

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE
DELİLLER**

Yüksek Lisans Tezi

Ferhat ÇELİK

Danışman

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Erzincan 2018

TEZ BİLDİRİMİ

“Boşanma Davalarında İspat ve Deliller” isimli “Yüksek Lisans” tezimi tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 08/06/2018

Ferhat ÇELİK



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Danışman / Jüri : Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY



Jüri : Prof. Dr. Cem BAYGIN



Jüri : Dr. Öğr. Üyesi Taner Emre YARDIMCI



BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE DELİLLER

Ferhat ÇELİK

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2018

Danışman: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ÖZET

Aile, toplumun temel yapı taşlarından birisidir. Bu sebeple boşanma davaları bireysel ve toplumsal açıdan önemli sonuçları olan davalardır. Hukukumuzda evliliğin kurulması bakımından bazı düzenlemeler öngörüldüğü gibi, evliliği sona erdiren en yaygın ve önemli sebeplerden birisi olan boşanma için de aynı şekilde düzenlemeler öngörülmüştür. Dolayısıyla hukukumuzda iradi değil adli boşanma sistemi kabul edilmiştir. Yani boşanmanın gerçekleşebilmesi için, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen boşanma sebeplerinden birisine dayanılarak dava açılmış olması, tarafların iddia ve savunmalarını ispatlaması ve bu doğrultuda mahkemece verilen inşai nitelikteki boşanma hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir.

Boşanma davalarının öneminden dolayı Kanun'da çocukların, eşlerin yararının üstün tutulduğu, kamu menfaatinin gözetildiği, serbest delil sisteminin söz konusu olduğu, hâkimlerin delillerin değerlendirilmesinin ve vicdani kanaatlerinin tam manasıyla oluşmasını zorlaştırabilecek hususların bertaraf edildiğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla boşanma davalarını diğer özel hukuk davalarından ayıran temel özelliklerin, özellikle ispat ve delillerle ilgili olduğu söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanma Davası, İspat, Delil.

PROOF AND EVIDENCES IN DIVORCE SUITS

Ferhat ÇELİK

Erzincan Binali Yıldırım University, Social Sciences Institute

Department of Private Law

Master Thesis, June 2018

Thesis Supervisor: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

Family constitutes the foundation of the society. Therefore, the divorce suits have significant individual and societal outcomes. Legally, there are some regulations covering establishment of the marriage as well as the divorce which is one of the most common and crucial reason for the marital breakdown. Hence in Turkish law, judicial divorce system is recognized instead of voluntary divorce system. That is to say, legal occurrence of the divorce requires a trial which is based on one of the divorce grounds listed in Turkish Civil Code, proving claims and pleas by parties and finality of the judicial sentence resolving the divorce.

Due to the importance of the divorce suits, some provisions exist which favor the interest of children, partners and public; include an evidence system in which evidence to be relied on can be freely chosen; eliminate the things that can complicate the evaluation of the evidence and the proper occurrence of the personal conviction of the judges. Thus, it is possible to signify that, the matters of proof and evidence are the distinguishing features of the divorce suits.

Keywords: Divorce, Divorce Suits, Proof, Evidence.

ÖNSÖZ

“*Boşanma Davalarında İspat ve Deliller*” adlı bu çalışma yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve Prof. Dr. Cem BAYGIN, Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY ve Dr. Öğr. Üyesi Taner Emre YARDIMCI’ dan oluşan jüri tarafından başarılı bulunarak oy birliği ile kabul edilmiştir. Öncelikle tez konunun belirlenmesi, hazırlık süreci, yazım ve sonraki süreçlerde sabırla ve güler yüzlülükle her türlü desteği gösteren, yol gösteren, kütüphanesini bizimle paylaşan, maddi ve manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY’a ne kadar teşekkür etsem azdır. Yoğunluğuna rağmen tez jüri üyeliğini kabul eden ve çalışmaya değerli görüşleriyle katkıda bulunan ve aynı zamanda kişisel kütüphanesini açan değerli hocam fakülte dekanımız Prof. Dr. Cem BAYGIN’a; yine tez jüri üyeliğini kabul ederek çalışmaya değerli görüşleriyle katkıda bulunan hocam Dr. Öğr. Üyesi Taner Emre YARDIMCI’ya teşekkür ederim. Yine tezimi baştan sona okuyarak değerli fikirleriyle katkıda bulunan ağabeyim, hocam Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR’e, değerli dostum Hâkim Aydın GÜVEN’e ve Arş. Gör. Damla Özden ÖKSÜZ’e teşekkürü borç bilirim.

Yine tezle ilgili fikirlerini, desteğini esirgemeyen ve kaynak konusunda yardımcı olan hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR’a; Arş. Gör. Nagehan OKUMUŞ’a; Arş. Gör. Murat UYUMAZ’a; Öğr. Gör. Özge BÖLÜKBAŞI’ya; Arş. Gör. Hasan ÇİFTÇİ’ye ve Arş. Gör. Sedat KAYA’ya teşekkür ederim. Ayrıca fakültemizin değerli hocaları ve öğretim elemanı arkadaşlarıma; diğer kürsü arkadaşlarım Bedriye Tuğçe BALABAN ve Ömer Buğra ALİHOCAGİL’e her türlü destekleri için teşekkür ederim.

Son olarak görevlendirilmem sürecinde her türlü kolaylığı sağlayan Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi personeline, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü ve Hukuk Fakültesi personeline teşekkür ederim.

