cilt I, s. 568.

⁸¹⁹ İspat hakkı ilk kez 6100 sayılı HMK ile düzenlenmiş olmakla birlikte, 1086 sayılı HUMK döneminde de öğretide kabul edilen bir haktır. Bkz.: **Toraman** Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1483-1523, s. 1483-1484.

⁸²⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=64272&pkunnumarasi=6100> (E.T.: 14.06.2022.).

⁸²¹ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1589.

hakkıdır.⁸²² Bir başka anlatımla, gerçeğin ortaya çıkabilmesi için ispat faaliyetini yürüten taraflar ile hâkim arasında engel yaratılmamasını isteme hakkıdır.⁸²³ Nitekim ispat hakkı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile bağlantılıdır. Bu ilke, Roma Hukukundaki *“bir vaktayı ispat etme olanağı varsa, bunun kısıtlanmaması gerekir”* anlayışına dayanır.⁸²⁴ Doktrinde ispat hakkı, ispat yüküne ilişkin öngörülen kurallardan bağımsız olarak, davanın her iki tarafına da ait bir yargısal temel hak olarak nitelendirilmektedir.⁸²⁵

Öte yandan ispat hakkı, HMK m. 27 ile öngörülen hukuki dinlenme hakkının unsurlarından olan açıklama yapma hakkının bir parçasıdır.⁸²⁶ Zira HMK m. 27’ye göre hukuki dinlenme hakkı, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, hâkimin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsar. Bu hüküm ile açıkça, ispat hakkının hukuki dinlenme hakkının bir ögesi olduğu vurgulanmıştır.

Uluslararası metinlerde de açıkça veya dolaylı bir şekilde yer verilen hukuki dinlenme hakkı, kaynağını eşitlik ilkesi ve insan onurundan alan, hukuk devletinin bir gereği olan hak arama özgürlüğü ve hukuki korunma talebi ile doğrudan bağlantılı ve adil yargılanma hakkının bünyesinde yer alan yargısal bir temel haktır.⁸²⁷ Adil yargılanma hakkı ise, AİHS m. 6 ve Anayasa m. 36 ile güvence altına alınmış yargılamaya ilişkin temel bir haktır. Hukuki dinlenme hakkını da bünyesinde barındıran adil yargılanma hakkı, özü itibarıyla, eşitlik ilkesi temelinde davanın her iki tarafına da aktif bir biçimde yargılamaya katılabilme, iddia ve savunmada bulunabilme ve mahkemenin vereceği hükümde etkili

⁸²² **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 741.

⁸²³ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1588.

⁸²⁴ **Yıldırım** M. Kamil, “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No: 5, s. 861-871, s. 861.

⁸²⁵ İspat hakkının hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: **Toraman**, s. 1486 vd.; **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1588.

⁸²⁶ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 741; **Karılı**, s. 549; **Toraman**, s. 1491; **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1588-1589; **Pekcanitez** Hakan, “Hukuki Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791, s. 777; **Karahacıoğlu** Ali Haydar/ **Parlar** Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 62-63.

⁸²⁷ **Özekes** Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İzmir, 2003, s. 266; **Toraman**, s. 1495 vd.

olabilme imkânı tanır.⁸²⁸ O halde hukuki dinlenilme hakkının bir ögesi olan ispat hakkının sınırlandırılması veya gereklerine uygun şekilde kullanılmasının engellenmesi, hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.⁸²⁹

Yüksek Mahkeme, hukuki dinlenilme hakkının unsurlarını ve yargılamada arz ettiği önemi şu şekilde açıklamaktadır:

“HMK. 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiş olup, bu hak Anayasanın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının en önemli unsurudur. Bu hak çoğunlukla “İddia ve Savunma Hakkı” olarak bilinmektedir...Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar...Bu hakkın ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum "silahların eşitliği ilkesi" olarak da ifade edilmektedir...Hukukî dinlenilme hakkı, doğru karar verilmesinin garantisidir; bu nedenle, haksızlığa karşı koyabilme imkânı tanır. Bu hak, hukuk devletinin, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.”⁸³⁰

⁸²⁸ **Tanriver** Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 53, 2004, s. 191-215, s. 192.

⁸²⁹ **Tanriver**, Medeni Usul Hukuku, s. 742; Ayrıca bkz.: YHGK., E. 2014/2275 K. 2017/150 T. 25.1.2017; YHGK., E. 2014/1618 K. 2016/2162 T. 14.12.2016; YHGK., E. 2015/1599 K. 2017/848 T. 19.4.2017; YHGK., E. 2014/1192 K. 2016/1076 T. 23.11.2016; YHGK., E. 2016/2381 K. 2017/410 T. 1.3.2017; YHGK., E. 2015/2648 K. 2017/1764 T. 20.12.2017; YHGK., E. 2015/2650 K. 2017/1766 T. 20.12.2017 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 14.06.2022)).

⁸³⁰ Yarg. 3. HD., E. 2016/4094 K. 2016/9002 T. 6.6.2016; Yarg. 3. HD., E. 2015/397 K. 2015/19273 T. 1.12.2015; Yarg. 21. HD., E. 2018/2021 K. 2019/3331 T. 30.4.2019; Yarg. 3. HD., E. 2016/10530 K. 2016/11408 T. 29.9.2016; Yarg. 14. HD., E. 2016/10065 K. 2018/9068 T. 17.12.2018; Yarg. 7. HD., E. 2015/6331 K. 2016/5781 T. 9.3.2016; Yarg. 10. HD., E. 2020/8782 K. 2021/11073 T. 28.9.2021; Yarg. 3. HD., E. 2014/11344 K. 2015/4170 T. 16.03.2015; Yarg. 21. HD., E. 2019/2592 K. 2019/8040 T. 24.12.2019; Yarg. 3. HD., E. 2014/4972 K. 2014/15863 T. 04.12.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 14.06.2022)).

3.1.2.2. İspat Hakkının Sınırları

Her hak gibi ispat hakkı da sınırsız değildir. Nitekim HMK m. 189 ile ispat hakkının sınırları bizzat kanunla çizilmiştir. Hükme göre ispat hakkı, yasada belirtilen süre içinde ve usulüne uygun şekilde kullanılmalı ve yasanın belirli delillerle ispatını şart zorunlu kıldığı konular yalnızca o delillerle ispat edilmelidir. Kanunda belirli bir usul kesitinin öngörülmesi, ispat hakkına müdahale edildiği anlamına gelmez. Ancak tarafların delil gösterme olanaklarının ortadan kaldırılarak hakkın amaca aykırı bir şekilde sınırlandırılması ve mahkemeye sunulan delillerin hiçbir yasal gerekçe gösterilmeden reddedilmesi veya incelenmemesi, hakkın ihlali sonucunu doğurur.⁸³¹

İspat hakkı ile diğer temel hakların çatışması durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda usul hukuku öğretisinde de çalışmamızın birinci bölümünde incelediğimiz “üstün yararın tartılması” yaklaşımına benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu anlamda olmak üzere *Pekcanitez*'e göre, bir temel hakkın ispat hakkı ile çatışması halinde bu çatışma, ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir denge kurulmak suretiyle çözümlenmelidir.⁸³²

Gilles'e göre ise, kişilik hakkına ve özellikle tarafların özel hayatlarına müdahalenin önlenmesi için gerek ceza gerekse medeni usul hukukunda geçerli olan anlayış, gerçek ve doğru vakıaların *her ne pahasına olursa olsun* tespitinin gerçekleştirilemeyeceğidir. Ancak mahkeme, tarafların kişilik haklarını ve özel hayatlarının gizli alanlarını korumak için hukuki korunma talep eden tarafın istemini de tamamen reddedemez. Zira bir taraftan kişilik hakkı ve özel hayat korunmakla birlikte, diğer taraftan yargılamaya katılan başkaca kişilerin temel hakkı olan dinlenilme hakkının da gözetilmesi gerekir.⁸³³

⁸³¹ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 742-743; Yarg. 2. HD., E. 2016/15726 K. 2016/13757 T. 12.10.2016; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2012/11669 K. 2013/4086 T. 19.02.2013; Yarg. 2. HD., E. 2012/8114 K. 2012/12168 T. 7.5.2012 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 15.06.2022)).

⁸³² **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1590.

⁸³³ **Gilles**, (Çeviren: **Pekcanitez**), s. 16 vd.

Benzer şekilde *Alangoya*'ya göre, aralarındaki menfaat çatışması nedeniyle taraflar, karşı tarafın aleyhine olabilecek bütün vakıaları mahkemeye getirme uğraşı içindedir. Ancak gerçeğin, her ne pahasına olursa olsun elde edilebilmesine izin verilemez. Bu durum özellikle hileli bir şekilde elde edilmiş deliller bakımından önemlidir. Nitekim bir hukuk devletinde, gerçeğin bulunması kadar önemli olan bir diğer husus, gerçeğin nasıl elde edildiğidir.⁸³⁴

Nihayet, ispat hakkının en önemli sınırlarından biri, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı kuralıdır (HMK m. 189/II). Tarafların ispat faaliyeti çerçevesinde mahkemeye sundukları delillerin mutlak olarak hukuka uygun biçimde elde edilmiş olması gerekir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan boşanma davalarında ispat faaliyeti yürüten tarafların, özellikle karşı tarafın özel yaşamına sızmak suretiyle, birbirlerinin kişilik haklarına müdahale etmeleri sonucu hukuka aykırı olarak delil elde etmeleri, çalışmamızın konusu gereği kişilik hakları bağlamında kalmak suretiyle, hukuka aykırı delilleri ayrı bir başlık altında incelemeyi gerektirmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi meselesi aşağıda ayrıntılı bir biçimde irdelenmiştir.

3.2. BOŞANMA SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İSPAT

3.2.1. Genel Olarak

İspat yüküne ilişkin olarak yukarıda açıkladığımız genel kurallar boşanma davaları bakımından da geçerlidir (TMK m. 6, HMK m. 190). Hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için iddia edilen olayların delillerle ispat edilmesi zorunludur.⁸³⁵ Diğer bütün hukuk davalarında olduğu gibi hâkim, boşanma davalarında da kanunda belirtilen durumlar

⁸³⁴ *Alangoya*, s. 88.

⁸³⁵ Yarg. 2. HD., 08.02.1994 T., 1994/12796 E., 1994/1292 K.; Yarg. 2. HD., 16.11.1993 T., 1993/8505 E., 1993/10592 K.; Yarg. 2. HD., 17.06.1993 T., 1993/5521 E., 1993/6216 K. (**Tutumlu**, Cilt I, s. 564, 589.).

dışında, kendiliğinden delil toplayamaz.⁸³⁶ Nitekim hâkimin, davalı ve davacı tarafından ileri sürülmeleyen delilleri kendiliğinden dikkate alması ve gösterilmeyen tanıkları çağırarak dinlemesi de mümkün değildir.⁸³⁷

İleri sürülen delilleri serbestçe takdir eden hâkim, taraflar arasında bir boşanma sebebinin bulunduğuna vicdani olarak kanaat getirmelidir. Kural olarak boşanma sebepleri her türlü delille ispat edilebilir. Bu anlamda olmak üzere tanık beyanları⁸³⁸, zabıta araştırması, dava dosyaları⁸³⁹, otel kayıtları⁸⁴⁰, hukuka aykırı yollarla elde edilmemek veya delil yaratmamak kaydıyla ses, film ve görüntü kayıtları⁸⁴¹ ile günlük⁸⁴² ve mektuplar⁸⁴³, cep telefonuna gönderilen mesajlar⁸⁴⁴, faturalar vb. çeşitli delillerle boşanma sebeplerinin ispatı mümkündür.⁸⁴⁵

⁸³⁶ **Gençcan**, Boşanma Usul Hukuku, s. 650-651; Yarg. 2. HD., 09.05.2012 T., 2011/15407 E., 2012/12446 K. (**Gençcan**, Boşanma Usul Hukuku, s. 651.); **Tutumlu**, Cilt I, s. 589; Öğretideki görüşler için bkz.: **Ercan**, s. 264 vd.; **Çelik** Ferhat, Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Adalet Yayınevi, Ocak 2019, s. 138 vd.

⁸³⁷ Yarg. 2. HD., 27.11.1987 T., 1987/8623 E., 1987/9446 K. (Tutumlu, Cilt I, s. 589.).

⁸³⁸ “Boşanma davalarında tanıklar dinlenirken olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi oldukları, taraflarla olan ilişkilerinin derecesi, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, olayların ne şekilde ve nasıl başladığı, bu olaylardan sonra tarafların birbirlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiği, somut olayın karı-koca arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereği mi, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır.” YHGK 22.11.1995 T., 1995/2-783 E., 1995/1007 K. (**Ceylan**, s. 158-159.).

⁸³⁹ YHGK, 15.04.1998 T., 1998/2-259 E., 1998/280 K.; Yarg. 2. HD., 08.07.1986 T., 1986/6486 E., 1986/7010; Yarg. 2. HD., 30.06.1986 T., 1986/6295 E., 1986/6584 K. (**Tutumlu**, Cilt I, s. 606.).

⁸⁴⁰ Yarg. 2. HD., E. 2010/5449 K. 2011/6558 T. 12.04.2011 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 07.06.2022)).

⁸⁴¹ “Mahkemece davacı-karşı davalı kadının boşanma davasının kabulüne, davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davasının ise reddine karar verilmiştir. Mahkemece davacı-karşı davalı kadın tarafından sunulan ses kaydı kusur belirlemede dikkate alınmış ise de ses kaydının hukuka aykırı olarak elde edilmesi sebebiyle hükme esas alınması mümkün değildir...” Yarg. 2. HD., E. 2016/34 K. 2017/6403 T. 29.5.2017; “Davacı kadının delil olarak sunmuş olduğu görüntü kaydı ve tanık beyanlarından davalı kocanın başka bir kadınla gezdiği, kocanın müşterek konutta bahsi geçen kadınla samimi konuşma görüntülerini kaydettiği, çevrede o kadınla eşini aldattığına dair söylenti çıkmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Davalı kocadan kaynaklanan bu kusurlu davranışlar davacı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda davalı koca tam kusurludur...” Yarg. 2. HD., E. 2012/12914 K. 2013/13219 T. 10.5.2013; Yarg. 2. HD., E. 2013/15731 K. 2013/29013 T. 9.12.2013; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2007/17220 K. 2008/13614 T. 20.10.2008; Yarg. 2. HD., E. 2019/3848 K. 2020/156 T. 14.1.2020; Yarg. 2. HD., E. 2016/13682 K. 2018/4285 T. 2.4.2018; Yarg. 2. HD., E. 2013/9207 K. 2013/24843 T. 01.11.2013; Yarg. 2. HD., E. 2010/16225 K. 2011/16773 T. 24.10.2011 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 07.06.2022)).

⁸⁴² Konu hakkında emsal teşkil eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına “Hukuka Aykırı Deliller” bölümünde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

⁸⁴³ “Davacı, boşanma isteğini eşinin kendisine gönderdiği mektuplara dayandırmıştır. Davacı tarafından ibraz edilen mektuplara davalı da karşı çıkmamıştır. O halde bu mektuplara değer verilmesi gerekir. Mektupların içeriğinden, kadının, kocasına karşı ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda evlilik birliği müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak şekilde temelinden sarsılmıştır. O halde boşanmaya karar vermek gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek isteğin reddedilmesi doğru değildir.” Yarg. 2. HD., 10.12.1991 T., 1991/11682 E., 1991/15371 K.; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., 10.12.1991 T., 1991/11823 E., 1991/15378 K.; Yarg. 2. HD., 19.02.2001 T., 2001/1828 E., 2001/2722; Yarg. 2. HD., 09.12.1986 T., 1986/9314 E., 1986/10409 K. . (**Tutumlu**, Cilt I, s. 633-634.).

⁸⁴⁴ “Boşanma davası açıldıktan sonra, davacının kocasına cep telefonundan mesaj gönderdiği, bu mesajda “..bu güne kadar sen istedin bir daha denemeyi, şimdi ben denemeyi değil, sonuna kadar gitmeyi istiyorum. Eğer sende istersen... son bir kez güven bana” şeklinde ifadelerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Davacı, 8.5.2006 tarihli oturumda, mesajın kendisi

Davanın tarafları dışındaki bir üçüncü kişinin, davayla alakalı bir vakıya ilişkin olarak duyu organları vasıtasıyla bizzat edindiği bilgiyi mahkemede beyan etmesine tanıklık denir.⁸⁴⁶ Tanık beyanları bakımından, aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça kural olarak tanıkların gerçeği söylemiş oldukları kabul edilir. (HMK m. 255). Nitekim Yüksek Mahkeme, tanıkların gerçeği söylediğini karine olarak kabul etmektedir.⁸⁴⁷

Aşağıda her bir boşanma sebebi bakımından ispatın konusu, ispat yükü ve ispat derecesi incelenmiş ve taraflarca ileri sürülen delillere başlıklar içinde yer verilmiştir.

3.2.2. Zina

Zina fiili, kural olarak her türlü delille ispat edilebilir. İlke olarak *taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğundan*, zina sebebiyle boşanmada ispat yükü, zinanın varlığını iddia eden davacı eşe aittir.⁸⁴⁸ Zina, mutlak bir boşanma sebebi olduğundan, zina fiili dışında başkaca bir hususun ispatına gerek yoktur. Ancak zina, genellikle iki kişi arasında gizlilik içinde gerçekleşen ve özel yaşamın gizli alanına ait bir olaydır. Bu nedenle zinanın varlığını doğrudan ispatlamak son derece güç

tarafından çekildiğini, ifadelerin kendisine ait olduğunu kabul etmiştir. Mesajdaki bu sözler davalıyla tekrar birleşme ve evliliği devam ettirme arzusunun ifadesidir. Ve davalıdan kaynaklanan olayların hoş görüldüğünü, evliliğin sürdürülebilir olduğunu göstermektedir. Bu durumda, evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kabul edilemez.” Yarg. 2. HD., E. 2006/13028 K. 2007/726 T. 30.1.2007; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2013/10129 K. 2013/23810 T. 22.10.2013; Yarg. 2. HD., E. 2014/11313 K. 2014/23060 T. 17.11.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 07.06.2022)).

⁸⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gençcan**, Boşanma Usul Hukuku, s. 655 vd.; **Tutumlu**, Cilt I, s. 605 vd.

⁸⁴⁶ **Tanrıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 869; **Kuru**, s. 299.

⁸⁴⁷ Yarg. 2. HD., E. 2016/11279 K. 2017/4810 T. 25.4.2017; Yarg. 2. HD., E. 2015/18975 K. 2016/11439 T. 9.6.2016; Yarg. 2. HD., E. 2012/8610 K. 2012/28557 T. 28.11.2012; Yarg. 2. HD., E. 2012/8516 K. 2012/26089 T. 5.11.2012; Yarg. 2. HD., E. 2012/3017 K. 2012/20470 T. 6.9.2012; Yarg. 2. HD., E. 2011/1841 K. 2011/23826 T. 28.12.2011; Yarg. 2. HD., E. 2010/8017 K. 2011/8978 T. 23.05.2011; Yarg. 2. HD., E. 2009/120 K. 2010/3591 T. 25.2.2010; Yarg. 2. HD., E. 2008/3879 K. 2009/6640 T. 08.04.2009; Yarg. 2. HD., E. 2007/20679 K. 2009/1724 T. 09.02.2009; Yarg. 2. HD., E. 2014/677 K. 2014/11260 T. 15.5.2014; Yarg. 2. HD., E. 2013/23995 K. 2014/7550 T. 1.4.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 07.06.2022)).