Ferhat ÇELİK

Erzincan 2018

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR CETVELİ	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ, İSPAT KAVRAMI VE BOŞANMA DAVALARINDA İSPATIN KONUSU

I. AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ VE GENEL OLARAK İSPAT KAVRAMI.....	4
A. Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü	4
B. Genel Olarak İspat Kavramı	7
II. BOŞANMA DAVALARINDA İSPATIN KONUSU	9
A. Genel Olarak İspatın Konusu	9
B. Boşanma Sebepleri Açısından İspatın Konusunun Değerlendirilmesi.....	12
1. Özel Boşanma Sebeplerinde İspatın Konusu	12
a) Zina	12
(1) Genel Olarak.....	12
(2) Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu.....	14
b) Hayata Kast veya Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış	15
(1) Genel Olarak.....	15
(2) Hayata Kast veya Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	17
c) Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme	18
(1) Genel Olarak.....	18
(2) Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	19

d) Terk.....	20
(1) Genel Olarak.....	20
(2) Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	23
e) Akıl Hastalığı.....	24
(1) Genel Olarak.....	24
(2) Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	24
2. Genel Boşanma Sebeplerinde İspatın Konusu	26
a) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	26
(1) Genel Olarak.....	26
(2) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	27
b) Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları	29
(1) Genel Olarak.....	29
(2) Anlaşmalı Boşanma Davalarında İspatın Konusu	30
c) Ortak Hayatın Kurulamaması	32
(1) Genel Olarak.....	32
(2) Ortak Hayatın Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu	33

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT İHTİYACI, İSPAT HAKKI VE İSPAT ŞEKLİ	35
A. İspat İhtiyacı.....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Boşanma Davalarında İspat İhtiyacının Görünümü	35
B. İspat Hakkı.....	37
1. Genel Olarak.....	37
2. Boşanma Davalarında İspat Hakkı	38
C. İspat Şekli	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Boşanma Davalarında İspat Şekli.....	40

II. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ VE KARİNELER	41
A. İspat Yükü	41
1. Genel Olarak.....	41
2. Boşanma Davalarında İspat Yükü	43
B. Karineler	45
1. Genel Olarak.....	45
2. Varsayım Kavramı ve Kanuni Karine Kavramından Farkı	46
3. Boşanma Davalarında Karineler ve Varsayım	48
III. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT ÖLÇÜSÜ VE İSPAT TÜRLERİNİN GÖRÜNÜMÜ	55
A. İspat Ölçüsü.....	55
1. Genel Olarak.....	55
2. Tam İspat – Yaklaşık İspat	55
3. Boşanma Davalarında İspat Ölçüsü.....	57
B. İspat Türleri	60
1. Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat	60
2. Doğrudan İspat-Dolaylı İspat	62
3. Boşanma Davaları İçin İspat Türlerinin Değerlendirilmesi	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLER VE DELİLLERİN YARGILAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

I. BOŞANMA DAVALARINDA KULLANILABİLECEK DELİLLER	67
A. Genel Olarak Delil Kavramı	67
B. Yazılı Deliller	68
1. Kesin Hüküm.....	68
2. Uzman Görüşü.....	72
3. Ceza Dosyası ve Hazırlık Evrakları	73
4. Hukuk Davaları ve Vesayet İşlerine İlişkin Dosyalar	75
5. Yabancı Mahkeme Kararları	76
6. İhtar Dosyası ve Noter Tarafından Yapılan Tespitler	78

7. İcra Dosyasında Yer Alan Belgeler	81
8. Nüfus Kayıt Örnekleri	82
9. Eşlerin Birbirine Göndermiş Olduğu Mektuplar	83
10. Eşlerin Başkaları İçin Yazdığı Not ve Mektuplar ile Tutmuş Oldukları Günlük ve Hatıra Defterleri	83
11. Cep Telefonundaki ve Elektronik Posta Adresindeki İletiler	84
12. Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımlar ve Yazışmalar	85
13. Telefon Faturaları ve Kredi Kartı Hesap Ekstreleri	86
14. DNA Testi ve Sağlık Kuruluşu Raporları	87
C. Yazılı Olmayan Deliller	89
1. Tanık	89
2. Boşanma Davalarında Bilirkişiye Başvurulması	92
a) Genel Olarak	92
b) Aile Mahkemesindeki Uzmanların Hukuki Statüsü ve Bilirkişi İle Karşılaştırılması	94
3. Keşif	96
4. Ses ve Görüntü Kaydı	97
5. Telefon Görüşmesi Kayıtları	97
6. Fotoğraf	99
II. BOŞANMA DAVALARINDA KULLANILAMAYAN DELİLLER	100
A. İkrar	100
B. Yemin	102
III. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN YARGILAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ	104
A. Tasarruf İlkesi	104
1. Genel Olarak	104
2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Tasarruf İlkesi	105
B. Taraflarca Getirilme İlkesi	106
1. Genel Olarak	106
2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Taraflarca Getirilme İlkesi	107
C. Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi	108
1. Genel Olarak	108

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi	109
D. Teksif İlkesi.....	111
1. Genel Olarak.....	111
2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Teksif İlkesi.....	112
E. Doğrudanlık İlkesi	118
1. Genel Olarak.....	118
2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Doğrudanlık İlkesi.....	120

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE DELİLLERLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DENETİMİ

I. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE DELİLLERLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR.....

A. Delil Sözleşmesi.....	121
1. Genel Olarak.....	121
2. Boşanma Davalarında Delil Sözleşmesinin Geçerliliği	122
B. İsticvap	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Boşanma Davalarında İsticvaba Başvurulup Başvurulmayacağı Sorunu	125
C. Hukuka Aykırı Delil Sorunu	126
1. Genel Olarak.....	126
2. Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Delil Sorunu	128
a) Genel Olarak	128
b) Günlük, Hatıra ve Not Defterleri İle Mektuplar	129
c) Ses ve Görüntü Kayıtları İle Fotoğraflar	131
d) Telefon Görüşmesi Kayıtları	133
e) Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımlar ve Yazışmalar	134
f) Değerlendirmelerimiz	136
D. Somutlaştırma Yükü ve Delillerin Gösterilmesi	138
1. Genel Olarak.....	138
2. Boşanma Davalarında Somutlaştırma Yükü ve Delillerin Gösterilmesi.....	140
E. Delil Tespiti	141

1. Genel Olarak.....	141
2. Boşanma Davalarında Delil Tespiti.....	143
II. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .	144
A) Genel Olarak Delillerin Değerlendirilmesi	144
B) Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları	146
C) Delillerin Değerlendirilmesinde TMK m. 184 Hükümü ve Vicdani Kanaat İlkesi	148
III. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN DENETİMİ	149
A) Genel Olarak	149
B) Olağan Kanun Yolları	150
1. İstinaf.....	150
2. Temyiz.....	156
C) Olağanüstü Kanun Yolları.....	160
1. Yargılamanın İadesi.....	160
2. Kanun Yararına Temyiz	165
SONUÇ	169
KAYNAKLAR	172
İNTERNET KAYNAKLARI.....	193

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: aşağıda
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Bilirkişilik Kanunu
bkz.	: Bakınız
bs.	: baskı/bası
c.	: cümle
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas

edt.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
Legalbank	: Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
m.	: madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
parg.	: paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türkiye Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd.	: ve devamı
yuk.	: yukarıda
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Vesayetle ilgili uyuşmazlıklar hariç, aile hukukundan doğan dava ve işlerde görevli mahkeme, aile mahkemesidir. Aile mahkemesinin kurulmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesi “aile mahkemesi sıfatıyla” bu dava veya işlere bakmaktadır. Aile mahkemelerinde en çok açılan davaların başında boşanma davaları gelmektedir. Örneğin, 2015 yılında yayınlanan bir istatistiğe göre aile mahkemelerinde açılan boşanma davası sayısı, diğer dava ve işlerin toplamından fazladır¹. Dolayısıyla bu yoğunluk da, boşanma davalarının, özel hukuk yargılamasında çok önemli ve mahkemeleri en çok meşgul eden davaların başında geldiğini göstermektedir.

Boşanma davalarında uyuşmazlıkların fazla olmasının da etkisiyle, farklı görüş ve içtihatların ortaya çıkmasına sebep olan konuların başında ‘ispat ve delil’in geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Konunun ve boşanma davalarının öneminden dolayı, kanun koyucu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK)² boşanmaya ilişkin hükümlerinde özel düzenlemelere (TMK m. 184) yer vermiştir. Taraflar boşanma davasında iddia ve savunmalarını ispatlarken gerek bu hükümlere gerekse atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³ hükümlerine uymak durumundadırlar.

Boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerin TMK m. 161-166 arasında düzenlenen sebeplerden birine dayanarak dava açmaları ve bu davada söz konusu sebebi ispatlamaları gerekmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, hâkimler açısından delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve vicdani kanaatin ön planda tutulduğu boşanma davalarında, boşanma sebebi olarak iddia edilen hususlar ispatlansa dahi, hâkim ortak hayatın yeniden kurulabilme ihtimaline göre, boşanmaya veya ayrılığa karar verebilir (TMK m. 170). Ancak çalışmamızda boşanmaya değinilecek olup, ayrılıkla ilgili sadece ilkeler kısmında bir hususa değinilecektir⁴. Ayrıca çalışmada

¹Bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/HUKUK%20MAHKEMELER%C4%B0%20DAVA%20T%C3%9CRLER%C4%B0/12.pdf (E.T.: 18.03.2018).

² 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. 08.12.2001/24607).

³ 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

⁴ Bkz. aşa. III. Bölüm, III, A, 2.

boşanma davasına ilişkin hususlar ele alınacak olup, boşanmanın fer'isi niteliğindeki diğer talepler ve bunların ispatıyla ilgili hususlara girilmeyecektir.

“Boşanma Davalarında İspat ve Deliller” isimli çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde öncelikle aile mahkemelerinde yargılama usulünden bahsedilecek, devamında ispat kavramı ve boşanma davalarında ispatın konusu ele alınacaktır. Boşanma davalarında ispatın konusunu ele alırken hem özel hem de genel boşanma sebepleri açısından ayrı ayrı değerlendirmeler yapılacaktır. Bu ana başlıkta genel olarak boşanma sebeplerinden de bahsedilecektir.

İkinci bölümde ispatla ilgili bazı temel kavramlar incelenecek ve bunlara ilişkin hususlar boşanma davaları açısından değerlendirilecektir. Bu çerçevede ispat ihtiyacı, ispat hakkı ve ispat şekli kavramları ve bunların boşanma davalarındaki görünümü ele alınacaktır. Bir sonraki ana başlık altında, boşanma davalarında ispat yükü ve karineler konusu ele alınacaktır. Burada ispat yükü kavramı, karine ve varsayım kavramları ele alınacak ve bunların boşanma davalarındaki işlevleri, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde tartışılacaktır. İkinci bölümün son başlığı altında ise, ispat ölçüsü ve ispat türleri konuları ve bunların boşanma davaları açısından sonuçları incelenecektir.

Üçüncü bölümde öncelikle boşanma davalarında kullanılabilir deliller incelenecektir. Boşanma davalarında serbest delil sistemi ve vicdani kanaat ilkesi ön planda olduğundan, bu davalar açısından kesin delil-takdiri delil ayrımı yapmaktan ziyade, yazılı-yazılı olmayan delil ayrımı yapılması tercih edilecektir. Burada bazı deliller hem yazılı hem de yazılı olmayan şeklinde olabilsede, bunlar en uygun başlık altında değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu ana başlıkta Yargıtay kararlarından yola çıkarak, HMK m. 192’de belirtilen “kanunda düzenlenmemiş deliller” kapsamında birçok delil ele alınmaya çalışılacaktır. Bu bölümde delillerle ilgili hukuka aykırı delil tartışmalarına değinilmeyecek olup, bu husus dördüncü bölümde ele alınacaktır. Boşanma davalarında kullanılmayan deliller başlığı altında, yeminle birlikte doktrinde bir kısım yazar tarafından delil, bir kısım yazar tarafından da vakıaları çekişmesiz hale getiren tek taraflı irade beyanı olarak kabul edilen ikrar da ele alınacaktır. Üçüncü bölümün son başlığı altında boşanma davalarında delillerle ilgili

olan yargılamaya hâkim olan bazı ilkeler ele alınmaya çalışılacaktır. Bu ilkelerden özellikle teksif ilkesi ve onun yargılamadaki sonucu olan iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ile ilgili sorunlara ve tartışmalara değinilerek, konu ile ilgili görüş ve öneriler sunulacaktır.