⁸⁴⁸ **Zevkliler**, Aile Hukuku s. 805; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 378; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 200; **Köprülü/Kaneti**, s. 151.

hatta imkânsızdır. Nitekim doktrin ve yargı kararlarındaki ortak kabul, zinanın mutlaka suçüstü yapmak suretiyle ispatının gerekmediği yönündedir.⁸⁴⁹

Akıntürk/Ateş'e göre, zina fiilinin mutlaka suçüstü yapılmak suretiyle ispatlanması şart değildir. Bir eşin zina eyleminde bulunduğu dair güçlü ve ikna edici belirtiler varsa hâkim, bunları takdir ederek zinanın varlığına kanaat getirebilir. Davalı eşin zina eyleminde bulunduğunu ikrar etmesi, zinanın ispatı bakımından bir delildir fakat bu yöndeki ikrar hâkimi bağlamaz.⁸⁵⁰ *Öztañ*'a göre ise, zinanın tespiti için suçüstü yakalanma şart olmadığı gibi eşlerden birinin zina yaptığını ikrar etmesi de yeterli değildir. Zinanın ispatı için, cinsel ilişkinin varlığına dair kuvvetli emarelerin bulunması yeterlidir. Zinanın ispatı amacıyla toplanan delillerin, hayat tecrübesine göre zinanın yapıldığını kuvvetle muhtemel göstermesi gerekir. Bu doğrultuda, yalnızca şüphe zina fiilinin varlığı için yeterli sayılmaz. Hâkim, somut olay koşulları ve tarafların durumunu göz önünde bulundurarak zinanın yapıldığı kanaatine varmalıdır.⁸⁵¹

Oğuzman/Dural'a göre, aralarında cinsel ilişki bulunmaksızın flört, ilgi gibi başkasına olan yakın davranışlar zina değildir. Ancak zina fiilini suçüstü tespit etmek çoğu zaman mümkün olmadığından, böyle davranışlar zinanın varlığına karine teşkil edebilir. Bu halde ispat edilen çeşitli vakıa ve olgular, zina fiilinin varlığı hususunda hâkimde kanaat uyandırırorsa, suçüstü tespit edilmemesine rağmen boşanmaya karar verilebilir.⁸⁵²

⁸⁴⁹ **Zevkliler**, Aile Hukuku, s. 806; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 378; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 200; **Köprülü/Kaneti**, s. 151; **Akıntürk/Ateş**, s. 246; **Oğuzman/Dural**, s. 115; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 104; "...Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir..." Yarg. 2. HD., 23.09.1993 T., 1993/7903 E., 1993/7941 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 07.06.2022)).

⁸⁵⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 246; Aynı yönde bkz.: **Zevkliler**, Aile Hukuku, s. 806.

⁸⁵¹ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 378.

⁸⁵² **Oğuzman/Dural**, s. 115; Aynı yönde bkz.: **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 105.

Köprülü/Kaneti ise, zina fiilinin kendisinin ispatı gerekmesi de hayatın olağan akışına göre, zina eyleminin yapıldığı hususunda kuvvetli bir karine teşkil eden ve kesine yakın bir kanaat uyandırabilen olguların kanıtlanmasını yeterli saymıştır.⁸⁵³

Tutumlu'ya göre, zinada doğrudan ispatı şart koşturmak birçok zina iddiasının peşin olarak reddi anlamına gelir ve böyle bir düşünce adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaz. Bu itibarla, doğrudan zina iddiasının kendisini değil; hayat tecrübesi, hayatın olağan akışı ve somut olayın koşullarına göre zina fiilinin gerçekleştiği kanaatini yaratan vakıaların ispat edilmesi yeterlidir. Ancak ispat ölçüsü olarak "yaklaşık ispat" değil, "tam ispat" aranmalıdır. Tam ispat ile kastedilen, zina fiilinin gerçekleşmiş olduğu konusunda hâkimde tam bir kanaat yaratmaktır.⁸⁵⁴

Yargıtay da zina fiilinin mutlaka suçüstü yapılmak suretiyle ispatlanmasını şart koşturmakla birlikte zaman içinde farklı ispat ölçülerine yer verdiği görülmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme 20.09.1976 tarihli bir kararında, büyük bir gizlilik içinde gerçekleşmesi doğal olan zina eyleminin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanmasının çok düşük bir ihtimal olduğunu ve zina eyleminin varlığının bazı ipuçları, hareket ve davranışlardan anlaşılacak karinelerle kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁵⁵

Mahkemenin daha yakın tarihli içtihatlarına göre ise, zina olayının gerçekleştiğinin kabulü için en önemli şart, "cinsel ilişkinin" varlığının *kesin veya güçlü bir karineyle* ispat edilmiş olmasıdır.⁸⁵⁶ Görüldüğü üzere Yargıtay, zinanın varlığına ilişkin olarak, zaman içinde daha

⁸⁵³ **Köprülü/Kaneti**, s. 151; Tekinay için zinada ispat ölçüsü, "cinsel ilişkinin yaşandığının makul surette anlaşılması" dır. Bkz.: **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 201.

⁸⁵⁴ **Tutumlu**, Cilt I, s. 884-885.

⁸⁵⁵ Yarg. 2. HD., 20.09.1976 T, 1976/5323 E., 1976/6399 K.; Aynı yönde bkz.: Yarg. 2. HD., E. 1993/7903 K. 1993/7941 T. 23.09.1993. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 08.06.2022)); Benzer yönde bkz.: "Zina eyleminin tam bir görgüye dayanılarak ispat edilmesine az rastlanır. Yaşam deneyimleri ve durumun gereklerine göre cinsel ilişkinin gerçekleştiğini gösterecek olan eylemlerin ispat edilmesi yeterlidir..." Yarg. 2. HD., 12.05.2005 T., 2005/6696 E., 2005/7811 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 213.).

⁸⁵⁶ Yarg. 2. HD., E. 2015/19056 K. 2016/11165 T. 6.6.2016; Yarg. 2. HD., E. 2016/15989 K. 2018/4730 T. 9.4.2018; Yarg. 2. HD., E. 2009/16065 K. 2010/17373 T. 21.10.2010; Yarg. 2 HD., 2. HD., E. 2016/17968 K. 2018/6344 T. 16.5.2018; Antalya BAM, 2. HD., E. 2019/1016 K. 2020/690 T. 9.6.2020 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 08.06.2022)).

yüksek bir ispat ölçüsü benimsemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, “cinsel ilişkinin” varlığının kesin veya güçlü bir karineyle ispatlanamadığı ve davada ayrıca evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanıldığı birçok durumda, davacı eşin davranışlarının “güven sarsıcı nitelikte” olduğunu ve bunun TMK m. 166/I-II uyarınca boşanmayı gerektiren kusurlu bir davranış olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁸⁵⁷

Kanaatimizce ispatın ölçüsü ne derece olursa olsun, zina sebebiyle boşanma davasının ispat konusunu oluşturan “cinsel ilişkinin varlığı” özel hayatın gizli alanına giren bir olgudur. Zina sebebiyle açılan boşanma davasında davalı eşin kusurlu olduğunu, eş söyleyişle, zina fiilini işlediğini ispat etmek isteyen davacının, çoğu zaman davalı eşin özel yaşamına ve dolayısıyla kişilik hakkına müdahale etmesi kaçınılmazdır. Yargıtay *"cinsel ilişkinin varlığının kesin veya güçlü bir karineyle ispatlanmasını"* aradığından davacı eş, ispatı son derece güç olan “cinsel ilişkinin” varlığını kanıtlamak ve mahkemeyi ikna etmek maksadıyla hukuka aykırı elde edilen delillere başvurabilecektir. Nitekim *Çiftçi*'ye göre, zina sebebiyle boşanma, konusu gereği ölçüsüz bir temel hak müdahalesini bünyesinde barındırmakta ve cinsel ilişkinin varlığı hukuk sistemimizce koşul vakıa olarak kabul edildiğinden, temel haklardan biri olan ispat hakkının kullanılması ile müdahale ikiye katlanmaktadır.⁸⁵⁸

Zina sebebiyle boşanma davasında zina fiilinin varlığı veya zinaya karine teşkil eden olay ve olgular, hukuka aykırı olmamak koşuluyla (HMK m. 189/II), her türlü delille ispat

⁸⁵⁷ *"Davalı kadının bir başka erkekle sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu, bu kişiyle cinsel ilişkiye girdiği kanıtlanamadığı gibi cinsel ilişkinin gerçekleştirildiğine fiili karine oluşturabilecek (muhakkak sayılabilecek) bir olay da kanıtlanamamıştır. Zina, evli kişinin farklı cinsten bir başka kişiyle cinsel ilişkiye girmesi olduğuna göre; zina gerçekleşmemiştir. Zina hukuki sebebine dayalı boşanma talebi reddedilmelidir. Ne var ki; davacının talebi aynı zamanda genel boşanma sebebini oluşturan "evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK. md. 166/1-2) " sebebini de içerdiğinden; kadının zina oluşturmayan ancak sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi gerekir."* Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2012/16081 K. 2013/2363 T. 30.1.2013; *"Davacı-karşı davalı kadının bir başka erkekle cinsel ilişkiye girdiği kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış değildir. Davacı-karşı davalı kadının bir başka erkekle arabada ve alışveriş merkezine girerken görüldüğü, başkalarıyla telefonda mesajlaştığı anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı kadının bu davranışları zina değil, "güven sarsıcı davranış" niteliğinde olup; Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi gereğince boşanmayı gerektiren kusurlu davranıştır. Davalı-karşı davacı erkeğin Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinden açılmış bir boşanma davası olmadığından; zina sebebiyle açılmış boşanma davasının reddi gerekir."* Yarg. 2. HD., E. 2015/12987 K. 2016/3532 T. 25.2.2016; Ayrıca bkz.: Antalya BAM, 2. HD., E. 2019/1016 K. 2020/690 T. 9.6.2020; Yarg. 2. HD., E. 2015/19056 K. 2016/11165 T. 6.6.2016; Yarg. 2. HD., E. 2016/15989 K. 2018/4730 T. 9.4.2018; Yarg. 2. HD., E. 2009/16065 K. 2010/17373 T. 21.10.2010; Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2016/17968 K. 2018/6344 T. 16.5.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 08.06.2022)).

⁸⁵⁸ Bkz.: *Çiftçi*, 1778 vd.

edilebilir. Yargıtay'a göre, eşlerden birinin karşı cinsten bir kimse ile mecburi olmadığı halde aynı otel odasında gecelemesi,⁸⁵⁹ gece geç saatlerde karşı cinsten birinin müşterek eve alınması,⁸⁶⁰ uzun süre ayrı olan kocanın eve döndüğünde kendisinden olamayacak bir tarihte doğan çocuğu bulması,⁸⁶¹ eşin ortak konuttan ayrılarak karşı cinsten biriyle birlikte yaşamaya başlaması,⁸⁶² zinanın varlığına karine teşkil eder. Bununla birlikte, hukuka uygun şekilde elde edilen fotoğraflar⁸⁶³, mektuplar, telefon, bilgisayar kamera ve ses kayıtları, sosyal medya paylaşımları⁸⁶⁴ zina sebebiyle boşanmada ispat aracı olarak kullanılabilir. Yüksek Mahkeme, hukuka aykırı delillerin kusur belirlemede dikkate alınmayacağı ancak diğer toplanan deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde zina fiilinin ispatlanabileceği kanaatindedir.⁸⁶⁵

⁸⁵⁹ Yarg. 2. HD., E. 2010/22120 K. 2012/670 T. 19.1.2012; Yarg. 2. HD., 03.12.2013 T., 2013/5132 E., 2013/28378 K.; Yarg. 2. HD., 15.10.2018 T., 2016/24076 E., 2018/10959 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 209.); "...Oysa, evli bir kadının, teyzesinin oğlu da olsa otuz yaşında olan bir erkekle tatile gidip, aynı otelde kalması ve bu kişiyi birkaç kere kocası evde yokken geceleyin müşterek konuta alması zinaya delalet eder. Dosyadaki deliller karşısında kadının zinası gerçekleşmiştir. Öyleyse, karşı boşanma davasının "zina" (TMK. m. 161) sebebiyle kabulü gerekirken, değerlendirmede yanılı sonucunu Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinden boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır." Yarg. 2. HD., E. 2014/20635 K. 2015/9686 T. 11.5.2015 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶⁰ "Kadının, kocası gece vardiyasında iken saat 24:00 sıralarında ortak konutta bir başka erkekle yakalanmış olması, bu olay sonrasında alınan ifadeler de dikkate alındığında zinaya muhakkak gözüyle bakılmasını gerektiren bir ahval niteliğinde olup, bu durum zinanın varlığına delalet eder." Yarg. 2. HD., E. 2015/7518 K. 2015/8189 T. 21.4.2015; Yarg. 2. HD., E. 2009/11464 K. 2010/15575 T. 28.9.2010; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2008/13904 K. 2009/19205 T. 9.11.2009; Yarg. 2. HD., E. 2009/9847 K. 2010/11195 T. 7.6.2010; Yarg. 2. HD., E. 2015/21517 K. 2015/20095 T. 2.11.2015; Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2012/16833 K. 2013/17864 T. 24.6.2013 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶¹ Yarg. 4. CD., 26.06.1938 T., 1938/1179 E., 1938/1143 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 892.).

⁸⁶² Yarg. 2. HD., E. 2019/1740 K. 2019/8744 T. 16.9.2019; Yarg. 2. HD., E. 2016/2143 K. 2016/13329 T. 3.10.2016; Yarg. 2. HD., E. 2017/4249 K. 2018/11761 T. 23.10.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶³ "Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı erkeğin dava açılmadan önce başka bir kadınla birlikte birden fazla kez farklı otellerde tatil yaptıkları ve o kadınla birlikte aynı odada birlikte çekilmiş müstehcen fotoğraflarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu hale göre Türk Medeni Kanunu'nun 161'nci maddesinde yer alan boşanma sebebi gerçekleşmiştir. O halde; davacı kadının zina hukuksal sebebine dayalı (TMK m. 161) boşanma davasının kabul edilmesi gerekirken..." Yarg. 2. HD., E. 2016/24076 K. 2018/10959 T. 15.10.2018; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2019/6633 K. 2020/443 T. 28.1.2020; Yarg. 2. HD., E. 2016/14658 K. 2018/1859 T. 13.2.2018; Yarg. 2. HD., E. 2017/4249 K. 2018/11761 T. 23.10.2018; Yarg. 2. HD., E. 2016/12448 K. 2017/12668 T. 14.11.2017 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶⁴ Yarg. 2. HD., E. 2016/23757 K. 2018/10860 T. 9.10.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶⁵ "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı-karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemede dikkate alınamaz ise de; tanık beyanları, telefon kayıtları ve fotoğraflar ile toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde zina eyleminin ispatlanmış olduğunun anlaşılmasına göre..." Yarg. 2. HD., E. 2015/26918 K. 2017/6688 T. 1.6.2017 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

Yargıtay, tanık beyanlarının duyuma dayalı değil; “*somut ve görgüye dayalı*” olmasını aramaktadır.⁸⁶⁶ Ancak yukarıda izah ettiğimiz üzere, özel yaşamın gizli alanının önemli bir parçasını oluşturan cinsel ilişkinin, tek başına tam bir görgüye dayanarak ispatlanması pek mümkün değildir. Yüksek Mahkeme, somut ve görgüye dayalı tanık beyanlarının bulunmadığı hallerde tarafların başkaca deliller sunarak zinanın varlığını ispat etmesi koşulunu aramaktadır.⁸⁶⁷ Bu durumun ise çoğu zaman, tarafları, her türlü vasıtayı denemek suretiyle mahkemeye inandırıcı deliller sunmaya itmekte ve neticede diğer eşin özel yaşamına müdahaleyi zorunlu kılmaktadır.

3.2.3. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK m. 162 hükmüne dayanan davacı eş, boşanma sebebi teşkil eden davranışın biçimine göre, davalı eş tarafından yaşamına kastedildiğini, kasten pek kötü muamelede bulunulduğunu veya kendisinin ağır derecede onur kırıcı davranışa maruz kaldığını genel kurallar çerçevesinde (TMK m. 6, HMK 189/I) ispat etmekle yükümlüdür.⁸⁶⁸

Davacı eş iddiasını kural olarak her türlü delille ispat edebilir. Bu anlamda olmak üzere, eşine fiziki şiddet uygulaması nedeniyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü,⁸⁶⁹ davalı eşin şiddet uyguladığını gösterir darp raporunun alınması,⁸⁷⁰ davalının davacının yokluğunda ancak davacıyı kastederek onur kırıcı nitelikte ağır hakaretlerde bulunduğu ilişkin birbirini tamamlayan tanık beyanları⁸⁷¹, ağır derecede onur kırıcı sözler içeren

⁸⁶⁶ Yarg. 2. HD., E. 2016/7714 K. 2016/7894 T. 19.4.2016; Ayrıca bkz.: Yarg. 3. HD., 3. E. 2014/7113 K. 2014/16814 T. 18.12.2014; Yarg. 2. HD., E. 2015/20029 K. 2016/13306 T. 29.9.2016; Yarg. 3. HD., E. 2015/2990 K. 2016/2026 T. 17.2.2016; Yarg. 2. HD., E. 2016/13874 K. 2016/12510 T. 28.6.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶⁷ “...diğer kusurlu davranışlara yönelik tanık beyanlarının somut ve görgüye dayalı olmadığı ve davacı-karşı davalı tarafından da bu iddialarını ispata yarar başkaca bir delil de dosyaya ibraz edilemediğinin anlaşılmasına göre...” Yarg. 2. HD., E. 2016/13874 K. 2016/12510 T. 28.6.2016; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2016/7714 K. 2016/7894 T. 19.4.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁶⁸ **Tutumlu**, Cilt II, s. 898.

⁸⁶⁹ Yarg. 2. HD., E. 2016/4852 K. 2017/10559 T. 4.10.2017; Yarg. 2. HD., E. 2015/7377 K. 2015/21780 T. 18.11.2015 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁷⁰ İzmir BAM, 2. HD., E. 2020/924 K. 2020/917 T. 8.9.2020; İstanbul BAM, 38. HD., E. 2018/244 K. 2019/1823 T. 9.12.2019 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 09.06.2022)).

⁸⁷¹ Yarg. 2. HD., 20.02.1973 T., 1973/185 E., 1973/1006 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 900.).

mektuplar⁸⁷², fotoğraflar, ses ve görüntü kayıtları gibi deliller vasıtasıyla hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın kanıtlanması mümkündür.

Onur kırıcı davranışa dayanılan boşanma davalarında hâkim, eylemin onur kırıcı davranış sayılıp sayılmayacağını takdir ederken eşlerin karakterini, kültür ve eğitim seviyelerini, sosyal niteliklerini ve yaşadıkları çevrenin gelenek ve davranış biçimlerini göz önünde bulundurur.⁸⁷³

3.2.4. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

Küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılan boşanma davasında da davacı eş, genel kurallar çerçevesinde ileri sürdüğü maddi vakıyı (TMK m. 6, HMK 189/I) ispat etmekle yükümlüdür. Bu boşanma sebebi de kural olarak her türlü delille ispatlanabilir. Özellikle küçük düşürücü suç işleme sebebine dayanıldığı hallerde, ispat aracı olarak sıklıkla ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüne dayanıldığı görülmektedir.⁸⁷⁴ Davacının suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme fiilini ispat etmesi halinde hâkim, bu fiilin davacı eş yönünden ortak yaşamı çekilmez hale getirip getirmediğini takdir edecektir.⁸⁷⁵

3.2.5. Terk

Terk olgusunun varlığı ile terke ilişkin kanuni sürenin dolduğu ve usulüne uygun bir şekilde ihtar yapıldığı hususları davacı tarafından ispatlanmalıdır.⁸⁷⁶ Kanun ile öngörülen süreler dava şartı ve dolayısıyla kamu düzenine ilişkin olduğundan, hâkimin de bu süreleri

⁸⁷² Yarg. 2. HD., 20.02.1973 T., 1973/185 E., 1973/1006 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 900.).

⁸⁷³ **Zevkliler**, Aile Hukuku, s. 808; **Tandoğan**, Aile Hukuku, s. 78; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 305.

⁸⁷⁴ “*Dosyadan toplanan delillerden davalının hırsızlık yaptığı, bu yüzden mahkûm olduğu anlaşılmaktadır...*” Yarg. 2. HD., 14.01.1985 T., 1985/10627 E., 1985/52 K.; “*Davalı, afyon kaçakçılığı suçundan mahkûm olmuştur...*” Yarg. 2. HD., 25.02.1967 T., 1967/2995 E., 1967/2883 K.; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., 22.06.1967 T., 1967/3571 E. 1967/2466 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 908 vd.); Yarg. 2. HD., 19.03.2015 T., 2014/20560 E., 2015/4947 K.; Yarg. 2. HD., 21.04.2014 T., 2013/25910 E., 2014/9380 K.; Yarg. 2. HD., 05.06.2012 T., 2011/21093 E., 2012/15178 K.; Yarg. 2. HD., 16.05.2012 T., 2011/16925 E., 2012/13225; Yarg. 2. HD., 14.03.2013 T., 2012/19722 E., 2013/6974 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 338 vd.).