Dördüncü ve son bölümde ise, öncelikle boşanma davalarında ispat ve delillerle ilgili özel durumlar incelenecektir. Burada delil sözleşmesi, isticvap, somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi, delil tespiti kavramları ve bunların boşanma davalarındaki görünüşleri ele alınacak; ayrıca burada boşanma davalarında hukuka aykırı delil sorunu detaylı olarak incelenecektir. Hukuka aykırı delil tartışmaları özellikle bazı deliller açısından tek tek incelenecek, bu konuda Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler ele alınacak ve son olarak konu ile ilgili değerlendirme yapılarak, görüş ve öneriler sunulmaya çalışılacaktır. Bu bölümde bir sonraki ana başlık altında boşanma davalarında delillerin değerlendirilmesi, buna ilişkin sınırlamalar ve vicdani kanaat ilkesi ele alınacaktır. Burada son olarak boşanma davalarında delillerin denetimi başlığı altında yeni kanun yolu sistemi çerçevesinde istinaf, temyiz, yargılamanın iadesi ve kanun yararına temyiz konuları ele alınacaktır.

Sonuç kısmında ise, konu ile ilgili temel sorunlara ve önemli görülen hususlara değinilerek, somut görüş ve önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ, İSPAT KAVRAMI VE BOŞANMA DAVALARINDA İSPATIN KONUSU

I. AİLE MAHKEMELERİNDE YARGILAMA USULÜ VE GENEL OLARAK İSPAT KAVRAMI

A. Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un (AMK)⁵ 4'üncü maddesine göre, “vesayet” ile ilgili uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında yer alan aile hukukundan kaynaklanan dava ve işlerde aile mahkemeleri görevlidir. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında yer alan evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri, eşler arasındaki mal rejimi, soybağı, velayet gibi temel konularda görevli mahkeme aile mahkemesidir.

Aile Mahkemeleri Kanunu m. 2'ye göre, “*Aile mahkemeleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüzbinin üzerindeki her ilçede, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur*”. Bu mahkemeler, sadece aile hukukundan doğan dava ve işlere bakan özel ihtisas mahkemeleridir⁶.

Aile mahkemelerinde usul hükümlerini düzenleyen AMK m. 7 hükmünde, “*Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder*” denilmiştir. Maddenin son fıkrasında, “*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu*

⁵ 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (RG. 18.01.2003/24997).

⁶ Erdal Tercan, “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFĐ*, C. 52, S. 3, 2003, s. 20-21; Bahattin Aras, “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, *ABĐ*, Y. 65, S. 2, 2007, s. 158; Aziz Serkan Arslan, “Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABĐ*, Y. 68, S. 1, 2010, s. 190.

Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır” denilmiştir. Buna göre aile mahkemesinde yargılama usulü ile ilgili bir konu hakkında Aile Mahkemeleri Kanunu’nda hüküm yoksa, ilk önce Türk Medeni Kanunu burada da hüküm yoksa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ancak konu hakkında özel kanunlarda bir hüküm varsa bu hüküm uygulanacaktır⁷.

Aile mahkemelerinde yargılama usulü ile ilgili olarak dikkat çeken önemli bir husus, aile mahkemesi hâkiminin önüne gelen dava ve işlerde esasa girmeden, öncelikle aile içindeki karşılıklı sevgi ve saygının korunması bakımından, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit edip, tarafları bu sorunlarını sulh yoluyla çözmeleri konusunda teşvik etmesi gerektiğidir. Bu konuda hâkim gerektiğinde aile mahkemesindeki uzmanlardan da yararlanabilir (AMK m. 7/f. 1).

Aile mahkemeleri, kanun hükmünde (AMK m. 2) de ifade edildiği üzere asliye hukuk mahkemesi düzeyindedir. Dolayısıyla aile mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü hakkında Aile Mahkemeleri Kanunu’nda ve Türk Medeni Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde geçerli olan yazılı yargılama usulü uygulanacaktır⁸.

Aile Mahkemeleri Kanunu’nda yargılama usulü ile ilgili olarak hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesinden başka bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple bunun dışındaki konularda öncelikle Türk Medeni Kanunu’nun usule ilişkin hükümlerine bakmak gerekmektedir. Bu konuda en önemli hükümlerden biri, evlenmenin butlanında yargılama usulünü düzenleyen TMK m. 160’ta da atıf yapılan, “Boşanmada yargılama usulü” başlıklı TMK m. 184’tür. Bu hükme göre,

⁷ Bkz. Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 159; Arslan, A. S., Aile Mahkemeleri, s. 199; İbrahim Cılga, *Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi*, Ankara 2008, s. 94; İbrahim Ercan, “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, İstanbul 2007, s. 73.

⁸ Süha Tanrıver, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014, s. 63; Tercan, Aile Mahkemeleri, s. 41; Süha Tanrıver, “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Makalelerim I (1985-2005)*, 1. bs., Ankara 2005, s. 186.

“Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa⁹ tâbidir:

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğe, bunları ispatlanmış sayamaz.

2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.

3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. 4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.

5. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir”.

Yine aile mahkemesinin görevli olduğu soybağı ile ilgili davalarda, usule ilişkin hükümler¹⁰ TMK m. 284'te düzenlenmiştir. Buna göre, “Soybağına ilişkin davalarda, aşağıdaki kurallar saklı kalmak kaydıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır:

1. Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder.

2. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir”.

Çalışmamız açısından değerlendirecek olursak, boşanma davalarında usule ilişkin önemli konulardan olan ispat ve delillerle ilgili Aile Mahkemeleri Kanunu'nda

⁹ Bkz. **HMK m. 447/ 2**: “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır”.