⁸⁷⁵ **Oğuzman/Dural**, s. 118; **Akıntürk/Ateş**, s. 253; **Köprülü/Kaneti**, s. 156-157; **Ergün**, s. 61.

resen dikkate alması ve araştırması gerekir.⁸⁷⁷ Terk olgusu ve sürelerin geçmiş olduğu yönündeki iddialar tanık beyanları ve başkaca delillerle ispatlanabilir. Ancak ihtara ilişkin olarak kanunda öngörülen şekil koşullarına uyulmuş olması şarttır.⁸⁷⁸

Terk nedeniyle açılan boşanma davasının reddi için, terk eylemindeki haklılık değil; usulüne uygun yapılan ihtarın varlığına rağmen ortak konuta dönmeyen davalının haklı olup olmadığı belirlenmelidir. Ortak konuta dönmemenin haklı sebeplere dayandığını ispat yükü ise davalıya aittir. Davalı eş, terkte haklı olsa bile, ihtara uymamakta haklı değilse dava kabul edilmelidir.⁸⁷⁹

Yargıtay’a göre, ihtar kararı kanuna uygun değil ve geçersizse diğer şartlar incelenmeden sadece bu sebeple dava reddedilmelidir. İhtar kararının kanuna uygun olması durumunda ise, müşterek konuta haklı nedenle geri dönmediğini ispat yükünün davalı eşi düşüğü de göz önüne alınarak, davanın esasının incelenmesi safhasına geçilmeli; davacı eşin ihtar talebinde samimi olup olmadığı, davalı eşin de müşterek konuta dönmemekte haklı olup olmadığı değerlendirilmez.⁸⁸⁰ Davacı eşin ihtarında samimi olup olmadığı hususu tanık beyanlarıyla ispat edilebilir.⁸⁸¹ Terkin koşulların sağlanmış olduğunun ispatı halinde hâkim, boşanmaya karar verir.⁸⁸²

⁸⁷⁶ **Tutumlu**, Cilt II, s. 927.

⁸⁷⁷ **Akıntürk/Ateş**, s. 258; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 222; YHGK., 16.01.2013 T., 2012/2-686 E., 2013/67 K. (www.kazanci.com.tr (E.T.: 10.06.2021)).

⁸⁷⁸ **Tutumlu**, Cilt II, s. 927.

⁸⁷⁹ “Usulüne uygun terk ihtarına muhatap olan ve ortak konuta dönmeyen davalı eşin, konuttan ayrılmada haklılığını değil, konuta dönmemekte haklı bir sebebinin bulunduğunu kanıtlaması gerekir. Toplanan delillerle, davalı kadının ortak konuta dönmemekte haklılığı konusunda soyut iddiasından başka bir delilin olmadığı, bu konudaki ispat yükünün gereğini yerine getirmediği anlaşılmaktadır.” Yarg. 2. HD., E. 2012/7975 K. 2012/25563 T. 22.10.2012; YHGK 14.02.2001 T, 2011/2-122 E 2001/116 K.; YHGK 03.02.1999 T. 1999/2-54 E 1999/56 K.; Yarg. 2. HD., E. 2016/13429 K. 2017/13944 T. 5.12.2017 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 10.06.2022)); **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 515; **Tutumlu**, Cilt II, s. 927-928; Terkin haklı nedenlere dayandığını ispat yükünün de davalıya ait olduğuna ilişkin bkz.: **Köprülü/Kaneti**, s. 159.

⁸⁸⁰ YHGK., E. 2012/686 K. 2013/67 T. 16.1.2013 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 10.06.2022)).

⁸⁸¹ Yarg. 2. HD., E. 2011/15220 K. 2012/11519 T. 2.5.2012; Yarg. 2. HD., E. 2014/26171 K. 2014/26450 T. 23.12.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 11.06.2022)).

⁸⁸² **Akıntürk/Ateş**, s. 258; **Tekinay**, Aile Hukuku, s. 228; **Zevkliler**, Medeni Hukuk, s. 814.

Öte yandan TMK m. 164/I'e göre, diğer eşi müşterek konutu terk etmeye mecbur eden ya da haksız olarak müşterek konuta dönmesine engel olan eş de terk etmiş kabul edilir. O halde davalı eş, ortak konuta girmesinin davacı tarafından engellendiğini tanık beyanlarıyla ispat edebileceği gibi⁸⁸³, ortak konuta girememe olgusunu; delil tespiti yaptırarak, zabıta veya muhtara başvuruda bulunup tutanak tutturarak yahut noter vasıtasıyla tespit ettirerek ispatlama imkânına da sahiptir.⁸⁸⁴

3.2.6. Akıl Hastalığı

Kanun koyucu, akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında, “akıl hastalığı” unsurunun ispat şeklini kanun bizzat kendisi tayin etmiştir. Nitekim TMK m. 165'e göre, akıl hastalığının varlığı ve hastalığın iyileşmesine imkan olup olmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir.⁸⁸⁵ Eski Medeni Kanun'dan farklı olarak TMK, akıl hastalığının iyileşmesi mümkün olan bir hastalık olup olmadığının herhangi bir bilirkişi veya sağlık raporuyla değil, resmi sağlık kurulu raporuyla tespitini aramıştır.⁸⁸⁶ Resmi sağlık kurulunun düzenlediği raporda, hastalığın geçmesinin mümkün olmadığı kesin ve açık bir biçimde belirtilmiş olmalıdır.⁸⁸⁷

⁸⁸³ “Dinlenen tanık beyanlarından da davacının, eşine terk ihtarının tebliğinden itibaren iki aylık süre içinde 24.07.2013 tarihinde ortak konuta gittiği ancak davalı kadının eşini eve almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının haklı bir sebep olmaksızın davacının ortak konuta dönmesini engellediği sabittir.” YHGK., E. 2014/1474 K. 2015/1105 T. 27.3.2015; YHGK., E. 2009/402 K. 2009/484 T. 04.11.2009 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 11.06.2022)).

⁸⁸⁴ “...ihtara uyarak davet edildiği eve gelen eşe düşen görevde, içeriye giremediğini, ya da alınmak istemediğini belgelendirmektir. Bu belgelendirme hâkime başvurularak HUMK'un 368 ve sonraki maddeleri uyarınca delil tespiti yoluyla yapılabileceği gibi zabıtaya veya muhtarlığa başvuruda bulunularak, onların tutacağı tutanakla tesvik biçiminde de olabilir. Gerekirse bu hususun noter aracılığı ile de tespiti mümkündür. Bütün bunların mümkün olmaması halinde, eş beraberinde getirdiği tanıkları veya olayın gören kişileri dinletmek suretiyle iddiasını ispatlamalıdır.” YHGK. 14.03.1990 T., E. 1990/2-31, K. 1990/169 (**Tutumlu**, Cilt II, s. 929.).

⁸⁸⁵ Yarg. 2. HD., E. 2016/24215 K. 2018/10308 T. 1.10.2018; “... hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığı hususunda ilgili uzmanların da içeren resmi sağlık kurulundan rapor alınmadan, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Yarg. 2. HD., E. 2013/21633 K. 2014/4543 T. 4.3.2014; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2014/4579 K. 2014/15431 T. 03.07.2014; Yarg. 2. HD., E. 2013/19927 K. 2014/2253 T. 10.2.2014; Yarg. 2. HD., E. 2013/17177 K. 2013/29701 T. 16.12.2013; Yarg. 2. HD., E. 2018/3075 K. 2018/7120 T. 31.5.2018; Yarg. 2. HD., E. 2014/23261 K. 2014/23257 T. 19.11.2014; Yarg. 2. HD., E. 2008/8206 K. 2009/10864 T. 4.6.2009; Yarg. 2. HD., E. 2016/22141 K. 2018/8964 T. 11.9.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 11.06.2022)).

⁸⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 134; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 526.

⁸⁸⁷ **Akıntürk/Ateş**, s. 260; Yarg. 2. HD., 05.11.2014 T., 2014/10881 E., 2014/21734 K.; Yarg. 2. HD., 14.09.2004 T., 2004/8749 E., 2004/9940 K.; Yarg. 2. HD., 26.01.2006 T., 2006/15908 E., 2006/378 K.; Yarg. 2. HD., 13.05.2009 T., 2009/5496 E., 2009/9546 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 529-530.).

TMK m. 165'e göre, davalı eşin iyileşmesine olanak bulunmayan akıl hastalığının bulunduğuna ilişkin resmi sağlık kurulu raporu alınsa dahi hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için, akıl hastalığı sebebiyle davacı bakımından ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olduğunun tespit edilmesi gerekir. Çekilmezlik koşulunu ispat yükü davacıya aittir ve kural olarak her türlü delille ispatı mümkündür.⁸⁸⁸ Davacı eş bakımından ortak hayatın çekilmez hale geldiği olgusu genellikle tanık beyanları ile ispatlanmaktadır.⁸⁸⁹ Ancak Yüksek Mahkemeye göre, akıl hastalığının evlilik birliğini diğer eş bakımından katlanılmaz hale getirip getirmeyeceği hususu, hastalığın türü ve derecesiyle de yakından ilgilidir. Bu bakımdan "çekilmezlik" olgusu tıbbi tanıya da bağlıdır.⁸⁹⁰ Daha önce de açıkladığımız üzere, akıl hastalığı sebebiyle boşanmada kusur şartı aranmadığından, davalı eşin ayrıca kusurlu olduğunun ispatı gerekmez.

3.2.7. Evlilik Birliğinin Sarsılması

Davacı eş, TMK m. 6'da yer alan genel kural gereği, evlilik birliğini temelden sarstığını ve ortak yaşamı en azından kendisi bakımından çekilmez hale getirdiğini iddia ettiği vakıaları ispat etmelidir.⁸⁹¹ Buna karşılık davanın reddini isteyen davalı eşin ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı eşin kendisinden daha ziyade kusurlu olduğunu defî yoluyla kanıtlanması gerekir.⁸⁹² Ancak böyle bir durumda, davalı tarafından ileri sürülen definin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ispat yükü davacı eşe aittir.⁸⁹³

Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız üzere, evlilik birliğinin temelden sarsılması kusura bağlı bir boşanma sebebi değilse de Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, tamamen kusurlu

⁸⁸⁸ Yarg. 2. HD., E. 2016/3039 K. 2016/6752 T. 4.4.2016; Ayrıca bkz.: 2. HD., E. 2013/26018 K. 2014/9781 T. 22.4.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 11.06.2022)); **Tutumlu**, Cilt II, s. 969-970; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 532.

⁸⁸⁹ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 532.

⁸⁹⁰ Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2014/4579 K. 2014/15431 T. 03.07.2014; Ayrıca bkz.: "*Hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığı tıbben belirlenmeden salt tanık beyanlarıyla çekilmezlik olgusu saptanamaz. Açıklanan hususlar nazara alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.*" Yarg. 2. HD., E. 2013/22120 K. 2014/4922 T. 5.3.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 11.06.2022)).

⁸⁹¹ **Tutumlu**, Cilt II, s. 990.

⁸⁹² **Akıntürk/Ateş**, s. 267.

⁸⁹³ **Tutumlu**, Cilt II, s. 990.

olan eş, *bir kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği* şeklindeki temel ilke gereği boşanma hükmü elde edemez. O halde davalı eşin de evlilik birliğinin sarsılmasında az da olsa kusurunun bulunması lazımdır.⁸⁹⁴ Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımı, boşanma hükmü elde etmek isteyen davacıyı, diğer eşin birliğin sarsılmasında az da olsa kusurunun bulunduğunu ispat etmeye mecbur bırakmaktadır. Bu halde, tarafların birbirlerinin tüm *“kirli çamaşırlarını”* ortaya dökmesi ve karşılıklı olarak ağır suçlamalarda bulunulması kaçınılmazdır.⁸⁹⁵ Nitekim zina sebebiyle boşanma davalarında ifade ettiğimiz kişilik haklarının ihlali sonucunu doğuran ispat faaliyetleri sorunu, birliğin temelden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında da karşımıza çıkmaktadır.⁸⁹⁶

Evliliğin temelden sarsıldığı ve ortak hayatı sürdürmenin çekilmez olduğu hususları kural olarak her türlü delille ispatlanabilir. Günümüzde tanık beyanlarının yanı sıra ispat aracı olarak özellikle telefon konuşmalarına ilişkin kayıtlar, mesaj ve CD kayıtları ile sosyal medya gibi teknik gelişmelerin çağımıza kazandırdığı iletişim ağı ve kayıt cihazlarına sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.⁸⁹⁷

Telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların yasal yollarla elde edilmiş olması gerekir. Kanuna aykırı bir şekilde elde edilen telefon kayıtlarının hukuki bir değeri bulunmadığından hükme

⁸⁹⁴ Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.: YHGK., E. 2008/745 K. 2008/742 T. 17.12.2008; YHGK., E. 2009/156 K. 2009/194 T. 13.05.2009; YHGK., E. 2009/4 K. 2009/66 T. 11.02.2009; Yarg. 2. HD., E. 2010/2526 K. 2010/5220 T. 18.3.2010; YHGK., E. 2011/68 K. 2011/252 T. 29.04.2011 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 12.06.2022)).

⁸⁹⁵ **Burcuoğlu**, s. 137.

⁸⁹⁶ Bkz.: **Çitçi**, s. 1780.

⁸⁹⁷ *“Davacı-karşı davalı erkek dava dilekçesinde; hakaret iddiasına dayanmış ve bunu ispat yönünde ise tanık beyanlarının yanı sıra, kadına ait kadın tarafından kendisine atılan mesajlar nedeniyle telefon kayıtlarına delil olarak dayanmış ve bu mesaj kayıtlarının getirtilmesini ve gerektiğinde telefonda kayıtlı olduğundan telefonunun da incelenmesini istemiştir. Mahkemece, bu delil toplanmadan, nihai hüküm kurulmuştur. Taraflara dayandıkları olgu ve vakaları kanıtlama konusunda imkân tanınması, “adil yargılama hakkını” içeren “hukuki dinlenilme hakkı”nın bir gereğidir (HMK m.27). Mahkemece, davacı-karşı davalı erkeğin telefonunda kayıtlı mesajların bilirkişiye incelenmesi, telefon kayıtlarının getirtilmesi suretiyle diğer tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken...”* Yarg. 2. HD., E. 2015/22565 K. 2017/1896 T. 23.2.2017; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2021/2985 K. 2021/3792 T. 24.5.2021; Yarg. 2. HD., E. 2015/19875 K. 2016/12496 T. 28.6.2016; Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2014/28222 K. 2015/13450 T. 25.6.2015; Yarg. 2. HD., E. 2015/16911 K. 2016/12450 T. 28.6.2016; Yarg. 2. HD., E. 2016/12852 K. 2018/2545 T. 26.2.2018; Yarg. 2. HD., E. 2016/23757 K. 2018/10860 T. 9.10.2018; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2019/4096 K. 2019/11459 T. 25.11.2019; Yarg. 2. HD., 2. HD., E. 2019/1601 K. 2019/8698 T. 16.9.2019; Yarg. 2. HD., E. 2015/15347 K. 2016/6980 T. 6.4.2016; YHGK HGK., E. 2014/813 K. 2016/157 T. 24.2.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 12.06.2022)).

esas alınamaz. Uygulamada bir dönem boşanma davalarında, tarafların özellikle güven sarsıcı davranışları ispat etmek maksadıyla mahkemeden iletişimin tespitini talep ettikleri ve mahkemenin de bu talepleri kabul ettiği görülmektedir. Boşanma davaları, tarafların özel yaşamını ve gizli alanını yakından ilgilendiren davalar olsa da haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması ve denetlenmesi ile iletişimin tespiti mümkün değildir. Haberleşme özgürlüğüne ilişkin müdahalenin koşul ve sınırları Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu itibarla bir hukuk davasında, hâkim kararıyla dahi olsa iletişimin tespiti yoluyla haberleşme özgürlüğüne müdahale edilerek delil elde edilemez. Nitekim elde edilen delil hukuka aykırı olacağından hükme esas alınamaz.⁸⁹⁸

Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayalı boşanmada ispatın konusu, önceden belirlenebilen somut ve kesin maddi vakıalardan oluşmadığından, olay ve olguların çeşitliliğine bağlı olarak ispat araçları ve ispat ölçüleri de farklılık göstermektedir. Örneğin Yargıtay, eşin karşı cinsten bir kimseyle sürekli olarak telefon görüşmesi yapmasının, güven sarsıcı nitelikteki davranışın delili olduğunu kabul edilmektedir.⁸⁹⁹ Buna karşılık tarafların, özellikle hakaret ve tehdit içeren sözlerin ispatı amacıyla, mahkemeye delil olarak sıklıkla mesaj kayıtlarını sundukları da görülmektedir.⁹⁰⁰

Diğer taraftan, sosyal medya ağlarında yapılan görüşmeler ve paylaşılan veriler de ispat aracı olarak kullanılabilir. Ancak Yüksek Mahkemeye göre, elektronik biçimdeki

⁸⁹⁸ Ateş, s. 99-100; Ayrıca bkz.: Altunel, s. 146-147.

⁸⁹⁹ "Mahkemece; boşanmada her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte; kocasına göre, davalı-davacı (kadın) daha ağır kusurlu kabul edilip; kocanın davasının kabulüne, kadının karşı boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de; yapılan tahkikat ve toplanan delillerden; davacı-davalı (koca)'nın ailesinin evliliğe haksız müdahalesine engel olmadığı, eşine çalışması yönünde baskı uyguladığı; buna karşılık davalı-davacı (kadın)'ın ise bir başka erkekle sık sık telefon görüşmesi yapmak suretiyle güven sarsıcı davranış içine girdiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir..." Yarg. 2. HD., E. 2012/19705 K. 2013/6131 T. 7.3.2013; Ayrıca bkz.: 2. HD., E. 2012/7194 K. 2012/27171 T. 14.11.2012; YHGK., E. 2010/751 K. 2011/96 T. 13.04.2011 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 12.06.2022)).

⁹⁰⁰ "Yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre, davalı-karşı davacı kadının eşine hakaret ettiği ve "Gelme benim evime sakin, başına yıkarım bu evi" içerikli telefon mesajı göndermek suretiyle tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir..." Yarg. 2. HD., E. 2016/4242 K. 2016/13991 T. 24.10.2016; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2014/10378 K. 2014/21733 T. 05.11.2014; Yarg. 2. HD., E. 2012/584 K. 2012/19414 T. 10.7.2012; Yarg. 2. HD., E. 2014/7155 K. 2014/18040 T. 22.09.2014; Yarg. 2. HD., E. 2014/12901 K. 2014/24038 T. 27.11.2014; Yarg. 2. HD., E. 2012/25780 K. 2013/11479 T. 25.4.2013; Yarg. 2. HD., E. 2011/10372 K. 2012/7726 T. 29.3.2012; Yarg. 2. HD., E.

film, fotoğraf, ses ya da görüntü kaydı gibi veriler ve diğer benzeri bilgi taşıyıcıları, başkaca delillerle desteklenmeleri kaydıyla "delil" olarak hükme esas teşkil edebilirler. Bu veriler tek başına olay ve olguların ispatı için yeterli sayılmaz.⁹⁰¹ O halde iddiasını ispat etmek isteyen tarafın, elektronik ortamda elde ettiği verilerle birlikte tanık beyanı gibi başkaca delilleri de mahkemeye sunması gerekmektedir.⁹⁰²

3.2.8. Eşlerin Anlaşması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, eşlerin anlaşması halinde birliğin temelden sarsıldığı ve ortak yaşamın çekilmez hale geldiği karine olarak kabul edilmiştir.⁹⁰³ Eşlerin münhasıran boşanma konusunda anlaşmış olmaları, ortak yaşamın çekilmez hale geldiğinin kesin karinesi olup aksinin ispatı mümkün değildir.⁹⁰⁴ O halde evlilik birliğinin temelden sarsıldığı ve ortak hayatın devamının taraflardan beklenemez hale geldiği hususlarının ispatına gerek yoktur.⁹⁰⁵ Benzer şekilde eşlerin anlaşması halinde hâkim, kusur araştırması da yapamaz.⁹⁰⁶

Yüksek Mahkeme'ye göre de eşlerin birlikte başvurmaları veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı karinesi kabul edilir. Eş söyleyişle, bu halde hâkimin takdir yetkisi sonuca etkili değildir ve kanıtların toplanmasına da gerek bulunmamaktadır."⁹⁰⁷ Bu durumda anlaşmalı boşanma davasında tarafların ispat faaliyetine ihtiyaç duymadıklarını söylemek mümkündür. Ayrıca yinelemek gerekir ki, "tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı" kuralı burada uygulanmaz (TMK m. 166/III).

2009/13837 K. 2009/17687 T. 19.10.2009; Yarg. 2. HD., E. 2012/9508 K. 2012/29191 T. 5.12.2012 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 12.06.2022)).

⁹⁰¹ Yarg. 2. HD., E. 2013/19577 K. 2014/1926 T. 5.2.2014; Yarg. 2. HD., E. 2016/17151 K. 2018/5463 T. 24.4.2018; Yarg. 2. HD., E. 2016/16661 K. 2018/5566 T. 25.4.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 12.06.2022)).

⁹⁰² Dijital fotoğrafların delil değeri için ayrıca bkz.: **Knopp** Michael, (Çeviren: **Akkaya** Tolga), "İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar", Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 559-571, s. 565 vd.

⁹⁰³ **Akıntürk/Ateş**, s. 269; **Oğuzman/Dural**, s. 128; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 120; **Hatemi/Serozan**, s. 237; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 142; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 416.

⁹⁰⁴ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 142; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 416; **Öztan**, 3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklik, s. 130; **Tutumlu**, Cilt II, s. 1063.

⁹⁰⁵ **Tutumlu**, Cilt II, s. 1063.

⁹⁰⁶ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 923; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 416.

⁹⁰⁷ Yarg. 2. HD., E. 1989/10796 K. 1990/2176 T. 22.02.1990; Yarg. 2. HD., E. 1991/10499 K. 1991/14491 T. 21.11.1991; Yarg. 2. HD., E. 1991/10499 K. 1991/14491 T. 21.11.1991 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)).

3.2.9. Fiili Ayrılık

Fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasında, TMK m. 6'da yer alan kural gereği, daha önce açılan boşanma davasının reddedildiğini ve bu ret kararının kesinleşmesinden bu yana üç yıl geçmesine rağmen, müşterek hayatın tekrar kurulamadığını ispat yükü davacı eşe aittir.⁹⁰⁸ Buna karşılık boşanmak istemeyen davalı eş, üç yıllık fiili ayrılık süresinin kesintisiz olarak devam etmediğini, kısa bir süreliğine dahi olsa ortak hayatın kurulduğunu ispat etmelidir.⁹⁰⁹

Ortak hayatın yeniden kurulamamasından kasıt, evliliğin yüklediği sorumlulukların yerine getirilmemesi ve evlenmeyle doğan hakların kullanılmamasıdır.⁹¹⁰ Üç yıllık zaman zarfında eşlerin çocuklar için bir araya gelmeleri⁹¹¹ ya da hastalık, vefat, sosyal ilişkiler gibi zorunlu hallerde⁹¹² bir arada bulunmaları ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamına gelmez. O halde ortak yaşam, eşlerin evlilik birliğini sürekli ve fiilen sürdürmek amaç ve niyetiyle bir araya gelmeleri halinde kurulmuş sayılır.⁹¹³ Tarafların kısa bir zaman dahi olsa aynı evde karı koca olarak bir arada yaşaması durumunda, evliliğin devamı olasılığı bulunduğu sürenin kesildiği kabul edilir.⁹¹⁴

⁹⁰⁸ **Tutumlu**, Cilt II, s. 1092; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 998; Yarg. 2. HD., E. 2008/12941 K. 2008/12538 T. 24.9.2008 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)).

⁹⁰⁹ “Mahkemece, tarafların zaman zaman bir araya geldikleri gerekçesiyle davacı koca tarafından açılan fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı koca tarafından açılan önceki boşanma davasının reddedildiği ve ret kararının 15.02.2007 tarihinde kesinleştiği, bir kısım tanıkların tarafların boşanmadan sonra bir araya gelmediklerini ifade ettikleri, bir kısım tanıkların ise, davacı kocanın zaman zaman eşinin yanına gelip gittiğini ve hanede kaldığını beyan ettikleri, ayrıca davalı kadının fiili ayrılık döneminde eşi aleyhine tedbir nafakası davası açtığı ve mahkemece de nafaka ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, tarafların üç yıllık fiili ayrılık döneminde "ortak hayatı yeniden kurduklarına" dair yeterli ve kesin delil bulunmadığı halde, yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru olmamıştır.” Yarg. 2. HD., E. 2014/1479 K. 2014/2578 T. 12.2.2014; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2015/17786 K. 2016/9720 T. 11.5.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)).

⁹¹⁰ **Köprülü/Kaneti**, s. 176.

⁹¹¹ Yarg. 2. HD., 09.06.2005 T., 2005/6154 E., 2005/8937 K.; Yarg. 2. HD., 02.11.2020 T., 2020/4008 E., 2020/5188 K.; Yarg. 2. HD., 12.02.2007 T., 2007/177 E., 2007/1799 K.; Yarg. 2. HD., 02.10.2006 T., 2006/6059 E., 2006/12845 K.; Yarg. 2. HD., 11.07.2012 T., 2012/690 E., 2012/19470 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 992-994.).

⁹¹² Yarg. 2. HD., 04.07.2012 T., 2011/23288 E.; 2012/18531 K.; Yarg. 2. HD., 16.02.2004 T., 2004/1021 E., 2004/1614 K.; Yarg. 2. HD., 24.11.2005 T., 2005/13530 E., 2005/16298 K. (**Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 996-997.); **Köprülü/Kaneti**, s. 177.

⁹¹³ **Akıntürk/Ateş**, s. 274; YHGK 18.10.1995 T., 1995/2-638 E., 1995/827 K. (**Tutumlu**, Cilt II, s. 1089.).

⁹¹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 123; **Oğuzman/Dural**, s. 131; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 424; Yarg. 2. HD., 30.11.1998 T., 1998/11241 E., 1998/12093 K. (**Öztaş**, Boşanma, s. 727.).

Ortak hayatın yeniden kurulamadığı olgusu kural olarak her türlü delille ispat edilebilir. Bu anlamda olmak üzere taraflar tanık beyanları, nafaka dosyaları, otel ve pasaport kayıtları gibi ispat araçlarına başvurabilir.⁹¹⁵ Tanıklarının ilk davanın açılmasından önceki döneme ilişkin olarak anlattığı olaylar, fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davası bakımından önem taşımaz.⁹¹⁶ Nitekim fiili ayrılık sebebine dayalı davalarda maddi olgu olarak dava tarihinden geriye doğru belirli bir süre fiili ayrılığın varlığının belirlenmiş olması yeterli olup ayrıca taraflardan hangisinin bu olguya sebebiyet verdiği ya da eşlerden hangisinin kusurlu olduğunun araştırılmasına gerek yoktur.⁹¹⁷

3.3. BOŞANMA DAVALARINDA KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA DELİLLERİN HUKUKA UYGUNLUK DEĞERLENDİRİLMESİ

3.3.1. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delil Kavramı

3.3.1.1. Genel Olarak

Yukarıda boşanma davalarının eşlerin özel ve gizli hayat alanını yakından ilgilendiren davalar olduğunu ve eşlerin boşanma sebeplerini ispat etme gayretinin çoğu zaman kişilik haklarına müdahaleyi kaçınılmaz kıldığını belirtmiştik. Esasen çalışma konumuz kişilik hakları çerçevesinde boşanma davalarının ispatı olmakla birlikte, eşlerin yargılama aşamasında diğerinin özel yaşamı başta olmak üzere kişilik haklarına saldırıda bulunarak delil elde etmesi, “hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi” meselesini karşımıza çıkartmaktadır. Zira kişilik hakkına yapılan müdahale kural olarak hukuka aykırılık teşkil eder.

⁹¹⁵ “Tarafların, dayanak boşanma davası açılmadan ayrıldıkları ve bir daha bir araya gelmedikleri tanık anlatımlarıyla sabittir.” Yarg. 2. HD., E. 2012/20406 K. 2013/7311 T. 18.3.2013; “Dinlenen davacı tanıkları, retle sonuçlanan boşanma davasından sonra tarafların bir araya gelmediklerini ifade etmişlerdir. Mahkemece, bu tanıklar, davacının akrabası olduklarından beyanlarının yanlı olduğu kabul edilerek samimi ve inandırıcı bulunmamıştır. Akrabalık veya diğer bir yakınlık, başlı başına tanık beyanlarını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz. Bu tanıkların olmamışı olmuş gibi ifade ettiklerine dair ciddi sebep ve olgular bulunmamaktadır...” Yarg. 2. HD., E. 2010/14252 K. 2011/15321 T. 10.10.2011; Ayrıca bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2012/26433 K. 2013/11998 T. 29.4.2013 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)); Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gençan, Boşanma Hukuku, s. 998-1008.

⁹¹⁶ Yarg. 2. HD., E. 2015/16685 K. 2016/8023 T. 20.4.2016; Yarg. 2. HD., E. 2016/22411 K. 2018/9738 T. 20.9.2018 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)).

Hukukumuzda, “hukuka aykırı delil” kavramı ilk olarak ceza hukukunda ortaya çıkmıştır. Nitekim hukuka aykırı delillerle ilgili ilk yasal düzenleme 1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikle getirilmiştir. Kanunun 254. maddesine eklenen fıkra ile “*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı*” açıkça belirtilmiştir.

Daha sonra 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddeye altıncı fıkra eklenmiş ve “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği*” belirtilerek hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı anayasal güvenceye kavuşmuştur. Bu değişiklik ile birlikte, yalnızca soruşturma ve kovuşturma organları tarafından değil, özel kişiler tarafından da hukuka aykırı biçimde elde edilen bilgilerin delil olarak kabul görmeyeceği duraksamaya yer vermeyecek şekilde öngörülmüştür.⁹¹⁸ Diğer taraftan doktrindeki hâkim görüşe göre, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bulguların mahkemede delil olarak kabul edilemeyeceği yönündeki Anayasa hükmü, hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm yargılama hukuku dalları bakımından geçerlidir.⁹¹⁹

01.06.2005 tarihli ve 5711 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu m. 217/II ile “*yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği*” kuralı öngörülmüştür. Son olarak 12.01.2011 tarihli HMK m. 189/II ile “*hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı*” hükme bağlanmış ve böylece hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği kuralına medeni usul hukukunda da açıkça yer verilmiştir. Nitekim maddenin gerekçesi şu şekildedir:

⁹¹⁷ Yarg. 2. HD., E. 1990/11365 K. 1990/11324 T. 22.11.1990 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 13.06.2022)).

⁹¹⁸ Çınar Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBB Dergisi, S. 55, 2004, s. 31-64, s. 42-43; Şen Ersan, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 174; Altunel, s. 143.

⁹¹⁹ Pekcanitez, Delillerin Değerlendirilmesi s. 789-850, s. 803-804; Ateş, s. 91; Tanrıver Süha, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, TBB Dergisi, S. 65, 2006, s. 368-377, s. 371-372; Karşı görüş için bkz.: Yıldırım, İspat Yasakları, s. 868.

“İkinci fıkra ile ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukukî çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. ... yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınması ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir.”⁹²⁰

O halde hâkim, taraflarca toplanan delillerin elde edilmiş biçimini kendiliğinden dikkate alacak ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini tespit etmesi durumunda bu delilleri hiçbir suretle değerlendirmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki hukuka aykırı delil, hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri de bünyesinde barındıran daha geniş bir kavramdır.⁹²¹ Zira delillerin gösterilmesindeki hukuka aykırılık olgusu; temel hakların korunması amacıyla bizzat o delilin kendisinin caiz olmaması, konusu bakımından delil göstermenin caiz olmaması veya hukuka aykırı yollarla elde edilmesi nedeniyle yani elde edilmesinde uygulanan metot dolayısıyla delilin caiz olmaması şeklinde üç farklı sebepten kaynaklanmış olabilir.⁹²² Medeni usul hukukunda bu ayırım, “ispat yasakları” kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.⁹²³ Boşanma davalarının ispatını kişilik hakları çerçevesinde incelediğimiz bu çalışmamızda, “hukuka aykırı yollarla elde edilen delil” sorunuyla yargılama aşamasında sıklıkla karşılaşıldığından, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusu bu kapsamda ele alınacaktır.

Nitekim teknik ve bilimsel gelişmeler neticesinde ses ve görüntü kaydeden sayısız ve kolay erişilebilir cihazların ortaya çıkması ve gün geçtikçe kullanımı yaygınlaşan sosyal medya

⁹²⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=64272&pkanunnumarasi=6100>

⁹²¹ **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1595.

⁹²² **Pekcanitez**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 791-792; **Akil** Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, S. 61, 2012, s. 1223-1270, s. 1225; **Kılıçoğlu** Evren, “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 29.

⁹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kılıçoğlu**, s. 26 vd.

ağlarındaki paylaşımların ispat aracı olarak kullanılmaya başlanmasıyla birlikte, uygulamada hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin sayısı ve tarafların bu yönündeki itirazları artış göstermiştir.

3.3.1.2. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırılık Kavramı

TBK ve TMK’de yasal tanımına yer verilmeyen hukuka aykırılık kavramı, hukukun birçok dalında kullanılan bir terimdir.⁹²⁴ Hukuka aykırılık kavramı, yargı kararlarında ve doktrinde yer alan tanımlar ile açıklanmaktadır. Genel itibariyle eylemin hukuken korunan hak ve menfaatleri ihlal etmesine, eş söyleyişle, eylemin hukuk düzenine uygun olmamasına hukuka aykırılık denir.⁹²⁵

Yargıtay’a göre, kanuna aykırılıktan daha geniş bir nitelikte olan hukuka aykırılık teriminin kapsam ve içeriği belirlenirken, pozitif hukuk kuralları ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik evrensel hukuk prensiplerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve böyle bir aykırılığın mevcudiyeti halinde hukuka aykırılığın oluştuğunun kabul edilmesi gerekir.⁹²⁶

Üst bir kavram niteliğinde olan hukuka aykırılık, doktrinde çeşitli ayrımlar yapılmak suretiyle incelenmektedir.⁹²⁷ Nitekim dar anlamda hukuka aykırılık, kişilerin vücut

⁹²⁴ **Kılıçoğlu**, Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 59.

⁹²⁵ **Kunter** Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 77; **Çınar**, s. 35; **Şen**, s. 11; **Altunel**, s. 130.

⁹²⁶ Yarg. 11. CD., E. 2018/3729 K. 2021/6068 T. 29.6.2021; Yarg. 21. CD., E. 2015/4372 K. 2016/997 T. 9.2.2016; Yarg. 5. CD., E. 2017/3474 K. 2021/6773 T. 16.12.2021; Yarg. 21. CD., E. 2015/5742 K. 2016/2217 T. 9.3.2016; Yarg. 19. CD., E. 2015/2323 K. 2015/2807 T. 15.6.2015; Yarg. 19. CD., E. 2015/2076 K. 2015/2627 T. 10.6.2015; Yarg. 19. CD., E. 2015/5060 K. 2015/3386 T. 30.6.2015; Yarg. 19. CD., E. 2015/8059 K. 2015/4630 T. 28.9.2015; Yarg. 19. CD., E. 2015/2723 K. 2015/1985 T. 27.5.2015; Ayrıca bkz.: “...Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.” AYM E. 1999/2 K. 2001/2 T. 22.6.2001 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 16.06.2022)).

⁹²⁷ Hukuka aykırılık kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: **Eren**, 583 vd.; **Nomer** Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış), Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 2012, s. 110-112; **Karahasan** Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul 2003, s. 427 vd.; **Hatemi** Hüseyin, Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m. 65 Kuralı), İstanbul 1976, s. 17 vd.; **Tekinay** Selahattin Sulhi/**Akman** Sermet/**Burcuoğlu** Haluk/**Altop** Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 475 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 12 vd.; **Ateş**, s. 196 vd.; **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 17 vd.; **Tandoğan** Haluk, Hukuka Aykırılık Bağlı Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları - Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 1977, s. 5 vd.; **Atamer**, s. 75 vd.; **Kaneti**, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık, s. 223 vd.;

bütünlüğü, kişiliği ya da mülkiyet hakkı gibi mutlak ve ekonomik varlıklarına yönelik müdahalelere karşı koruma sağlayan hukuk kurallarının ihlalidir.⁹²⁸ Geniş anlamda hukuka aykırılık, belirli bir şekilde davranmayı zorunlu kılan kuralların ihlali; en geniş anlamda hukuka aykırılık ise *herhangi bir* hukuk kuralının ihlali şeklinde ifade edilmektedir.⁹²⁹ Hukuk kuralı, özel hukuk veya kamu hukukundan doğabileceği gibi yazılı veya yazılı olmayan bir davranış normu şeklinde de karşımıza çıkabilir.⁹³⁰ O halde en geniş tanımıyla hukuka aykırılık, kanuna aykırılık ile *kişilik hakları*, kamu düzeni ve genel ahlak gibi emredici nitelikte olmakla birlikte yazılı olmayan diğer kuralları da kapsayan bir üst kavram niteliğindedir.⁹³¹

Görülüyor ki kişilik haklarına aykırılık, hukuka aykırılık hallerinden yalnızca birini oluşturmaktadır. Ancak biz çalışma konumuz gereği, boşanma davalarında elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığını incelerken söz konusu “hukuka aykırılık” olgusunu bir alt kavram niteliğinde olan “kişilik haklarına aykırılık” çerçevesinde değerlendireceğiz.

3.3.2. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delillerin Geçerliliği

3.3.2.1. Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği üzere “hukuka aykırılık” kavramının yasada açık bir tanımına yer verilmemiştir. Nitekim hangi delillerin hangi hallerde “hukuka aykırı delil” olarak nitelendirileceğine yönelik de ne doktrin ne de yargı kararları ile yeknesak bir kural oluşturulmuş değildir. Zira bir delilin ne şekilde elde edildiğinin değerlendirilmesinde

Çağlayan Aksoy Pınar, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 32 vd.; **Kurtulan Gökçe**, “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 465 – 504, s. 466 vd.; **Akçura Karaman Tuba**, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, 2004, s. 553-583, s. 555 vd.; **Başalp Yıldırım Nilgün**, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, GÜHFD, C. 1, S. 1, 2019, s. 293-323, 295 vd.

⁹²⁸ **Atamer**, s. 25; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 21; **Ateş**, s. 197.

⁹²⁹ **Eren**, s. 587; **Başar Didem**, Çevre Sorumluluk Hukukunda Hukuka Aykırılık Olgusu, (Doktora Tezi), Ankara, 2018, s. 123.

⁹³⁰ **Tekinay Selahattin Sulhi**, Borçlar Hukuku, İstanbul 1971, s. 362; **Başar**, s. 120-121.

⁹³¹ **Ateş**, s. 204.

somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak hukuka uygunluk sebeplerinden birinin somut olay nezdinde var olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu başlık altında konu hakkında doktrinde yer alan görüşlere ve boşanma davalarında hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin yargı kararlarına yer verilerek farklı görüş ve yaklaşımlar ortaya konulmuştur.

3.3.2.2. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

İlk olarak *Berkin*'e göre⁹³², usulsüz, kanuna ya da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere istinaden hüküm verilemez. Bu anlamda olmak üzere, evli birinin evlilik dışı ilişki kurduğu kişiye yazmış olduğu mektupların, posta memuruyla anlaşarak veya çalarak elde edilmesi durumunda, boşanma davasında delil olarak ileri sürülmesine ve ona ispat kudreti tanınmasına hukuken müsaade edilemez. Nitekim hâkim kararı olmaksızın konut araması esnasında tesadüfi olarak elde edilen delillerin de sonrasında bir davada kanıt olarak kullanılması kabul edilemez. Bu konuda ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasında bir ayırım gözetilmesini haklı gösterecek makul bir sebebin olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Tosun'a göre⁹³³, medeni usul hukukunda hâkimin kendiliğinden araştırma ve delil toplama yetkisi çok sınırlıdır. Nitekim medeni yargıda gerçeğin ortaya çıkmasındaki menfaat ceza yargılamasına nazaran daha azdır. Medeni yargıda taraflar delil elde edememişse gerçek ortaya çıkmayabilir ve bu durumdan toplum çok fazla etkilenmez. Bu itibarla medeni usul hukukunda kural, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere geçerlilik tanınmaması yönündedir. Fransız Mahkemelerinin zinanın delili olan mektubun cebren, hileyle veya satın alınarak ele geçirilmesi hallerinde, boşanma davasında delil olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kararları buna örnek olarak gösterilebilir.

⁹³² *Berkin*, s. 734-735.

⁹³³ *Tosun Öztekin*, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul, 1976, s. 65-67.