¹⁰ Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Murat Uyumaz, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015.

herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu durumda Türk Medeni Kanunu'na, özellikle de TMK m. 184'e bakılacaktır. Burada düzenlenmeyen hususlar için ise, Kanunda yapılan atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine başvurulmalıdır.

B. Genel Olarak İspat Kavramı

İspat, kelime anlamıyla; bir konu hakkındaki iddiaların doğruluğunu delillerle ortaya koyma; bir hususun doğru veya yanlış olduğunu kanıtlama faaliyetidir¹¹. Medeni usul hukukunda ispat ise, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaların doğruluğu konusunda hâkimi ikna etme çabalarıdır¹². İspata ilişkin aynı doğrultuda birçok tanım bulunsa da¹³, geniş olarak ispat, tarafların, uyuşmazlığa konu maddi vakıaların doğru olup olmadığı hususunda, hâkimde iddia veya savunmaları

¹¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2006, s. 323.

¹² Baki Kuru, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2017, s. 229-230; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. II, İstanbul 2001, s. 1966; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2017, s. 375; İbrahim Özbay, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013, s. 243; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012, s. 319; İbrahim Özbay/Ferhat Çelik, "Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler", *YD*, C. 44, S. 1, Ocak 2018, s. 18-19.

¹³ Farklı tanımlar için bkz. Necmeddin M. Berkin, *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1981, s. 727; Bilge Umar, *İsbat Yükü*, İstanbul 1968, s. 1-2; Bilge Umar/Ejder Yılmaz, *İsbat Yükü*, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 1980, s. 2; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs., İstanbul 2000, s. 613; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. bs., İstanbul 2012, s. 546; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2015, s. 367; Oğuz Atalay, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017, s. 1585; İlhan E. Postacıoğlu, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 1911 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. bs., İstanbul 1975, s. 527; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku C. I*, Ankara 2016, s. 741; Gökçen Topuz, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012, s. 31; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 558; Oğuz Atalay, *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001, s. 5; Ahmet Başözen, *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara 2010, s. 12; Halûk Konuralp, *Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 2009, s. 9; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul 2009, s. 293; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2017, s. 212; Levent Börü, *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Ankara 2016, s. 25; Hakan Albayrak, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara 2013, s. 27; Yılmaz, E., Sözlük, s. 323; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, 3. bs., Ankara 2017, s. 2306; Oğuz Atalay, "Delil Kavramı Üzerine", *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 129; L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 4. bs., Ankara 2015, s. 322.

doğrultusunda kanaat oluşturmaya yönelik olarak delil, karine ve hukuki dayanaklarını sunmaları şeklinde tanımlanabilir¹⁴.

Hukuk davalarında ispat faaliyetindeki amaç, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili hâkimin bilgisi dışında oluşan ve davadan önce gerçekleşen vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat oluşturmaktır¹⁵.

Dava konusu yapılan bir hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinin bir sonucudur¹⁶. Örneğin; haksız fiil sebebiyle zarar gören birisi, zarar verenin kusurlu bulunması, bu şahsın yapmış olduğu fiilin hukuka aykırı olması ve yapılan fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde zararının tazminini isteyebilir¹⁷. Dolayısıyla hukuk normunun soyut olarak düzenlediği ve kendilerine hukuki sonuç bağladığı vakıalar somut olarak gerçekleşmedikçe veya bunların gerçekleştiği ispatlanmadıkça, o norm uygulanmaz ve hukuki sonuç doğmuş sayılmaz¹⁸. Böylece dava açan birinin talep sonucunu kısmen veya tamamen haklı gösteren husus, hakkını dayandırmış olduğu vakıaların ispatıdır¹⁹.

Taraflardan biri ancak hakkını dayandırdığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek davayı kazanabilir veya kendisine karşı açılan davanın reddini sağlayabilir. Davacı, davasında ne kadar haklı olursa olsun, iddialarının dayanağı olan maddi vakıaları ispat edemez veya ispat eder de daha sonra davalı bunların aksini ispat ederse, davayı kaybeder²⁰. Buna göre, bir davanın kazanılması veya kaybedilmesi, kanunda kabul edilmiş olan “koşul

¹⁴ Nazif Kaçak, *Hukuk Davalarında İspat Rehberi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2006, s. 33.

¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585.

¹⁶ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 231.

¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1586.

¹⁸ Bkz. Kaçak, İspat, s. 33.

¹⁹ Özbay/Çelik, s. 20.

²⁰ Kuru, Muhakeme II, s. 1966; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 376.

*vakıalara*²¹ uygun somut vakıaların ispat edilmesine bağlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, medeni usul hukukunda bir hususun ispatsız kalması, hâkimin hüküm verme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz²².

II. BOŞANMA DAVALARINDA İSPATIN KONUSU

A. Genel Olarak İspatın Konusu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 187/f. 1' e göre, “*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir*”. Bu hükümden anlaşıldığına göre, bir vakıanın ispatın konusu olabilmesi için öncelikle tarafların üzerinde anlaşamadığı, yani çekişmeli bir vakıa olması gerekir. Dolayısıyla çekişmeli olmayan bir vakıa hakkında tarafların delil sunmalarına gerek bulunmamaktadır²³. Böylece tarafların arasındaki uyuşmazlığın konusu olmayan ve taraflarca ileri sürülmeyen vakıalar ispatın konusunu oluşturmaz²⁴. Hâkim de kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştıramaz ve bunların taraflarca ispat edilmesini isteyemez²⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun anılan hükmünden çıkartılacak ikinci husus, ispata konu edilen vakıanın uyuşmazlığın çözümünde etkili olmasının gerektiğidir.

²¹ Bir hukuk kuralındaki hukuki sonucun uygulanması için bir araya gelmesi gereken vakıalar, o hukuk kuralının koşul vakıalarıdır. Örneğin, akıl hastalığına dayanılarak boşanma davası (TMK m. 165) açılabilmesi için, mevcut bir evliliğin olması, eşlerden birisinin akıl hastası olması, bu hastalığın ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması ve hastalığın geçmesine imkân bulunmaması gerekir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 370; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1628).