Üstündağ ise⁹³⁴, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin olarak Alman Mahkemesinin bir kararını örnek göstermekte ve sesin konuşan kimsenin izni olmadan kaydedilmesinin kişilik haklarına yönelik bir saldırı teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte, gizlice ses kaydı almayı haklı gösterecek sebeplerin varlığı halinde böyle bir müdahaleye izin verilebileceğini ve ispat aracı olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Alman Mahkemesi'nin kararına esas oluşturan olayda evli kadın, kocasına birçok kez hakaret etmiş ve bu davranışlarının hepsini mahkemede inkâr edeceğini belirtmiştir. Devamında ise koca açmayı planladığı boşanma davası için bu olayları teyp ile kaydetmiştir.

Yıldırım'a göre⁹³⁵, mukayeseli hukukta, hukuka aykırı deliller bakımından katı kurallar getirmek yerine, *gri bir alan* tanınması gerektiği görüşü kabul edilmektedir. Nitekim mukayeseli hukukta, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yasaklanması yolunda açık bir düzenlemeye gidilmediği ve bu alanın bilerek gri bir alan olarak bırakıldığı görülmektedir. Genel bir yasak öngörülmemesi, usul hukukunun amacına, ispat hakkına ve hayatın gerçeklerine uygun düşmektedir. Delilin gösterilmesi ve değerlendirilmesi ayrımı yapılarak delil ikamesinin yasaklanması ancak anayasa hukukunun bir kısıtlama öngördüğü durumlarda söz konusu olabilir. Bu yönde bir kısıtlama öngörülmemişse, her türlü delilin gösterilmesine izin verilebilir. Nitekim ilke olarak hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bir delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna hâkimin karar vermesi gerekir. Öte yandan, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delilin, elde edilmesi sırasında ihlal edilen hukuk normu, kişinin anayasa ile güvence altına alınmış, insanın şeref ve haysiyetine yönelik ise değerlendirme yasağı kabul edilmelidir.

6100 sayılı HMK yürürlüğe girmeden önce *Tanrıver*'in, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere daha geniş bir hukuki perspektifle yaklaştığı görülmektedir.⁹³⁶ Yazara göre⁹³⁷, Anayasa'nın 36/I maddesinde hak arama özgürlüğünün yalnızca "*meşru*" araçlardan faydalanılarak kullanılabilmesi belirtilmiştir. Bu itibarla, iddia ve savunma hakkının

⁹³⁴ *Üstündağ* Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul, 2000, s. 627, 762.

⁹³⁵ *Yıldırım*, İspat Yasakları, s. 870-871; Benzer yönde bkz.: *Akil*, s. 1261.

⁹³⁶ *Tanrıver*, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumu, s. 371 vd.

kullanımında başvurulacak ispat araçlarının meşru bir nitelik kazanabilmesi için hukukun cevaz verdiği yollarla elde edilmiş olması gerekir. Kişilik hakları, özel yaşamın gizliliği ve sır alanı (AY m. 20), haberleşme hürriyeti (AY m. 22) veya konut dokunulmazlığı ihlal edilerek veya çalmak yahut tehdit ve cebir kullanarak elde edilmiş deliller, ispat aracı olarak kullanılamaz ve mahkemece hükme esas alınamaz. Anayasal temel hak ve hürriyetler ihlal edilerek delil elde edilmesi, devletin yargı erklerini kullanan mahkemelerin, kişisel müdahalelere alet edilmesi demektir ve bir hukuk devletinde böyle bir yaklaşıma müsaade edilmesi düşünülemez.

Diğer taraftan, hukuk devleti gerçeğe ancak yetkili organlar vasıtasıyla kendisinin belirlediği ilke ve kurallar çerçevesinde ulaşılmaya müsaade etmiştir. Başka bir ifadeyle, gerçeğe ulaşma amacının sınırı hukuk devletinin öngördüğü kurullarla sınırlı tutulmuştur. Ne pahasına olursa olsun gerçeğe ulaşmanın amaçlanması ve bu yönde araştırma yapılmasına izin verilmesi, hukuk devletinin gereklerinin yanında, birçok kişisel ve toplumsal değer de zarar görmesine yol açar.⁹³⁸ Bütün bu açıklamalar, gerçeğe ulaşma gayesine mutlak bir değer yüklenemeyeceğini göstermektedir. O halde, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş deliller, somut olayın aydınlatılması bakımından yegane delil dahi olsa, ispat gücü verilmemesi gerekir. Zira hâkimin görevi, hukukun belirlediği sınırlar içinde kalmak suretiyle gerçeği ortaya çıkartmaktır. Ayrıca yazar, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını da ihlal edeceğini vurgulamakta ve dürüstlük kuralı ile onun özel uygulanma biçimi olan hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2) gereği yargılamaya tümüyle yabancı olan amaçlar için usuli yetkilerin kullanılamayacağını belirtmektedir.⁹³⁹

6100 sayılı HMK yürürlüğe girdikten sonra ise yazar, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin bir vakıanın ispatında kullanılmak istenmesi halinde, HMK m.189/II'nin düzenleniş biçimi gereği mutlak bir nitelik taşıdığını belirtmektedir. Bu itibarla, gösterilecek en küçük bir müsamaha veya esneme dahi, hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmak şartıyla, yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşmadan sapılması ve yargı erklerinin

⁹³⁷ **Tanrıver**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumu, s. 373-374.

⁹³⁸ Aynı yönde bkz.: **Alangoya**, s. 88; **Gilles**, (Çeviren: **Pekcanitez**), s. 24.

hileli tutum ve davranışlara alet edilmesi anlamına gelir ve buna izin verilmesi mümkün değildir. Öte yandan, hukuk hayatımızda önceden yaşanmış olan tecrübeler, istisnalar veya müsamahaların, zamanla genel bir kaide ya da eğilime dönüştüğü görülmektedir. Dolayısıyla, hukuka aykırı delillerin vakıaların ispatında göz önünde bulundurulmaması hususunda, mahkemenin son derece katı bir tutum sergilemesinde yarar vardır.⁹⁴⁰

Bir delilin ne zaman hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunun ölçütünü kesin bir çizgiyle belirlemek mümkün değildir. Delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmesine yüklenecek anlam ve içerik yargının ortaya koyacağı içtihatlarla şekillenecektir. Genel itibariyle, kişilik hakları, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği ve hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve sır alanı, haberleşme hürriyeti veya konut dokunulmazlığını ihlal ederek veya çalmak yahut tehdit, cebir kullanmak suretiyle ele geçirilen delillerin hukuka aykırı yollarla sağlandığı söylenebilir. Fakat bir değerlendirme yapılırken, somut olayı bir bütün halinde ele almak ve içinde bulunulan koşulları göz önünde bulundurmak gerekir.⁹⁴¹

Pekcanitez'in görüşlerini de 6100 sayılı HMK'nin yürürlüğe girmesinden önce ve sonra olarak incelemek gerekir. *Pekcanitez*, “*Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi*” isimli makalesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı komisyon çalışmaları esnasında komisyon üyelerinin kayda alınan konuşmalarına yer vermiştir.⁹⁴² Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere ilişkin madde tasarısının tartışıldığı bu toplantıda *Pekcanitez*, bir hukuk devletinde hukuka aykırı delillerle ilgili herhangi bir açık düzenleme bulunmasa dahi mahkemelerin hukuka aykırı delilleri kullanamayacağını, hukuka aykırı delilleri hükme esas alan mahkemenin hukuka aykırılığa dâhil olacağını ve bizzat mahkemenin hukuka aykırı davranacağını belirtmektedir. Yazar mahkemenin durumu şu şekilde açıklamaktadır:

“Hukuka aykırı delillere “zehirli ağacın meyveleri” diyorlar. Güzel, parlak, kırmızı ve dolayısıyla çekici. Dava bakımından davanın aydınlatılması

⁹³⁹ **Tarıver**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumu, s. 375-376.

⁹⁴⁰ **Tarıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 824-825.

⁹⁴¹ **Tarıver**, Medeni Usul Hukuku, s. 825.

bakımından gerçeğin ortaya konulabilmesi açısından çekici, ancak nasıl zehirli ağacın meyvesinden yiyen zehirlenirse, yargı ve yargı çarkı içinde kim bu delili kullanırsa o da zehirlenir, hukuka aykırı davranmış olur.”⁹⁴³

Yazara göre⁹⁴⁴, hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller, anayasa ile güvence altına alınmış olan temel haklara veya özel hayata ya da kişilik haklarına müdahale edilmek suretiyle elde edilmiş ise yargılamada delil olarak değerlendirilmemelidir. Bu durum ilk olarak Anayasa'nın 38. maddesi altıncı fıkrasının bir gereğidir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mahkemede delil olarak değerlendirilemeyeceği kuralı yalnızca ceza hukuku açısından değil medeni usul hukuku açısından da söz konusudur. Öte yandan, ceza yargılamasının da gayesi maddi gerçeğe ulaşmaktır ve üstelik ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma hususundaki kamu yararı medeni yargılama hukukuna kıyasla çok daha fazladır. Buna rağmen ceza yargılamasında hukuka aykırı yollarla delil elde edilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu ile açıkça yasaklanmıştır. Ceza yargılamasına nazaran kamu yararının daha az olduğu özel hukuk ihtilaflarında hukuka aykırılığın göz önünde bulundurulmaması kabul edilemez. Nitekim günümüz usul hukukunda, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak ve gerçeğin her daim öncelik olduğu anlayışı artık kabul görmemektedir. Bu konudaki genel yaklaşım, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin usul hukukunda geçersiz olduğu yönündedir. Maddi gerçeğe ancak hukuk kuralları çerçevesinde ulaşılabilir. Diğer taraftan, dürüstlük kuralı hukukun her alanında geçerlidir. Yasaya aykırı olarak elde edilmiş bir delilin yargılama esnasında kullanılması, delili sunan kişinin dürüstlük kuralına ve yasaya aykırı hareket etmesini görmezden gelmek anlamı taşır.

Pekcanitez, mukayeseli hukuktaki yaklaşımı da değerlendirmekte ve hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin açık bir biçimde yasaklanmadığı ülkelerde de aslında bunların kullanılmasına izin verilmediği; somut olaya göre değerlendirme yapılarak ihlal edilen kanuni düzenleme ile kanıtlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk dikkate alınarak karar verilmekte olduğunu belirtmektedir.

⁹⁴² Bkz.: **Pekcanitez**, Delillerin Değerlendirilmesi, 805 vd.

⁹⁴³ **Pekcanitez**, Delillerin Değerlendirilmesi, 809-816.

⁹⁴⁴ **Pekcanitez**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 826-829.

Pekcanitez, 6100 sayılı HMK yürürlüğe girdikten sonra da benzer bir yaklaşım benimsemekte ve HMK m. 189/II hükmü ile hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkeme tarafından değerlendirilemeyeceğinin açıkça belirtildiğini ve böylece özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanımının yasaklandığını belirtmektedir. Yazara göre, kanuna aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi hususunda medeni yargılama hukukunda benimsenen dürüstlük ilkesi esas alınmalı ve her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Yazar, mukayeseli hukuk bakımından açıkladığı yaklaşımı pekiştirmekte ve bu konuda ihlal edilen kanuni düzenleme ile ispat edilmek istenen menfaat arasında amaca uygunluğun esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁴⁵

Pekcanitez/Atalay/Özkes'e göre ise⁹⁴⁶, hukuka aykırı delil sorunu tüm yargılama hukuklarını ilgilendirir. Genel olarak kanuna aykırı şekilde elde edilen deliller değerlendirilmemelidir. Nitekim kişilik haklarına, özel yaşam alanına ve sır alanına saldırı neticesinde elde edilen fotoğraf, bant kaydı, çalınmış ya da ele geçirilmiş aşk mektupları delil olarak kabul edilemez. Bu hususta medeni usul hukukunda da kabul edilen dürüstlük ilkesi esas alınarak ve somut olay koşulları gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim ihlal edilen yasa hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk gözetilmelidir. Öte yandan gizlice elde edilen bütün deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilemez. Örneğin, bir telefon görüşmesi esnasında, telefondaki ses yükseltici ya da ikinci bir dinleme aracı vasıtasıyla konuşanların sözlerinin duyulması neticesinde bunların ifade edilmesi ve bu hususlardaki tanık beyanları geçerli sayılmalıdır.

Karşlı'ya göre⁹⁴⁷, HMK m. 189/II hükmü ile ispat hakkı pahasına hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin esas alınmasına imkan verilmemiştir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mahkemece değerlendirilmesi durumunda hukuka aykırılık, hakkı zarar gören tarafın tazminat davası açmasıyla giderilemez. Zira hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması

⁹⁴⁵ *Pekcanitez*, Medeni Usul Hukuku, s. 1596.

⁹⁴⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bkz.: *Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özkes* Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 382-383.

yalnızca bu delillerin değerdendirilmemesi suretiyle gerçekleştirilebilir.⁹⁴⁸ Genel itibariyle kişilik hakkının ihlali neticesinde elde edilmiş deliller hukuka aykırı delillerdir. Yüz yüze yapılan bir görüşmenin ya da telefon konuşmasının gizlice kayda alınması kişilik hakkının ihlali olarak kabul edileceğinden bu deliller hukuka aykırı sayılmalıdır. Ancak söz konusu görüşme karşı tarafın izni ile kaydedilmişse hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Kişilerin haberi olmadan yapılan video kaydının da hukuka aykırı yollarla elde edildiğı kabul edilmelidir. Ancak güvenlik kamerasıyla elde edilen ve kişinin güvenliğini ilgilendiren bir konuda elde edilen görüntü delil olarak değerdendirilebilir.

Öztürk, ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde, özel hayat ile hayatın gizli alanı arasında bir ayırım gözetmektedir. Yazar'a göre⁹⁴⁹ hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendiren kısımdır. Örneğın cinsel hayat bu alana girer. Hayatın gizli alanı ister kamusal ister özel olsun her türlü müdahaleye karşı mutlak surette korunur. Bu alan ihlal edilerek herhangi bir delil elde edilmişse, ne amaçla olursa olsun mahkemede delil olarak değerdendirilemez. Diğerd taraftan özel hayat, hayatın gizli alanından farklı olarak nispi bir korumaya sahiptir. Özel hayat ihlal edilerek bir delil elde edilmişse, kamunun menfaati açısından bir değerdendirme yapılmalıdır. Yazar, değerdendirme yaparken, *hakkın niteliksel üstünlüğü* ve *sayısal üstünlük* olmak üzere iki kriterden yararlanılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre örneğın, gidilen istikamette kavşaktaki trafik lambası için yeşil yansa dahi gidilen yolu kesen yoldan gelen bir ambulansa yol verilmesinin nedeni yaşam hakkının yolu kullanma hakkından niteliksel olarak daha üstün olmasıdır. Bir kimseye ait tarlanın okul yapmak amacıyla kamulaştırılmasında ise okulu kullanacak olanların tarlanın sahibine nazaran sayısal üstünlüğü bulunur.

Yine konuya ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde yaklaşan *Kunter/Yenisey/Nuhoğlu*'na göre ise⁹⁵⁰, "hukuka aykırılıktan" kasıt temel haklara aykırılık şeklinde anlaşılmalıdır. Sonuç olarak yargılama bir bütün olarak ele alınmalı ve hukuka aykırı yahut uygun olarak

⁹⁴⁷ **Karlı**, s. 549-551.

⁹⁴⁸ Aynı yönde bkz.: **Pekcanitez**, Medeni Usul Hukuku, s. 1596.

⁹⁴⁹ **Öztürk**, s. 116-117.

elde edilmiş delilleri kullanmak suretiyle verilen karar, Anayasa m. 36’da belirtildiği şekilde adilse, delil hukuka uygun olmasa dahi kullanılabilir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olan delilin hüküm kurarken kullanılması istisna olmakla birlikte, “adil yargılanma hakkının” ihlali sonucunu doğurmuyorsa kullanılması mümkündür.

Yazarlara göre, “hukuka uygun biçimde elde edilen delil” konusu tartışılırken, delil yasakları ile korunan hukuki menfaat birlikte ele alınmalı ve öncelikle elde edilen delilin “hukuka aykırı” olup olmadığı belirlenmelidir. Sonrasında hukuka aykırı olduğu belirlenen delilin hükme esas alınıp alınmayacağı hususu hakimin değerlendirmesine bırakılmalıdır. Nihayetinde verilen hüküm, hukuka aykırı bile olsa, adil yargılanma hakkını ihlal etmiyorsa karara esas teşkil edebilir. Fakat kanun bir “delil yasağı” getirmişse, bu delil hiçbir suretle kullanılmamalıdır.⁹⁵¹

Gilles birçok delil gösterme yasağının, kişilik hakkının korunması veya yargılamaya katılanların ya da üçüncü kişilerin özel hayatının gizli alanının korunmasına hizmet ettiğini belirtmektedir. Bu itibarla, günlük notlar, aşk mektupları veya mahrem fotoğraflar delil olarak kullanılamaz. Kişinin özel hayatına müdahale edilerek elde edilen delillerin ne ölçüde kullanılabileceği konusunda uluslararası alanda farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Bu sorun Amerika’da “*zehirli ağacın meyvesi*” adı altında tartışılmaktadır. Avrupa’daki kanunlarda, yargılama bakımından önemli ve gerçeğin bulunmasındaki kamu yararı, kişiliğin korunmasına nazaran daha üstün kabul edilen Anglo-Amerikan ülkelerin kanunlarından farklı olarak, delillerin değerlendirilmesi konusunda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa’da yüksek mahkemeler genel ve ilke olarak, dinleme cihazlarıyla gizlice dinlenen telefon görüşmelerinin, gizlice ses kaydına alınan görüşmelerin ya da mektup, posta ve haberleşme gizliliğinin ihlal edilmesiyle elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmasını yasaklamıştır.⁹⁵²

⁹⁵⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 986- 991.

⁹⁵¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 991.

⁹⁵² Gilles, (Çeviren: Pekcanitez), s. 25-26.

Konuyu boşanma davaları çerçevesinde değerlendiren *Ateş*'e göre ise⁹⁵³, boşanma davaları yazılı delille ispat zorunluluğu olmayan delil serbestisinin bulunduğu davalardır. Özellikle son zamanlarda telefon kayıtları, elektronik ortamdaki yazışmalar, fotoğraf, mektup, CD, ses kayıtları gibi delillere boşanma davalarında sıkça başvurulmaktadır. Taraflardan birinin gizlice ses veya görüntü kaydedici aletlerle diğerinin üçüncü kişilerle telefonla ya da elektronik ortamda yaptığı görüşmeleri kaydederek elde edilen delil suç işlemek suretiyle elde edilmiş olup hukuka aykırı bir delildir. Nitekim ceza yargılamasında, delil toplamakla görevli ve yükümlü olan soruşturma ve kovuşturma organlarına dahi yasaklanmış olan bir yöntemin özel kişilere tanınması ve bu kişilerin elde ettikleri delillerin değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir.

Ateş, bir kimsenin başkalarıyla olan görüşmesini kayıt altına alarak bunu delil olarak sunmasının hukuka aykırı olmadığını zira görüştüğü kimsenin, söz konusu görüşmenin kaydedebileceğini düşünmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre ayrıca görüşmeyi yapan kimsenin, telefondaki ses yükseltici veya ek bir dinleme aleti vasıtasıyla konuştuklarını diğer kişilerin duyması halinde bu kişilerin tanıklığının geçerli olması gerekir. Nitekim bir eşin diğerine telefonla veya elektronik ortamda gönderdiği mesajlarda, mesajı gönderen kişinin telefonunda ya da bilgisayarında kayıtlı olması halinde de delil olarak kullanılabilir. Fakat karşı tarafın bilgisayarındaki veya telefonundaki mesajların, izni dışında elde edilmesi halinde delil hukuka aykırı olur.⁹⁵⁴

Çiftçi de konuyu boşanma davaları özelinde incelemekte⁹⁵⁵ ve Türk boşanma hukukunda kusur prensibine halen büyük bir önem atfedilmesinin, ispat hakkının kullanılmasında ciddi hukuki sorunların doğmasına yol açtığını belirtmektedir. Nitekim boşanma davalarında karşı tarafın kusurunu ispat için özel hayatın gizliliğine müdahale edilerek kişinin özel alanına rızası dışında erişilmekte, gizlice görüntü ve ses kaydı elde edilmekte hatta mahkemelerden iletişimin tespiti dahi talep edilmektedir. Yargı içtihatlarını da eleştiren

⁹⁵³ *Ateş*, s. 98-99.