²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367-368; Karslı, s. 546; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1587.

²³ Kuru, Muhakeme II, s. 1968; Mehmet Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s. 114; Yılmaz, E., Şerh C. II, s. 2306; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 748; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1653.

²⁴ Ali Haydar Karahacıoğlu/Aynur Parlar, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2014, s. 23; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368. Konu hakkında Yargıtay 15. HD.'nin 08.06.2015 tarih ve E. 2014/4865, K. 2015/3150 no'lu kararı, “*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesi uyarınca, ispatın konusu, tarafların üzerinde anlaşma sağlayamadıkları hususlardır. Tarafların beyanları itibarıyla üzerinde anlaştıkları hususlar, ispatın konusunu oluşturmaz*” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 05.03.2017).

²⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1626; Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, 2. bs., Ankara 2002, s. 26.

Dolayısıyla hâkim, taraflarca ileri sürülmesine rağmen, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olmayan vakıaları ayırmalı ve bu vakıalar ile ilgili sunulan delilleri inceleme konusu yapmamalıdır²⁶.

İspatın konusu, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakılardır²⁷. Maddi hukuk bir hakkın doğmasını veya son bulmasını belli vakıaların olmasına bağlı tutmuştur. İşte ispatın konusu da bu vakıalar olup, mahkeme o vakıaların ispat edilip edilmemesine göre karar vermektedir. Mesela, davacı, davalı ile aralarında satış sözleşmesi olduğunu ve bunun gereğini yerine getirdiğini ispat ettikten sonra, davalı satış bedelini ödemediğini ispat edemezse davayı kaybedebilir²⁸. Yine örneğin, TMK m. 130'a göre, "*Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır*". Evlenme sırasında eşlerden birinin evli olması mutlak butlan sebebi sayıldığından (TMK m. 145), evli olan bir kimsenin yeniden evlenebilmesi için, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmesi gerekir²⁹. Yani kanun koyucu, bazı hükümlerin hukuki sonuçlarının meydana gelmesini başka vakıaların gerçekleştiğinin ispatlanmasına bağlamıştır.

²⁶ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 233.

²⁷ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232; Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C. I, 1. bs., Ankara 2005, s. 595; Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi*, s. 114.

²⁸ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232.

²⁹ Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. bs., İstanbul 2016, s. 58.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 187/f. 2'ye göre, herkes tarafından bilinen vakıalar³⁰ (maruf ve meşhur vakıalar)³¹ ile ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz. Dolayısıyla bu tür vakıalar çekişmeli sayılmadığından, bu vakıaların ispatına da gerek bulunmamaktadır³². Örneğin, İkinci Dünya Savaşının veya 1999 Marmara Depreminin herkes tarafından bilinen olaylar olması sebebiyle ispatına gerek yoktur. Hâkim, kural olarak herkes tarafından bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıaların çekişmesiz sayılması ve ispatına gerek olmaması sebebiyle, bunların gerçeğe uygunluğunu denetlemeden, doğru oldukları kanısından hareketle, bu vakıaları olduğu gibi kabul edip hükmüne esas almak zorundadır³³.

³⁰ Herkesçe bilinen vakıalar doğruluğu hakkında tereddüt duyulmayan, herkesin bildiği veya öğrenmenin mümkün olduğu vakılardır (Karşlı, s. 547). Yargıtay 8. HD.'nin 14.12.2012 tarih ve E. 3529, K. 12360 no'lu kararı, "...HMK. nun 187/2.maddesine göre "herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmaz". Dava konusu taşınmazın bulunduğu bölge herkesçe bilinen maruf ve meşhur "Tekir Yaylasıdır" Burası ülkemizin en büyük yaylalarından biri olup davalı taşınmazın bağlı bulunduğu belde ile birlikte az yukarıda sayılan tüm yaylalarla beraber bir bütünü oluşturmaktadır. Bütünün içindeki bir bölümün değişik isimle anılması ona farklı işlem yapılmasını gerektirmez. Bütünün tabi olduğu uygulama onun içinde geçerlidir. Yayla olan yerin sakinleri tarafından amacının dışında yazlık evler yapılarak yaygın yapılaşma ve yerleşmeye sebebiyet verilmesi, bağlı bulunduğu belde de Belediye teşkilatı kurulması, hizmet binalarının yapılması, imarın geçerek kesinleşmesi, kısa veya uzun süreli özel mülkiyete dönüştürülerek kullanılıyor olması az yukarıdaki hukuki düzenlemeler kapsamında taşınmazın öncesinin kadim yayla olma gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bilinen bu gerçekler karşısında; dava konusu yerin, Tekir Yaylası ismi ile maruf ve meşhur yerlerden olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamunun yararlandığı yayla niteliğindeki kamu mallarından bulunduğu ve özel mülkiyete konu edilemeyeceği gözden kaçırılarak, zilyetlik yoluyla kazanma koşullarının oluştuğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 05.03.2017). Ayrıca herkesçe bilinen vakıaların ispatına gerek olmadığı yönünde bkz. Claus Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", çev. Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005, s. 268.

³¹ Maruf ve meşhur vakıaların ispatının gerekmediği ve bir vakıanın maruf ve meşhur vakıa sayılabilmesi için gerekli olan şartlar için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler 3. Cilt, İspat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller*, 3. bs., İstanbul 1950, s. 16-17.

³² Kuru, Muhakeme II, s. 1968; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1654; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 377; Karahacıoğlu/Parlar, s. 24; Karşlı, s. 547; Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 128.

³³ Karahacıoğlu/Parlar, s. 24.

Yine belirtmek gerekir ki, hukuk kurallarının ispatına gerek yoktur. Çünkü Türk hukuk kuralları hâkim tarafından re'sen araştırılır ve uygulanır (HMK m. 33)³⁴. Doktrinde bir görüşe göre, aslında birer hukuk kuralı olan yabancı hukuk kuralları³⁵ ya da örf ve adet kuralları da ispatın konusu olabilir³⁶. Fakat bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, yabancı hukuk kuralları ispatın konusu olamaz. Başka bir deyişle, yabancı hukuk kuralına dayanan taraf bunu ispat etmek zorunda değildir³⁷. Çünkü 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³⁸ m. 2/f. 1’de, “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir*” denilerek hâkimin yabancı hukuk kurallarını re'sen uygulamakla görevli olduğu belirtilmiştir.