⁹⁵⁴ *Ateş*, s. 98-99.

⁹⁵⁵ *Çiftçi*, s. 1804 vd.

yazar, İsviçre ve Almanya’da boşanma davalarındaki ispat güçlükleri, ispat faaliyetlerinin eşler arasındaki tansiyonu yükseltmesi ve çocuklar üzerindeki zararlı etkisi göz önünde bulundurularak kusura dayalı boşanma sisteminin terk edildiğini vurgulamaktadır. Çiftçi, boşanma sebeplerinin ispat hukuku açısından yeniden gözden geçirilerek başta İsviçre hukuku olmak üzere mukayeseli hukukta boşanma usulünün temel ilke ve normlarının esas alınması gerektiğini belirtmektedir.⁹⁵⁶

3.3.3. Kişilik Hakları Bağlamında Hukuka Aykırı Delillere İlişkin Önemli Yargı Kararları

Son yıllarda boşanma davalarında kişilik hakkını ihlal etmek suretiyle hukuka aykırı olarak elde edilen delillere ilişkin çok sayıda yargı kararı bulunmaktadır. Bu kararlar arasından tabiri caizse meşhur 25.09.2002 tarihli “*günlük*” ve 20.10.2008 tarihli “*CD’deki ses kayıtları*” kararları, doktrindeki yazarlar tarafından değerlendirilmiş ve Yüksek Mahkemenin sonraki tarihli kararlarına da emsal oluşturmuştur. Bu başlık altında öncelikle söz konusu iki karar incelenecek, ardından Yargıtay’ın diğer güncel içtihatlarına yer verilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.09.2002 tarihli ve 2002/2-617 E. 2002/648 K. sayılı kararında Yüksek Mahkeme, eşi ile birlikte yaşadığı evde kilitli olmayan bir yerde bulunarak boşanma davasında delil olarak mahkemeye sunulan ve içerisinde eşinin üçüncü bir kişiye karşı beslediği ilgisini ve sevgisini gösterir şekilde yazıların bulunduğu günlüğün mahkemede delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda şu yönde karar vermiştir:⁹⁵⁷

“Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir

⁹⁵⁶ Çiftçi, s. 1813.

⁹⁵⁷ YHGK 25.09.2002 T. 2002/2-617 E. 2002/648 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 21.06.2022)).

delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekânda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekânın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadının gizli mekân kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekânda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir...”

Pekcanitez Yüksek Mahkeme'nin bu kararına katılmakta ve eşe ait günlüğün ortak yaşanan evde bulunduğu ve hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmemiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda delil olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.⁹⁵⁸ *Yıldırım*'a göre de evlilik birliğine zarar veren bir ilişkiyi gün yüzüne çıkaran ifadelere yönelik delil ikamesine, delili ikame eden hasmı da katlanmak zorundadır. Somut olayda davalı, hüküm için büyük önem taşıyan olaya ilişkin olarak özel hayat şemsiyesi altına sığınamaz.⁹⁵⁹

⁹⁵⁸ **Pekcanitez**, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 834.

⁹⁵⁹ **Yıldırım**, İspat Yasakları, s. 869.

Kılıçoğlu'na göre ise Yargıtay'ın, delil yasağını sadece ve doğrudan günlüğün bulunma biçimine göre değerlendirilmesi ve hukuka aykırılık olgusunun “*Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır...*” şeklindeki çıkarımlar ile sınırlı tutması isabetli değildir. Yazılı deliller bakımından bir delilin basit hukuka aykırılık, çalma ya da hukuka aykırı olarak ele geçirme gibi eylemlerle elde edilmesi kural olarak bir delil yasağı değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, delilin elde edilişindeki hukuka aykırılık değil, delilin kullanılmasının kişilik hakkını ihlal etme ihtimalidir. Günlüğün nasıl elde edildiğinden bağımsız olarak, delilin hukuka uygun olarak elde edilmesine karşın bir delil yasağının kabul edilmesi yahut aksine hukuka aykırı biçimde elde edilmesine karşın delil olarak kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, kararda belirtilen, “*Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez...*” açıklaması da, genel itibariyle doğru olsa da, bir günlüğün delil olarak kullanılması söz konusu olduğunda, mutlak biçimde isabetli olduğu kabul edilemez.⁹⁶⁰

Yazar'a göre Yargıtay'ın, “*Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez.*” şeklindeki benzetmesi de isabetli değildir. Eşlerden birinin yatak odasında başka bir kişi ile cinsel ilişki yaşamaması, sadakat yükümlülüğünün ihlalini apaçık gösteren, boşanma nedeni olarak hukuk düzenince kabul edilen bir eylemdir ve kişinin eşini yatak odasında başkası ile yakalaması ve hatta bu durumu ispatlamak için o sırada görüntü ya da fotoğraf kaydı alması hukuka aykırı değildir. Ancak bir kimsenin içerisinde yazılanları yalnızca kendisinin bilmesini arzu ettiği bir “günlük tutması” ve bu günlüğü saklaması, içerisinde yazılanlardan ayrı olarak, kuşkusuz evli kimselerin de ve müşterek konutta da yapabileceği, hukuk kurallarına aykırı olmayan ve kişiliği geliştirme

⁹⁶⁰ **Kılıçoğlu** Evren, “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 391 vd.

hakkıyla kişinin yazdıkları üzerindeki hakkı ile hukuk düzenince himaye edilen bir davranıştır.⁹⁶¹

Akil'e göre, yasa koyucu zina eylemini bir boşanma nedeni olarak düzenleyerek, eşlerin özel yaşamlarının en mahrem alanlarına dair bazı bilgilerin meydana çıkarılabileceğini ve kanıtlanmaya çalışılacağını peşin olarak kabul etmiştir. Zina nedeniyle açılan boşanma davasında, eylemin gizlilik içinde gerçekleştirildiği ve bu nedenle tarafların ispat güçlüğü içinde olduğu dikkate alındığında, diğer eşin kaleme aldığı günlük veya mektup gibi ispat vasıtalarına başvurulması olağan karşılanmalıdır. Diğer taraftan, evlilik birliği içinde eşler birbirlerine sadık olmakla yükümlüdür. Eşlerden birinin zina eyleminde bulunması hem sadakat yükümlülüğünün hem de diğer eşin kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurur. Somut olayın tüm koşulları dikkate alındığında, evde gizlenen günlüğün mahkemede delil olarak sunulması ve günlüğün içinde yazılanların değerlendirmeye alınmasının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği söylenemez.⁹⁶²

Almanların *tagebuch* dedikleri günlük, Hristiyan kültürünün bir parçasıdır ve içinde sadece bireyi ve bireyin iç dünyasını ilgilendiren hususlar bulunur. Günlüğü yazan kimse, yaşadığı günü kendince anlatır ve vicdani muhasebesini yaparak bunları günlüğe aktarır. Kiliseye günah çıkartmaya gidilirken de günlük beraberinde götürülür. Bu itibarla kural olarak günlükte, hayatın gizli alanını ilgilendiren bilgiler yer alır.⁹⁶³ Nitekim Almanya'da "*birinci günlük olayı*" olarak adlandırılan davada, okulda çalışan bir kadın öğretmen, okul müdürüyle olan yakın ilişkisini yemin altındayken inkâr etmesine rağmen kadının tutmuş olduğu günlükte müdür ile cinsel ilişki yaşadığı anlaşılmış ve bunun üzerine yalan yere yemin etmesi sebebiyle mahkûm olmuştur. Temyiz başvurusu yapılması üzerine Alman Yüksek Mahkemesi, kadın öğretmen tarafından tutulan günlükte yazanların onun özel yaşamının gizli alanına dahil olduğu; yazılanların mahkemece okunarak incelenmesi

⁹⁶¹ Kılıçoğlu, s. 394.

⁹⁶² Akil, s. 1254-1255.

⁹⁶³ Öztürk, s. 119.

halinde kadının anayasa ile güvence altına alınan temel hakkının ihlal edileceğini belirtilerek mahkemenin günlüğü delil olarak değerlendiremeyeceği kanaatine varmıştır.⁹⁶⁴

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.10.2008 tarihli ve 2007/17220 E. 2008/13614 K. sayılı “CD’deki ses kayıtları” kararında ise davacı koca tarafından mahkemeye sunulan ses kayıtlarının yer aldığı CD’nin özel yaşamı ihlal etmek suretiyle hukuka aykırı yollarla elde edildiği ve bu nedenle mahkemede delil olarak ileri sürülemeyeceği yönünde davalı eş tarafından itirazda bulunulmuştur. Yüksek Mahkeme ise şu gerekçeyle delilin hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir:⁹⁶⁵

“Sunulan delil, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta, davalının bilgisi dışında koca tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilmiştir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, (CD)’deki ses kayıtlarının, orijinal olduğu, üzerinde ekleme, çıkarma, kesinti ve kopyalama bulunmadığı tespit edilmiştir. Davalı-davacı, kayıt altına alınan konuşmaların kendisine ait olmadığına ilişkin bir iddia ileri sürmemekte, bu delilin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek elde edildiğini belirterek karşı çıkmaktadır.

Bir delilin elde edilişi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarının ihlali suretiyle gerçekleşmiş ise, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekeğinde duraksama bulunmamaktadır. Delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, o zaman kanuna aykırılık ortadan kalkar. Kuşkusuz Anayasaya göre; herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Anayasa m. 20/1) Ancak evlilik birliğinde eşlerin, evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları da yasal bir zorunluluktur. (TMK. m.185/3) Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer 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

⁹⁶⁴ Akil, s. 1253.

⁹⁶⁵ Yarg. 2. HD., 20.10.2008 T. 2007/17220 E. 2008/13614 K. (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 22.06.2022)).

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 mekânı olan konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine, aile birliğine ilişkin ortak yaşanan mekâna davalının, meşru olmayan bir amaç için arkadaşlarını kabul etmesinde, aile hayatının gizliliğini ihlal söz konusudur. Bu bakımdan sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemez. O halde yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı-davacının; meşru olmayan bir amaç için karşı cins de dâhil olmak üzere arkadaşlarını müşterek konuta aldığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerçekleşmiştir...”

Pekcanitez, “günlük” kararından farklı olarak Yargıtay’ın bu kararını eleştirmekte, evlenmenin eşlerin özel yaşamını ortadan kaldırmadığını ve ortak hayat alanı dahi olsa ses sistemi oluşturularak gizlice sesin kaydedilmesinin kişilik hakkının ihlali olduğunu belirtmektedir.⁹⁶⁶

Tutumlu ise, kararda sadakatsizliğin kanıtlanması amacına ağırlık verildiğini ve özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ilkesinin aile hayatının gizliliği ve korunması ilkesine feda edildiğini belirterek anılan kararlar birlikte aileye özgülenen bir alanda, bireyselliğin, özel hayatın ve bir ölçüde yalnız kalma hakkının bulunup bulunmadığı sorununun ortaya çıktığını ifade etmektedir. Kişinin kendi özel amaç ve menfaatleri doğrultusunda,

⁹⁶⁶ Pekcanitez, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 842.

başkalarının konuşmalarını rızası dışında kaydetme ve bu şekilde delil oluşturma yetkisinin bulunduğu ileri sürülemez.⁹⁶⁷

Yazar'a göre, Yüksek Mahkemenin bu ve bu yöndeki kararları, her eşin diğerinin sadakatsizliğini kanıtlamak amacıyla ev ortamında her türlü yöntemle delil elde edebileceğini kabul eder gibi bir izlenim vermektedir. Bu yaklaşıma, aile hayat alanında eşlerin birey olarak gizli hayat alanı hakkının bulunmadığı yönündeki bir ön kabulün neden olduğu anlaşılmaktadır. Eşlerden her birine diğerini sınırsız bir şekilde kontrol etme hakkını tanımak ve bu yolda sınırsız delil elde etme imkânı bahşetmek, bireylerde hukuki açıdan sorunlu bir algının oluşmasına yol açabilir.⁹⁶⁸

Akyürek'e göre ise⁹⁶⁹, Yargıtay'ın yaklaşımının sadakat yükümlülüğünün önemi bakımından doğru olduğu kabul edilebilirse de evlilik kurumunun kişinin özel yaşamını tamamen ortadan kaldırdığı sonucuna varmak da doğru değildir. Gerek ulusal gerekse uluslararası metinlere bakıldığında, bizatihi özel hayat kavramı ve özellikleri göz önünde bulundurulduğunda eşlerin birbirlerine karşı da özel yaşamın gizliliği hakkına sahip oldukları açıktır. Evlilik veya birlikte yaşama kısmi bir feragate neden olsa da hakkı tamamen ortadan kaldırmaz. Yalnızca resmi görevlilere çok katı koşullarla tanınmış olan gizli takip yetkilerinin evli olan herkeste var olduğunu kabul etmek hukuken doğru değildir. Aksi halde eşlerin, sadakat gerekçesiyle hiçbir sınırlama olmaksızın devamlı olarak birbirlerini gözetleme ve izleyebilmeleri hukuken mümkün olacaktır. Oysa eşinin sadakatinden kuşku duyan eşin, özel yaşamın gizliliğini ihlal etmeden söz konusu eylemleri ispatlama imkânı vardır.

Yazar, mukayeseli hukuktan örnekler vermekte ve 05.07.1974 tarihinde İsviçre Zürih Kantonu Yargıtayı'nın verdiği bir kararda mahkemenin, eşinin zinasını ispatlamak için eve gizlice telefon dinleme cihazı kuran eşin bu eyleminin suç teşkil ettiği, şikâyet halinde

⁹⁶⁷ **Tutumlu**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 2157-2158.

⁹⁶⁸ **Tutumlu**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 2162.

⁹⁶⁹ **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 102.

yargılanabileceği ve hukuk yargılamasında delil elde etmek amacıyla gizlice dinleme yapılamayacağı yönünde karar verdiğini belirtmektedir.⁹⁷⁰

Akil ise, Yargıtay’ın kararını isabetli bulmaktadır. Yazara göre, evlenmekle birlikte eşlerin özel hayatı tamamen ortadan kalkmasa da bir ölçüde sınırlandırıldığını kabul etmek gerekir. Burada meydana gelen hak ihlali sonucunda zarar gören yarar ile somut olayda davacının korunmaya layık yararı arasında bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eşlerin evlenmeleri ile birlikte birbirlerine karşı sadakat borcu doğar ve eşlerden biri gizlice bu borca aykırı davranıyorsa, diğerinin bunu meydana çıkarabilmek amacıyla gizlice delil elde edebileceğinin kabulü gerekir.⁹⁷¹

Kanaatimizce Yüksek Mahkemenin, üç alan teorisine adeta “*aile yaşam alanı*” olarak nitelendirdiği dördüncü bir hayat alanı ekleyerek çatışan menfaatler arasında üstünlük tanınması gereken menfaatin, eşlerin özel hayat alanı değil “*aile yaşam alanı*” olduğunu belirtmesi ve müşterek konutta gizlice ses kaydı alınarak özel hayatın gizliliğini ihlal etmenin, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın ispatı bakımından değerlendirildiğinde hukuka uygun kabul edilebileceğini belirtmesi isabetli değildir.⁹⁷²

Yargıtay’ın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önceki içtihatlarıyla bu tarihten sonraki içtihatları paralellik gösterse de Yüksek Mahkeme güncel kararlarında, bir delilin hukuka aykırı olarak *elde edilmesiyle* hukuka aykırı olarak *yaratılması* arasında bir fark gözetmektedir. Buna göre, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir meseledir. Usulsüz şekilde elde edilen bir delil somut olayın koşullarına göre değerlendirilebilirse de usulsüz şekilde yaratılan bir delilin hiçbir suretle delil olarak kabulü mümkün değildir.⁹⁷³

⁹⁷⁰ **Akyürek**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, s. 102-103.

⁹⁷¹ **Akil**, s. 1260-1261.

⁹⁷² Aynı yönde bkz.: **Tutumlu**, Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller, s. 2157.

⁹⁷³ YHGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012; YHGK., E. 2013/1183 K. 2014/960 T. 26.11.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.02.2012 tarihli ve 2011/703 E. 2012/70 K. sayılı kararında bu ayrımı şu şekilde açıklamıştır:⁹⁷⁴

“Yargısal uygulamada 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 kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.

...
Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de Hukuk Genel Kurulu Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir.

Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir.

Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir...”

Uygulamada eşlerin diğerinin kusurunu ispat etmek amacıyla birbirleri aleyhine delil yaratmaya çalıştıkları bir gerçektir.⁹⁷⁵ Örneğin bir davada Yargıtay⁹⁷⁶, sosyal medyada

⁹⁷⁴ YHGK., E. 2011/703 K. 2012/70 T. 15.2.2012 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

⁹⁷⁵ Yarg. 2. HD., E. 2015/13454 K. 2016/4141 T. 02.03.2016; Yarg. 2. HD., E. 2018/5345 K. 2019/2579 T. 12.3.2019; Yarg. 2. HD., E. 2013/618 K. 2013/2553 T. 31.1.2013; Ayrıca bkz.: “Davacı kadın tarafından, davalı erkeğin telefonundaki SKYPE isimli sesli, görüntülü ve yazılı sohbet ve iletişim uygulaması üzerinden başka kadınlarla yapmış olduğu cinsel içerikli yazışmaların ekran görüntüleri alınmak suretiyle dosyaya sunulan çıktılardan erkeğin haberi olmaksızın, onun bilgisi ve rızası dışında sırf delil oluşturmak maksatlı olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğinden bahsedilemez. Bu durumda, davacı tarafça usulüne uygun olarak elde edilen ve dosyaya sunulan bu delilin hükme esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” Yarg. 2. HD., E. 2021/478 K. 2021/1604 T. 23.2.2021 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

kendisini bir başkası gibi göstererek yazışma yapan eşin topladığı bu delilleri değerlendirmeye almamıştır:

“Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir. Hükme esas alınan elektronik ortamdan elde edilen görüntülerdeki şahısların kocanın yakınları olduğu anlaşılmaktadır. "Facebook" isimli sosyal paylaşım sitesi kullanılarak kocanın, dayısıyla görüşmelerine ilişkin iletişim kayıtlarının da; davacının, sosyal paylaşım sitesinde kendisini "kocanın dayısı" yerine koymak suretiyle "dayısı ile koca" yazıştırmış görüntüsü verilerek davacı tarafından oluşturulduğu, davacının da bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan görüşme kayıtları da vakıaların ispatında dikkate alınamaz (HMK md. 189/2). “

Yargıtay, hukuka aykırı olarak delil yaratılması halinde bu delillerin değerlendirmeyeceğini kesin olarak kabul etmektedir. Diğer taraftan Yargıtay’ın hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından *“somut olay nezdinde değerlendirme yapılması gerektiği”* anlayışını benimsemesi, hem boşanma davaları ile diğer davalar arasında hem de boşanma davalarının kendi içinde birbirinden farklı kararların doğmasına yol açmıştır.

Nitekim Yargıtay bir kararında⁹⁷⁷, davacı eş tarafından mahkemeye sunulan ses kayıtlarının bulunduğu CD'nin davalı eşin "özel yaşamının gizliliğini" ihlal ederek hukuka aykırı yolla elde edildiğini ve dolayısıyla hukuka aykırı olan delilin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir. Başka bir kararında da⁹⁷⁸ hakaret ve tehdit eylemlerinin telefon konuşmalarının

⁹⁷⁶ Yarg. 2. HD., E. 2013/19577 K. 2014/1926 T. 5.2.2014 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

⁹⁷⁷ Yarg. 2. HD., E. 2015/12257 K. 2016/4800 T. 10.3.2016; Aynı yönde bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2020/2359 K. 2020/3302 T. 24.6.2020; Yarg. 2. HD., E. 2020/2359 K. 2020/3302 T. 24.6.2020; Yarg. 2. HD., E. 2016/24760 K. 2018/10726 T. 8.10.2018; Yarg. 2. HD., E. 2015/12257 K. 2016/4800 T. 10.3.2016 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

⁹⁷⁸ *“...Davalı erkeğe yüklenen hakaret ve tehdit vakıalarının, taraflar arasında geçen telefon konuşmasının kaydedilmesi suretiyle oluşturulan ses kaydının bulunduğuna ilişkin tanık beyanlarına dayandığı görülmüştür. HMK m. 189/2'ye göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz. Taraflar arasında geçen bir konuşmanın, davacı kadınca erkeğin bilgisi olmaksızın kayda alınması hukuka aykırı olduğundan, bu ses kaydının bulunduğuna ilişkin tanık beyanlarına da itibar edilemez. Bir ispat aracının Anayasa m. 36 anlamında "Meşru vasıta" olarak kabul edilebilmesi ve buna ispat gücü tanınabilmesi için, hukukun izin verdiği şekilde elde edilmesi gerekir. Hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere veya bunların varlığına ilişkin tanık beyanlarına ispat gücü tanınması, hukuk usulünde geçerli olan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır...”* Yarg. 2. HD., E. 2019/377 K. 2019/7006 T.

kaydedilmesi suretiyle ispatının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bir diğer davada ise⁹⁷⁹, davalı eşe ait ses kayıtlarının bulunduğu CD’lerin mahkmede delil olarak sunulmasının özel yaşamı ihlal etmek suretiyle ve dolasıyla hukuka aykırı biçimde elde edildiği ileri sürülmüş; ancak Yüksek Mahkeme, bu şekilde elde edilen delilin değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.⁹⁸⁰ Anılan kararın bizim de katıldığımız karşı oy yazısında, eşlerin sahip oldukları özel hayatın gizliliği hakkına şu şekilde dikkat çekilmiştir:

“...Sunulan delil, davalı-davacının, davalı-davacı eşine hediye ettiği bir cep telefonuna “casus program” yükleyerek yaptığı konuşmaların onun rızası dışında kaydedilmesi suretiyle elde edilmiştir. Davacı-davalı tarafından bu şekilde elde edilen delil hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğindedir... Delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, o zaman kanuna aykırılık ortadan kalkar. Ne var ki somut olayda bu anlamda bir hukuka uygunluk sebebi de bulunmamaktadır...”

Eşlerden birinin, özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinininki kadar yakından ilgilendirir. Ancak bu durum bile eşlerden her birinin birey olarak Anayasa tarafından koruma altına alınan temel haklarının diğer eş tarafından sınırlandırılması veya sınırlandırılabilmesi anlamına gelmez. Bireyin Anayasa tarafından koruma altına alınan temel hakları ailenin korunmasından önce gelir ve korunur. Bireyin temel haklarının diğer bireylere, eşine ve hatta devlete karşı korunması esastır. Bu nedenle evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülük alanlarında bile, eşlerin her birinin ayrı ayrı özel yaşam alanları vardır ve bu alanlar Anayasa tarafından koruma altına alınmıştır. Ailenin evliliğin yasal yükümlülükler alanı kapsamında ortak bir özel hayatı varsa da bu ortak alan ancak diğer eşin izin verdiği ölçüde vardır. Aile bireylerinden birisinin bu alandaki ortak alanı kabul etmemesi bir başka deyişle diğer eşe bu alanı

12.6.2019; Aynı yönde bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2018/5520 K. 2019/2308 T. 7.3.2019 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

⁹⁷⁹ Yarg. 2. HD., E. 2012/21108 K. 2013/21067 T. 17.9.2013 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

⁹⁸⁰ Benzer yönde bkz.: Yarg. 2. HD., E. 2012/21108 K. 2013/21067 T. 17.9.2013; Yarg. 2. HD., E. 2020/6155 K. 2021/1339 T. 16.2.2021 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

kapatmasının yaptırımı, diğer eşe Anayasaya aykırı olarak bu ortak alana müdahale hakkı vermez. Bu durum ancak bir boşanma sebebi olarak değerlendirilebilir...”

Bir başka davada ise Yüksek Mahkeme,⁹⁸¹ bu kez eşin telefonuna casus program kurarak ele geçirilen ses kayıtlarının hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğunu ve bu nedenle kusurun belirlenmesinde göz önüne alınamayacağını; ancak telefon kayıtları, fotoğraflar ve tanık beyanları ile diğer toplanan deliller bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde zina fiilinin ispatlandığını kabul etmiştir.

3.3.4. Genel Değerlendirme

Kuşkusuz eşler arasında dahi olsa çalınan, zorla veya tehditle ele geçirilen deliller hukuka aykırıdır. Ancak kanaatimizce eşlerin sırf aynı evde yaşamaları nedeniyle evde bulunan özel hayat alanlarına ilişkin eşyaların bu alana ait olamayacağı şeklinde bir değerlendirme yapmak doğru olmaz. Zira eşler evlenmekle kişilik hakkının bir parçasını oluşturan özel hayatlarından vazgeçmiş sayılamazlar. Eşlerin evlendikten sonra müşterek konutta yaşamaları kadar, kendi yaşam alanları olan evlerinin içerisinde özel hayatlarına ait eşyaları barındırmaları da son derece doğaldır. Aksi yöndeki bir bakış açısıyla, ortak bir konutta yaşayan aile bireylerinin ve akrabaların da birbirlerine karşı özel hayatlarının bulunmadığının kabulü gerekir ki bu halde birçok kişinin özel yaşam alanı ve dolayısıyla kişilik hakkı yok sayılmış olur.

Öte yandan, bir eşin not defterini müşterek konutun belirli bir yerine saklamış olması, onun içerisinde yazılanların bilinmemesini ve gizli kalmasını isteme iradesinin bir sonucudur. Başka bir ifadeyle kişinin eşyayı saklaması, o eşyanın özel ve gizli yaşam alanına ait olduğunu gösterir. Ancak somut olay nezdinde bir değerlendirme yapıldığında örneğin, söz konusu günlüğün diğer eş tarafından kolayca görülebilecek ve erişilebilecek bir yere

⁹⁸¹ Yarg. 2. HD., E. 2015/26918 K. 2017/6688 T. 01.06.2017 (<https://www.lexpera.com.tr> (E.T.: 23.06.2022)).

birakılması halinde, içerisinde yazılanları okuyan eşin diğerinin özel hayatına müdahale ettiği söylenemez.

Yüksek Mahkeme, “özel hayatın gizli alanlarının, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebileceğini” peşin olarak kabul ederek ispat faaliyetinde bulunan eşin diğerinin özel hayat alanına müdahale etmesini olağan karşılamaktadır. Nitekim bu anlayış çerçevesinde, boşanma davasında delil elde etmek isteyen eşin, diğerinin gizli alanına sızması kaçınılmazdır ki Yargıtay içtihatlarıyla da bu duruma olanak sağlanmaktadır.

Bir tarafta boşanma hükmü elde etmek amacıyla davalının kusurlu olduğunu ispat etme hakkı bulunan davacı eş, diğer tarafta ise anayasal temel hakkı olan ve kişilik hakkının bir parçasını oluşturan özel ve gizli hayat alanına sahip davalı eş vardır. Başta Anayasa ve hukuka aykırı elde edilen delillere ilişkin diğer açık hükümler göz önünde bulundurularak, çatışan iki yararın somut olayın koşulları içinde “üstün yararın tartılması” yaklaşımı çerçevesinde dengelenmesi gerekir. Nitekim *Pekcanitez*’in bizim de katıldığımız görüşüne göre, yasaya aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi hususunda dürüstlük ilkesi esas alınmalı ve her münferit olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu noktada ihlal edilen yasal düzenleme ile ispatlanmaya çalışılan menfaat arasında amaca uygunluk esas alınmalıdır.

Genel hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen üstün yararın tartılması yaklaşımı, gerek kişilik hakkına yönelik müdahalelerinin hukuka aykırı yahut uygun olduğunun değerlendirilmesinde; gerekse yargılama aşamasında bu değerlendirmenin bir uzantısı olarak, elde edilen delilin hukuka aykırı delil niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde yol gösterici bir niteliğe sahiptir.

Görüldüğü üzere, boşanma davalarında hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından Yüksek Mahkeme’nin yeknesak ve istikrarlı bir içtihadının bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Tarafların çoğunlukla özel hayatını yakından ilgilendiren

boşanma davalarında, kusurun ispat edilmesinin dava sonucuna olan etkisi, eşleri ispat faaliyeti yürütme mecburiyetinde bırakırken Yüksek Mahkeme de başta Anayasa ve HMK m. 189/II olmak üzere normatif düzenlemelerle, uygulamada karşılaşılan *gerçekler* arasında her somut olay için farklı bir menfaat dengesi yaratmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları incelendiğinde, genellikle sadakat yükümlülüğünün ihlalinin ispatına yönelik olarak mahkemeye sunulan deliller bakımından, karşı tarafın bu delillerin hukuka aykırı yollarla elde edildiği yönündeki itirazlarına daha az itibar ettiği yahut itirazı kabul etmekle birlikte başkaca delillere dayanarak sadakatsiz davranışın varlığını kabul ettiği görülmektedir.

SONUÇ

Kişilik hakları, kişiliği meydana getiren bütün değerler üzerinde sahip olunan, şahsa sıkı sıkıya bağlı ve mutlak bir haktır. Birçok kişisel değeri bünyesinde barındıran kişilik hakkı, öğretide genel itibariyle maddi bütünlük üzerindeki haklar, manevi bütünlük üzerindeki haklar, iktisadi bütünlük üzerindeki haklar ve özel yaşam üzerindeki haklar olmak üzere dört gruba ayrılarak kategorize edilmektedir. Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı onun maddi bütünlüğü üzerinde sahip olduğu hakkıdır. Nitekim kişinin şeref ve haysiyeti, saygınlığı, özgürlükleri, inancı, adı ve resmi gibi manevi değerleri de kişilik hakkının önemli bir parçasını oluşturur. Şeref ve haysiyet, insanın salt insan olması nedeniyle sahip olduğu ve bunlara saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu manevi değerlerdir. Kişinin belirli bir meslek, sanat veya ticari faaliyette bulunurken sahip olduğu ekonomik özgürlük ve iktisadi çevresinde edindiği mesleki onur ve saygınlık ise onun iktisadi bütünlüğü üzerinde sahip olduğu kişilik hakkıdır.

Nihayet çalışmamızın konusu gereği üzerinde en çok durduğumuz kişilik hakkı, kişinin özel yaşamı üzerinde sahip olduğu hakkıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı en başta anayasal bir haktır ve medeni hukukun yanı sıra ceza hukuku bağlamında da korunmaktadır. Hakkın kapsam ve sınırının belirsizliği öğretide özel yaşamı kavramsal olarak açıklamak amacıyla çeşitli teorilerin doğmasına yol açmıştır. Bunlar arasında günümüzde en çok benimsenen teori Alman Hukuku'nda ortaya çıkan ve hayat alanı olarak da adlandırılan “üç alan” teorisidir. Üç alan teorisine göre kişinin hayat alanı ortak alan, özel alan ve gizlilik alanı olmak üzere üç bölümden oluşur. Kişinin belirli sayıdaki kişilerle paylaştığı özel alanı ve üçüncü kişilerden gizleyerek yalnızca güven duyduğu yakınlarının bilmesini istediği gizlilik alanı, kişisel bir değer olarak TMK m. 24 uyarınca korunur.

Günümüzde teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi, kişinin özel ve gizlilik alanlarına yönelik müdahalelerin sayısını ve kapsamını oldukça artırmış; farklı sızma yöntemlerinin doğması ile kişinin özel yaşamı müdahalelere daha açık bir hale gelmiştir. Bu anlamda

olmak üzere, ses ve görüntü kaydedebilen kolay erişilebilir cihazların kullanılması, telefonların dinlenmesi, casus yazılım ve programlara başvurulması başlıca sızma yolları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntemlere boşanma davalarında delil elde etmek yahut delil yaratmak amacıyla sıklıkla başvurulması, konunun çalışmamız bakımından ehemmiyetini ortaya koymaktadır.

Medeni hukuk bağlamında kişilik hakkının korunmasına ilişkin olarak, TMK m. 23/I ile kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa vazgeçemeyeceği; TMK m. 23/II ile ise kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ya da onları hukuka veya ahlâka aykırı biçimde sınırlandıramayacağı hüküm altına alınmıştır. Devamında TMK m. 24/I hükmüyle hukuka aykırı bir biçimde kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin, mahkemeden ihlalde bulunanlara karşı koruma talep edebileceği düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında rıza, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması hallerinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Kişilik hakkı zarar gören kimsenin hangi davaları açabileceği ise TMK m. 25’de sayılmıştır.

Kişiliğin korunması için saldırının hukuka aykırı olması şarttır. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde saldırı hukuka aykırılık oluşturmaz. TMK m. 24/I hükmünde sayılan hukuka uygunluk halleri dışında bazı yazarlar genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak “üstün yararın tartılması” yaklaşımını benimsemektedir. Buna göre, hukuk düzeni tarafından korunan iki menfaatin birbiri ile çatışması halinde, çatışan bu iki menfaat karşılaştırılarak daha ziyade korunmaya layık görülen değere üstünlük tanınmalı ve bu değere yönelen müdahaleler hukuka aykırı sayılmamalıdır. Nitekim Yargıtay’a göre de hukuk düzeni, çatışan iki menfaati aynı anda koruma altına alamaz. Bu halde menfaatler arasındaki denge kurulurken birinin korunması ötekinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

Toplumsal hayattaki ihtilafların önemli bir kısmı kişisel değerler ile yakından ilişkili olduğundan, kişilik haklarının bir başkasının hak ve değerleriyle sıklıkla çatıştığı

görülmektedir. Nitekim konuyu çalışmamız özelinde değerlendirdiğimizde, eşlerin özel yaşamlarını yakından ilgilendiren boşanma davalarında tarafların giriştiği kusuru ispat çabası, kimi zaman adil yargılanma hakkının (Anayasa m. 36) bir görünümü olan ispat hakkı ile özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişilik haklarını karşı karşıya getirebilmektedir. Bu halde kusurun ispatlanmasındaki yarar ile ispat faaliyetinden zarar gören diğer eşin kişilik hakkı arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Hâkimin, kusurun ispatlanmasındaki yararın diğer eşin zarar gören kişilik hakkından daha üstün olduğunu kabul etmesi halinde, ispat hakkının kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir. Kişilik hakkı zedelenen diğer eşin kişisel değerlerine üstünlük tanınması halinde ise ispat hakkının sınırını aşan eşin fiili hukuka aykırı kabul edilecek ve bu halde “hukuka aykırı delil” sorunu ortaya çıkacaktır.

Çalışmamız kapsamında incelediğimiz ikinci konu boşanma davalarıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu boşanma sebeplerini altı madde şeklinde düzenlemiştir (TMK m. 161-166). Konularına göre boşanma nedenleri “özel ve genel boşanma nedenleri”; boşanmaya yol açan olgunun evlilik birliği üzerinde yarattığı etkiye göre ise “mutlak ve nispi boşanma nedenleri” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kanun sistematik olarak özel ve genel boşanma sebebi ayrımını benimsemiştir.

Yasada açık ve kesin bir biçimde düzenlenmiş olan belirli olgu ve olayların varlığı, evliliğin sona ermesine yol açıyorsa özel boşanma sebepleri söz konusudur. Buna karşılık, belirli bir olgu veya olaya dayanmayan, önceden belirlenmesi olanaksız olan, ancak gerçekleşmesi birliğinin temelden sarsılmasına yol açan haller genel boşanma sebepleri olarak adlandırılmaktadır.

Evlilik birliği süresince eşlerden birinin karşı cinsten bir kimse ile cinsel ilişkide bulunmasına zina denir. Zina, TMK m. 185 ile öngörülen sadakat yükümlülüğünün ağır bir ihhalidir. TMK m. 161’de düzenlenen zina sebebiyle boşanma, kusura dayalı, özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Zina nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için, eşlerden

herhangi birinin bir kez evlilik dışı cinsel ilişkide bulunması yeterlidir. Dava açmaya hakkı olan eşin zina eylemini öğrenmesinden itibaren altı ay ve herhâlde eylemin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Kusura dayalı, özel ve mutlak boşanma sebepleri olarak kabul edilen “hayata kast” ve “pek kötü veya onur kırıcı davranış” ise TMK m. 162 ile düzenlenmiş üç farklı boşanma sebebidir. Eşlerden birinin diğerinin yaşamına son vermek amacıyla işlediği fiiller “hayata kast” kabul edilir. Pek kötü davranış ise, bir eşin kasıtlı olarak diğerinin bedensel ve ruhsal sağlığına zarar vermeye yönelik eylemleridir. Kanun koyucu davranışın, objektif olarak “ağır” ve “yoğun” olmasını aramaktadır. Maddenin öngördüğü üçüncü ve son boşanma sebebi, ağır derecede onur kırıcı davranıştır. Kişinin onuruna ve manevi değerlerine yönelik yapılan kasıtlı saldırı, doğrudan doğruya eşlerden biri tarafından diğer eşin şahsına yöneltilmiş olmalıdır.

TMK m. 163’de ise eşlerden birinin küçük düşürücü bir suç işlemesi yahut haysiyetsiz hayat sürmesi halinde, bu nedenlerden dolayı diğer eşin birlikte yaşamaya devam etmesi kendisinden beklenemezse, her zaman boşanma davası açabileceği öngörülmüştür. Kanun, tek başlık altında iki farklı boşanma sebebine yer vermiştir. Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme kusura dayalı, özel ve nispi boşanma sebepleridir. Eşin işlediği her suçu değil; küçük düşürücü, utanç verici veya yüz kızartıcı mahiyette olanlar TMK m. 163 anlamında bir boşanma sebebidir. Haysiyetsiz hayat sürme ise, toplumun genel kabulüne göre, belirli bir zaman boyunca, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır.

TMK m. 164 hükmüne göre, eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğer eşi terk ettiği ya da haklı bir neden olmaksızın müşterek konuta dönmediği takdirde bu durum, en az altı ay sürmüş ve halen devam etmekte ise ve terk edilen eşin yaptığı ihtar da sonuçsuz kalmışsa, terk nedeniyle boşanma davası açılabilir. Diğer eşi müşterek konutu terk etmeye mecbur bırakan ya da haklı bir neden

olmadan müşterek konuta dönmesine engel olan eş de terk etmiş sayılır. Bununla birlikte, boşanma davası açmak için terk eyleminden itibaren dört ay geçmiş ve terk edilen eşin hakim ya da noter vasıtasıyla ihtar isteminde bulunmuş olması şarttır. İhtardan itibaren iki ay geçmedikçe dava açılmaz. İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için samimi ve ciddi olması şarttır.

TMK m. 165 hükmüne göre, eşlerden birinin akıl hastası olması nedeniyle ortak hayat diğer eş bakımından çekilmez hâle gelirse, hastalığın iyileşmesine imkan bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla saptanmak şartıyla boşanma davası açılabilir. Akıl hastalığı, kusura dayanmayan, özel ve nispi bir boşanma sebebidir. Kanun, yalnızca iyileşme imkânı bulunmayan akıl hastalıklarını TMK m. 165 kapsamında boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.

Diğer taraftan kanun koyucu, boşanma sebeplerini ne kadar ayrıntılı ve çeşitli düzenlerse düzenlesin boşanmaya yol açan olgu ve olaylar karşısında tek tek saymak suretiyle yapılan belirlemeler daima eksik kalmaktadır. Bu itibarla Türk Medeni Kanunu tamamlayıcı nitelikte olan genel boşanma sebeplerine yer vermiştir. Evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/I-II), eşlerin anlaşması (TMK m. 166/III) ve fiili ayrılık (ortak hayatın yeniden kurulamaması) (TMK m. 166/IV) olmak üzere üç farklı genel boşanma nedeni düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin sarsılması, ülkemizde açılan boşanma davalarının önemli bir bölümünü oluşturur. Kanuna göre evlilik birliği, ortak hayatı devam ettirmeleri eşlerden beklenemeyecek şekilde temelinden sarsılmışsa, her iki eş de boşanma davası açabilir. Eşler arasında şiddetli geçimsizliğin veya anlaşmazlığın varlığı evlilik birliğinin temelden sarsıldığı anlamına gelir. Birliği sarsan olaylar çok çeşitli ve çok yönlü olabildiğinden, sarsıcı olgu ve olayların neler olduğu genellikle doktrin ve Yargıtay içtihatları ile belirlenmektedir.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması kusura dayalı bir boşanma nedeni değildir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle

boşanmaya karar verilebilmesi için davalı eşin az da olsa kusurunun bulunması şarttır. Görülüyor ki Yüksek Mahkeme burada kusur ilkesinden bütünüyle vazgeçmiş değildir. Öte yandan Kanun, davacının daha ağır kusurlu olması halinde, davalının açılan davaya itiraz (defi) hakkı bulunduğunu belirtmektedir.