B. Boşanma Sebepleri Açısından İspatın Konusunun Değerlendirilmesi

1. Özel Boşanma Sebeplerinde İspatın Konusu

a) Zina

(1) Genel Olarak

Zina, eşlerden birisinin evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsel ilişkide bulunmasıdır³⁹. Zina sebebiyle boşanma davasını düzenleyen

³⁴ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232; Tanrıver, Medeni Usul, s. 744; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 376; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 308.

³⁵ Berkin, s. 731; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368; Atalay, Pekcanitez Usul, s. 1626.

³⁶ Kuru, Muhakeme II, s. 1967; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 233; Berkin, s. 731; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368.

³⁷ Tanrıver, Medeni Usul, s. 744; Nur Bolayır, *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2004, s. 38, 41.

³⁸ 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (RG. 12.12.2007/26728).

³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. bs., İstanbul 1984, s. 208; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul 1957, s. 242; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015, s. 645; Nihat İnal, *Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları*, Ankara 2003, s. 98; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2.

TMK m. 161/f. 1'e göre, eşlerden birisi zina ederse, diğer eş bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilir. Zina, kusura dayanan, mutlak ve özel bir boşanma sebebidir. Zinadan söz edebilmek için, eşin isteyerek karşı cinsten başka bir kişiyle evlilik dışı cinsel ilişkide bulunması, yani kusurlu olması gerekir⁴⁰.

Kanun'da zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı süreyle sınırlandırılmış olup, bu sebebe dayalı olarak her zaman boşanma davası açma hakkı tanınmamıştır. Buna göre dava açma hakkı olan eşin bu hakkı, boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay⁴¹ ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (TMK m. 161/f. 2). Buradaki azami süre, zina fiilinin işlenmesinden itibaren beş yıldır. Dolayısıyla bu beş yıllık süreyi aşmamak kaydıyla, zina fiilinin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde davanın açılması gerekir. Şayet beş yılın dolmasına iki ay kala zina fiili öğrenilmişse, öğrenildiği tarihten itibaren altı ay değil, iki ay içerisinde

bs., İstanbul 1989, s. 150; Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık", *AÜHFD*, C. 32, S. 1, 1975, s. 138; Cem Baygın, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Kanunu (17-18-19-20 Şubat 2016-Kadir Has Üniversitesi)*, C. II, Ankara 2017, s. 735; Emin Şahin, *Aile Hukuku Davaları*, Ankara 2004, s. 118; Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C. II, 1. bs., Ankara 2005, s. 881; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 16. bs., İstanbul 2014, s. 244; Ali İhsan Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Ankara 2004, s. 34; M. Dayı, *Evlilik Hukuku ve Hısımlık*, Aydemir, E./Memiş, Y./Ruhi, A. C./Güleç Uçakhan, S./Bahadır, Ç./Dinç, M. (edt.), *Hukuk Davaları*, C. IV, Ankara 2016, s. 73; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara 2015, s. 116; Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2011, s. 165-166; Nazif Kaçak, *Boşanma, Nafaka, Mal Rejimler, Velayet*, Ankara 2004, s. 37-38; Ali Karagülmez/Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2003, s. 58; Seher Kandil, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara 2006, s. 29. Ayrıca hangi eylemlerin zina olarak kabul edildiği hususunda bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 247-249; Kaçak, *Boşanma*, s. 43-44.

⁴⁰ Tekinay, s. 210; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Baygın, *Sadakat*, s. 736, 738.

⁴¹ Yargıtay 2. HD.'nin 23.10.2014 tarih ve E. 19822, K. 20613 no'lu kararı "Dava, münhasıran Türk Medeni Kanununun 161. maddesine dayanan zina hukuki sebebine dayalı boşanma talebidir. Buna göre, dava hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer (TMK. md. 161/2). Davacı kocanın, eşinin bir başka erkekle zina ettiğini Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/304 esas, 2010/134 karar sayılı dosyasının 15.09.2009 tarihli duruşmasında öğrendiği, zina nedeniyle boşanma davasını 01.04.2010 tarihinde açtığı, bu durumda davanın yasada öngörülen altı aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında boşanma davasının münhasıran zina sebebine (TMK. m. 161) dayalı olarak açıldığı konusunda bir çekişme de bulunmamaktadır. Durum böyleyken, davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekirken, yazılı olduğu şekilde boşanma kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" şeklindedir (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

boşanma davasının açılması gerekir⁴². Sürenin kaçırılması halinde zinaya dayalı dava açma hakkı düşecektir⁴³. Fakat, eğer zina eylemi tekrarlanırsa, her zina eyleminden sonra yeni bir süreye tabi dava açma hakkı doğar⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 161/f. 3'e göre, "*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*". Dolayısıyla zina fiilinin işlenmesinden sonra dava açma hakkı olan eşin açık ya da örtülü affi bu hakkını ortadan kaldırmaktadır⁴⁵.

(2) Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Zinanın mutlak bir boşanma sebebi olması sebebiyle, dava açan eşin zina eylemini ispat etmesi halinde hâkim, boşanmaya karar vermek zorundadır. Bu durumda hâkim, zinanın aynı zamanda evlilik birliğini temelden sarsmış olmasını araştıramaz⁴⁶. Dolayısıyla zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında, davacı eş için ispatın konusu, iddialarını dayanak yaptığı zina fiilidir. Yani davacı eşin, davalının zina fiilini işlediğini kanıtlaması gerekmektedir⁴⁷. Bu fiili ispat ettiği anda hâkim başka bir hususu araştırmadan boşanmaya karar verecektir. Aksi takdirde iddiasını ispat edemediğinden zina sebebiyle açılan boşanma davasının reddine karar verilecektir.