TMK m. 166/III'e göre ise evlilik en az bir yıl devam etmişse, eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin açtığı davayı diğ erinin kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Yasa koyucu burada birliğin temelden sarsıldığı karine olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek boşanma kararının eşlerin serbest iradelerinin ürünü olduğuna kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu konusunda tarafların düzenlediği anlaşmayı uygun bulması gerekir. Tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralı burada uygulanmaz.

Son olarak TMK m. 166/IV ile öngörülen fiili ayrılık sebebiyle boşanmada, herhangi bir sebeple açılan boşanma davasının reddedilmesi ve bu ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmesi hâlinde, ne sebeple olursa olsun ortak hayat tekrar kurulamamışsa evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir. Fiili ayrılık sebebiyle boşanma, mutlak bir boşanma sebebidir. Kanun koyucu fiilen çözülmüş olan evliliklerin zorla sürdürülmesinde artık bir faydanın kalmadığı düşüncesiyle hareket etmiş ve boşanma davasının reddedilmesi halinde ret kararının kesinleşmesinden itibaren, eşlerin ortak hayatı devam ettirmek amacıyla kesintisiz olarak üç yıl boyunca bir araya gelmemiş olmasının geçimsizliğin varlığına karine teşkil ettiğini kabul etmiştir.

Türk boşanma sisteminde kusurun önemli bir yere sahip olması, boşanmanın her aşamasında hukuki, toplumsal ve sosyal anlamda birtakım sorunların doğmasına yol açmıştır. Bu sorunların başında kişilik hakkına yapılan müdahaleler ve ispat güçlükleri gelmektedir. Nitekim günümüzde başta Almanya ve İsviçre olmak üzere çağdaş hukuk

sistemlerinin kusur ilkesini terk ettiği ve bunun yerine “evliliğin başarısızlığı” yaklaşımını benimsediği görülmektedir.

Çalışmamızın bir diğer sacayağını ise ispat kavramı oluşturmaktadır. Genel anlamda ispat, iddia ve savunmalara dayanak teşkil eden olgu ve olayların doğruluğu ve gerçekliği konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir. İspatın konusu, tarafların üzerinde anlaşmaya varamadıkları ve uyuşmazlığın giderilmesine etki edebilecek çekişmeli vakılardan oluşur. Lehine hüküm verilmesini isteyen taraf, hakkını dayandırdığı olayların doğru olduğunu ve karşı tarafın iddia ettiği olayların doğru olmadığını ispat etmek zorundadır. Ancak kanuni karineye dayanan taraf, yalnızca karinenin temelini oluşturan olayı ispatlamakla yükümlüdür.

İspat, bir yük olduğu kadar aynı zamanda kanuni bir haktır. Adil yargılanma hakkının (Anayasa m. 36) bir görünümü olan ve hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) sacayaklarından birini oluşturan ispat hakkı, genel bir ifadeyle, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde delil gösterebilme hakkıdır. İspat hakkının kısıtlanması veya hakkın kullanımının engellenmesi, hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur. Ancak her hak gibi ispat hakkı da kuşkusuz sınırsız değildir.

Boşanma sebepleri kural olarak her türlü delille ispat edilebilir. Bu anlamda olmak üzere tanık beyanları, dava dosyaları, otel kayıtları, hukuka aykırı yollarla elde edilmemek yahut delil yaratmamak kaydıyla ses, film ve görüntü kayıtları ile günlük ve mektuplar, cep telefonuna gönderilen mesajlar vb. çeşitli delillerle boşanma sebeplerinin ispatı mümkündür.

Bununla birlikte, zina fiilini doğrudan ispatlamak son derece güç hatta imkânsızdır. Nitekim doktrin ve yargı kararlarındaki ortak görüş, zinanın mutlaka suçüstü yapılmak suretiyle ispatlanmasının gerekmediği yönündedir. Ancak Yargıtay’ın konu hakkındaki

kararları incelendiğinde, zaman içinde daha yüksek bir ispat ölçüsü benimsediği görülmektedir. Bu yaklaşım, eşlerin birbirlerinin özel yaşamlarına müdahalede bulunmalarını kaçınılmaz kılmaktadır. Benzer bir sorun evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında da söz konusudur.

Boşanma davaları eşlerin özel ve gizli hayat alanını yakından ilgilendiren davalar olduğundan eşlerin boşanma sebeplerini ispat etme gayreti çoğu zaman kişilik haklarına müdahaleyi kaçınılmaz kılmaktadır. Esasen çalışma konumuz “Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat” olmakla birlikte, özellikle uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı için, eşlerin yargılama aşamasında diğerinin özel yaşamı başta olmak üzere kişilik haklarını ihlal etmek suretiyle delil elde etmesi, “hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilmesi” meselesini karşımıza çıkartmaktadır. Zira kişilik hakkına yapılan müdahale kural olarak hukuka aykırılık teşkil eder.

Hukuka aykırılık en geniş anlamda, kanuna aykırılık ile kişilik hakları, kamu düzeni ve genel ahlak gibi emredici nitelikte olmakla birlikte yazılı olmayan diğer kuralları da bünyesinde barındıran bir üst kavramdır. O halde kişilik haklarına aykırılık, hukuka aykırılığın görünümlerinden yalnızca birini oluşturmaktadır. Ancak biz çalışma konumuz gereği, boşanma davalarında elde edilen delillerdeki “hukuka aykırılık” olgusunu “kişilik haklarına aykırılık” çerçevesinde inceledik.

HMK m. 189/II ile hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği kuralına medeni usul hukukunda açıkça yer verilmiştir. Bu anlamda olmak üzere, ne pahasına olursa olsun gerçeğe ulaşma anlayışının günümüzde artık geçerliliğini yitirdiği kabul edilmektedir. Nitekim bizim de katıldığımız görüşe göre, dürüstlük ilkesi çerçevesinde somut olaya göre değerlendirme yapılarak ihlal edilen kanuni düzenleme ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluğun göz önünde bulundurulması gerekir. Esasen mukayeseli hukukta benimsenen yaklaşımın da bu yönde olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce üstün yararın tartılması anlayışı, gerek haklara yönelik

müdahalelerinin hukuka aykırı yahut uygun olduğunun değerlendirilmesinde; gerekse yargılama aşamasında bu değerlendirmenin bir uzantısı olarak, elde edilen delilin hukuka aykırı delil niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde yol gösterici bir niteliğe sahiptir.

Bir delilin ne zaman hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunu kesin ölçütlerle belirlemek mümkün değildir. Genel itibariyle delilin hukuka aykırı yollarla elde edilip edilmediği yargı içtihatlarıyla belirlenmektedir. Ancak kişilik hakları, özel alan ve gizlilik alanını, kişi dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti veya konut dokunulmazlığını ihlal ederek veya çalmak ya da cebir, tehdit kullanmak suretiyle elde edilen deliller hukuka aykırıdır. Nihayetinde bir değerlendirme yapılırken, somut olayı bir bütün olarak incelemek ve içinde bulunulan koşulları göz önünde bulundurmak gerekir.

Yüksek Mahkeme, “*özel hayatın gizli alanlarının, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebileceğini*” peşin olarak kabul ederek boşanma davasında ispat faaliyetinde bulunan eşin diğerinin özel hayat alanına müdahale etmesini olağan karşılamaktadır. Böyle bir yaklaşım doğrultusunda delil elde etmek isteyen eşin, diğerinin gizli alanına sızması kaçınılmazdır. Yüksek Mahkeme ayrıca, evlilik birliği içerisinde eşlerin tek tek özel hayatlarının değil, bir bütün olarak aile hayatının gizliliği ve dokunulmazlığının önem ve öncelik taşıdığını kabul etmektedir. Kanaatimizce Yüksek Mahkemenin, üç alan teorisine adeta “aile yaşam alanı” olarak nitelendirdiği dördüncü bir hayat alanı ekleyerek çatışan menfaatler arasında üstünlük tanınması gereken menfaatin, eşlerin özel hayat alanı değil “aile yaşam alanı” olduğunu kabul etmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan Yargıtay’ın güncel içtihatlarında, “bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi” ile “hukuka aykırı olarak yaratılması” arasında bir ayrım gözettiği görülmektedir. Bu anlamda olmak üzere bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir meseledir. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın koşullarına göre değerlendirilebilirse de usulsüz olarak yaratılan bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir.

Uygulamada eşlerin kusuru ispat amacıyla birbirleri aleyhine delil yaratmaya çalıştıkları bir gerçektir. Yargıtay, usulsüz olarak yaratılan delillerin hiçbir suretle değerlendirilemeyeceğini kabul etmekle birlikte hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından “somut olay nezdinde değerlendirme yapılması gerektiği” anlayışını benimsemektedir. Bu sebeple boşanma davalarında hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından Yüksek Mahkeme’nin tek ve istikrarlı bir içtihadının olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak genellikle sadakat yükümlülüğünün ihlalinin ispatına yönelik olarak mahkemeye sunulan deliller bakımından, karşı tarafın bu delillerin hukuka aykırı yollarla elde edildiği yönündeki itirazlarına daha az itibar ettiği yahut itirazı kabul etmekle birlikte başkaca delillere dayanarak sadakatsiz davranışın varlığını kabul ettiği görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Akçura Karaman**, Tuba: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, 2004, s. 553-583.
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku II. Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Akil**, Cenk: “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, S. 61, 2012, s. 1223-1270.
- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2020.
- Akkaya**, Tolga: Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Basınevi, Ankara 2017.
- Akyürek**, Güçlü: “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, 2012, s. 61-82. (Hukuka Aykırı Deliller)
- Akyürek**, Güçlü: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m. 134), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014. (Özel Hayatın Gizliliğini İhlal)
- Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979.
- Altunel**, Mesude: “Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Türk Medeni Usul Hukukundaki Konumu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 3, Temmuz 2010, s. 127-154.
- Arpacı**, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Beta Yayınları, 2000.
- Arsebük**, Esat: Medeni Hukuk, Cilt II, Ankara, 1940.
- Arslan**, Yılmaz/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2017.
- Atalay**, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Atamer**, Yeşim: Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996.

Ateş, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, (Doktora Tezi), Ankara 2007.

Ateş, Mustafa: “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 18, Şubat 2008, s. 89-105.

Aydemir İfakat, “Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1997.

Aydın Ünver, Tülay/Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda: “Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi”, İÜHFM, C. LXXV. S. 2, 2017, s. 587-608.

Başalp Yıldırım, Nilgün: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler”, GÜHFD, C. 1, S. 1, 2019, s. 293-323.

Başar, Didem: Çevre Sorumluluk Hukukunda Hukuka Aykırılık Olgusu, (Doktora Tezi), Ankara 2018.

Berkin, Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980.

Bulut, Harun: Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Burcuoğlu, Haluk: “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, İÜHFM, C. 48, S. 1-4, 1983, s. 113-140.

Ceylan, Ebru: “Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanma Davasıyla İlgili Usul Kuralları”, MÜHFD. S.2, 2006, s. 149-167.

Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Çelik, Ferhat: Boşanma Davalarında İspat ve Deliller, Adalet Yayınevi, Ocak 2019.

Çınar, Ali Rıza: “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBB Dergisi, S. 55, 2004, s. 31-64.

Çiftçi, Pınar: “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, DEÜHFD C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1741-1821.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Kişiler Hukuk, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- Dülger**, Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Egger**, August (Çeviren: **Çernis** Volf): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku, Adalet Bakanlığı Yayınevi, Ankara 1947.
- Ercan**, İbrahim: “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, SDÜHFD, MİHBİR Özel Sayı, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı II. Gün, C. 4, S. 2, 2014, s. 249 – 269.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Ergün**, Zafer: Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan Velayet Kişisel İlişki-Nafaka Maddi ve Manevi Tazminat, Adil Yayınevi, 2004.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- Gençcan**, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku, 7251 Sayılı Kanun Değişiklikleri ile Güncellenerek Genişletilmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Boşanma Hukuku)
- Gençcan**, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Tazminat ve Nafaka Hukuku)
- Gençcan**, Ömer Uğur: Son İçtihatlar Göre Hazırlanmış Boşanma Usul Hukuku Bilimsel Açıklama- Yargıtay Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2018.
- Gençcan**, Ömer Uğur: Son İçtihatlar Göre Hazırlanmış Boşanma Usul Hukuku Bilimsel Açıklama- Yargıtay Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2018. (Boşanma Usul Hukuku)
- Gilles**, Peter (Çeviren: **Pekcanitez** Hakan): Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması, İzmir Barosu Dergisi, Y. 61, Ocak 1996, s. 9-28.
- Güven**, Kudret: “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, s. 33-56.
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, Ocak 2015.

Hafizoğulları, Zeki: “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 1-40.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998. (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku)

Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m. 65 Kuralı), İstanbul 1976. (Hukuka ve Ahlaka Aykırılık)

Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020. (Kişiler Hukuku)

Hatemi, Hüseyin: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998. (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, 3. Bası, Legal Yayınları, İstanbul, 2010.

İmre, Zahit: “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFD, C. 39, S. 1-4, İstanbul, 1974, s. 147 – 168.

Kaneti, Selim: “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”, Danıştay Dergisi, Y. 9, S. 34-35, 1979, s. 7-19. (Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk)

Kaneti, Selim: “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Doçentlik Tezi, İstanbul 1964. (Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık)

Kara Kılıçarslan, Seda: “Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü”, GÜHFD, C. XX, Y. 2016, S. 1, s. 137-161.

Karahacıoğlu, Ali Haydar/ Parlar, Aynur: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk – Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

Karahasan, Mustafa Reşit: Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul 2003.

- Karlı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2012.
- Kılıçoğlu**, Evren: “Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması”, Doktora Tezi, İstanbul, 2011.
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Aile Hukuku)
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2003. (Yenilikler)
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Turhan Kitabevi 4. Bası, Ankara, 2013. (Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk)
- Knopp**, Michael (Çeviren: **Akkaya Tolga**): “İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 559-571.
- Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
- Köprülü**, Bülent: Medeni Hukuk Genel Prensipler – Kişinin Hukuku, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, 1984.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- Kunter**, Nurullah: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949.
- Kurtulan**, Gökçe: “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 465 – 504.
- Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2017.
- Maden**, Mehmet: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları”, Anayasa Yargısı, S. 32, 2015, s. 207-234.
- Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış), Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, İstanbul 2012.

- Odendahl**, Hanswerner: “Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara, 2008, s. 643 – 657.
- Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Özbudun**, Ergun: “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı Cilt:1, Ankara, 1977, s. 265 – 294.
- Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İzmir, 2003.
- Özsunay**, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979.
- Öztan**, Bilge: “3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunu’nun 134’üncü Maddesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 111-137. (3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklik)
- Öztan**, Bilge: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 712 – 728. (Boşanma)
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004. (Aile Hukuku)
- Öztürk**, Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 14, Ankara, 1995.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2005.
- Pekcanitez**, Hakan: “Hukuki Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791. (Hukuki Dinlenme Hakkı)
- Pekcanitez**, Hakan: “Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 789-850. (Delillerin Değerlendirilmesi)

- Pekcanıtez**, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2017. (Medeni Usul Hukuku)
- Roxin**, Claus (Çeviren: **Ünver Yener**): “İspat Hukukunun Esasları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi”, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 265-289.
- Sağlam**, Fazıl: “Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı”, AÜSBFD, C. 30, S. 1, 1975, s. 107-116.
- Salihpaşaoğlu**, Yaşar: “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 3, 2013, s. 227-266.
- Serozan**, Rona: “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Varlıkların Mirasçığa Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer 40 Seliçi’ye Armağan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Söylemiş**, Tarık: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda Kararı”, SDÜHFD, C. 1, S. 2, 2011, s. 159-185.
- Şen**, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Tandoğan**, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı Hallere Karşı Korumasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C. 20, S. 1, Ankara, 1963. (Şahsiyetin Korunması)
- Tandoğan**, Haluk: Aile Hukuku Ders Notları, Ankara 1965. (Aile Hukuku)
- Tandoğan**, Haluk: Hukuka Aykırılık Bağlı, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları - Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 1977. (Hukuka Aykırılık)
- Tandoğan**, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akit Mes’uliyet), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010. (Türk Mes’uliyet Hukuku)
- Tanrıver**, Süha: “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 53, 2004, s. 191-215. (Adil Yargılanma Hakkı)
- Tanrıver**, Süha: “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, TBB Dergisi, S. 65, 2006, s. 368-377. (Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumu)

- Tanrıver**, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (Medeni Usul Hukuku)
- Taşpınar**, Sema: “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, AÜHFD, S.1, C. 45, 1996, s. 533-572.
- Tekinay** Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1971. (Borçlar Hukuku)
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: “Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, s. 55-66, Ankara 1990. (Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler)
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 1984. (Medeni Hukuk)
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990. (Aile Hukuku)
- Toraman**, Barış: “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1483-1523.
- Tosun**, Öztekin: Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, İstanbul, 1976.
- Tuğsavul**, Muhsin: “Boşanmanın ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi”, Adalet Dergisi, S. 5, Mayıs 1949, s. 565-572.
- Tutumlu**, Mehmet Akif: “Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri”, Prof. Dr. Rıfat Öztan’a Armağan, Ankara, 2010, s. 2155-2162. (Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller)
- Tutumlu**, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009. (Cilt I)
- Tutumlu**, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt II, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009. (Cilt II)
- Umar**, Bilge/**Yılmaz**, Ejder: İsbat Yükü, İstanbul 1980.

Ünal, Mehmet: “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, s. 195-231.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul, 2000.

Üzeltürk, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Velidedeoğlu, Hıfzı Velet: Türk Medeni Hukuku, İstanbul, 1961.

Yalçınkaya, Namık/**Kaleli**, Şakir: Boşanma Hukuku, Cilt I, Ankara, 1987. (Cilt I)

Yalçınkaya, Namık/**Kaleli**, Şakir: Boşanma Hukuku, Cilt II, Ankara, 1987. (Cilt II)

Yavaş, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-762.

Yıldırım, M. Kamil: “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Deliller”, Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi, No: 5, s. 861-871. (İspat Yasakları)

Yıldırım, Mehmet Kâmil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990. (Delillerin Değerlendirilmesi)

Yıldırım, Neşide: “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri”, Bilig, S. 28, 2004, s. 59-81.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Yurtcan, Erdener: “Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı”, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, İstanbul 1998, s. 519-534.

Zevkliler, Aydın: “Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, Savaş Yayınları, Ankara 1995. (Medeni Hukuk)

Zevkliler, Aydın: Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara, 1981. (Kişiler Hukuku)

Çevrimiçi Kaynaklar

<http://relevancy.bger.ch>

<https://lorenz.userweb.mwn.de/>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=64272&pkanunumarasi=6100>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1966-29-nrm.pdf>

<https://sozluk.gov.tr/>

https://www.anayasa.gov.tr/media/7389/ozel_hayata_saygi_hakki.pdf

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.refworld.org/cases,ECHR,3f32560b4.html>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23323.pdf>

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2067128.pdf>

https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c010/tbmm18010064ss0025.pdf>

www.kazanci.com.tr

EK-1: TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 29/12/2022

Tez Başlığı : Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 197 sayfalık kısmına ilişkin, 08/11/2022 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 24 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar hariç
- 4- Alıntılar dâhil
- 5- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

29/12/2022

Adı Soyadı: Bilgenur CANİTEZ GÖZÜBÜYÜK

Öğrenci No: N19131312

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk – Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

(Doç. Dr. Derya ATEŞ)



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 29/12/2022

Thesis Title : Proof In Divorce Cases Within the Scope Of Personal Rights

According to the originality report obtained by my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 08/11/2022 for the total of 197 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 24%.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

29/12/2022

Name Surname: Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

Student No: N19131312

Department: Private law

Program: Private Law - Master

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

(Doç. Dr. Derya ATEŞ)

EK-2: ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 29/12/2022

Tez Başlığı: *Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat*

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

29/12/2022

Adı Soyadı: Bilgenur CANİTEZ GÖZÜBÜYÜK
Öğrenci No: N19131312
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk – Yüksek Lisans
Statüsü: Yüksek Lisans Doktora Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

(Doç. Dr. Derya ATEŞ)

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>
Telefon: 0-312-2976860 **Faks:** 0-3122992147 **E-posta:** sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 29/12/2022

Thesis Title: Proof In Divorce Cases Within the Scope Of Personal Rights

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

29/12/2022

Name Surname: Bilgenur CANITEZ GÖZÜBÜYÜK

Student No: N19131312

Department: Private Law

Program: Private Law - Master

Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

(Doç. Dr. Derya ATEŞ)