Yargıtay'ın bir kararına⁴⁸ göre, "*Davacı-karşı davalı (koca)'nın; birden fazla kadınla cinsel ilişkide bulunduğu, bu kadınlarla yatlarda ve barlarda sık sık birlikte olduğu; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece de*

⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, A., Aile, s. 118.

⁴³ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs., İstanbul 1986, s. 263; Tekinay, s. 216; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Öztan, s. 650-651; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 248; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 118.

⁴⁴ Feyzioğlu, s. 267-268; Öztan, s. 651; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106.

⁴⁵ Tekinay, s. 215; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106-107; Öztan, s. 651; İnal, s. 103; Baygın, Sadakat, s. 739.

⁴⁶ Erden Kuntalp, "Mutlak Boşanma Nedenleri", *AÜHF Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 Boşanma Hukuku Haftası*, C. II, Ankara 1977, s. 116; Feyzioğlu, s. 261; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103-106; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 221; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 248; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 118; Baygın, Sadakat, s. 743; İnal, s. 102.

⁴⁷ Tekinay, s. 211; Feyzioğlu, s. 261-262; Can Sibel Meral, *Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri* (Danışman: Prof. Dr. Ömer Ulukapı), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s. 27.

⁴⁸ Yargıtay 2. HD. 16.09.2014 tarih, E. 1592, K. 17457 (Legalbank, E. T.: 06.03.2017).

bu hususlar sabit kabul edilmiştir. Gerçekleşen bu eylemler "zina" niteliğindedir. Öyleyse, karşı boşanma davasının, kocanın sübut bulan zinası sebebiyle (TMK. m. 161) kabulü gerekirken, karşı davada da, sadece Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır". Karardan da anlaşıldığı üzere, zina iddiasıyla açılan bir boşanma davasında zina eylemini ispat etmek, boşanmaya hükmedilmesi için yeterli görülmüştür.

b) Hayata Kast veya Pek Kötü ya da Onur Kırıcı Davranış

(1) Genel Olarak

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle açılan boşanma davalarını düzenleyen TMK m. 162/f. 1'e göre, *"Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir"*.

Bu hükümde belirtilen boşanma sebeplerinden ilki hayata kasttır. Hayata kast, bir eşin diğeri öldürme niyetini, öldürmeye teşebbüs, intihara teşvik ya da yardım veya yaralı eşinin ölmemesi için gerekeni yapmaktan kaçınma şeklindeki fiillerle ortaya koymasıdır⁴⁹. Hayata kast, kusura dayanan bir boşanma sebebidir⁵⁰. Dolayısıyla bu sebeple bir boşanma davasının açılabilmesi için failin kural olarak ayırt etme gücüne sahip olması⁵¹ ve diğeri eşin hayatına *"kast"*⁵² derecesinde kusurlu bir harekette bulunmuş olması gerekir⁵³.

⁴⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Öztan, s. 654-655.

⁵⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Öztan, s. 660; İnal, s. 134; Kuntalp, s. 116-117.

⁵¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107. Ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin yaptığı eylemin boşanma hukuku açısından nasıl nitelendirileceği konusunda bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249. Ayrıca eşin ayırt etme gücünü bilerek ortadan kaldırması halinde bu durumun nasıl değerlendirileceği hususu için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

⁵² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesine göre, *"Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir"*.

⁵³ Saymen/Elbir, s. 247; Feyzioğlu, s. 270; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 119.

Türk Medeni Kanunu m. 162/f. 1'deki ikinci boşanma sebebi, pek kötü davranıştır. Pek kötü davranış, eşlerden birinin diğerine şiddet uygulaması⁵⁴, eve kapatması, aç bırakması, normal olmayan cinsel ilişkiye zorlaması gibi diğer eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik her türlü saldırıdır⁵⁵. Eşin yaptığı bu eylemlerin kasten yapılmış olması gerekir⁵⁶.

Hükümde yer alan son boşanma sebeplerinden onur kırıcı davranış ise, eşlerden birisinin diğerinin onuruna söz, yazı veya hareketlerle haksız olarak ve ona hakaret etmek⁵⁷, onu küçük düşürmek amacıyla saldırmasıdır⁵⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, her onur kırıcı davranış değil, sadece ağır derecede olanlar⁵⁹ boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Bu sebeple, bir eşin diğerine karşı işlemiş olduğu onur kırıcı

⁵⁴ Aile içi şiddet kavramı ve şiddetin türleri için bkz. Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003, s. 77-86.

⁵⁵ Saymen/Elbir, s. 247; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 120-121; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 249.

⁵⁶ Tekinay, s. 219; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108; Köprülü/Kaneti, s. 154; Öztan, s. 656; Feyzioğlu, s. 271.

⁵⁷ Bkz. Cem Baygın, "4721 Sayılı Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, s. 442.

⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108; Öztan, s. 658-659.

⁵⁹ Ağır derecede onur kırıcı davranışlar için bkz. Kılıçoğlu, A., Aile, s. 121; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 250-251; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108-109.

⁶⁰ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 121; Aras, B., Boşanma Davaları, s. 174. Ayrıca aynı doğrultuda Yargıtay 2. HD.'nin 07.03.2016 tarih, E. 2015/14215, K. 2016/4389 no'lu kararı, "*Türk Medeni Kanununun 162. maddesi gereğince pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, her türlü kötü veya onur kırıcı davranış değil, ağır derecede pek kötü veya onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi gerekir.*"

Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı erkeğin başka bir kadınla duygusal içerikte mesajlaşmak suretiyle güven sarsıcı davranışlar sergilediği, eşine karşı ilgisiz davrandığı, birlik görevlerini yerine getirmediği ve "sen ne işe yararsın diyerek" eşini aşağıladığı anlaşılmaktadır. Davalı erkeğe kusur olarak yüklenen eşine yönelik fiziksel şiddet fiilinin 2012 yılı Mayıs ayında gerçekleştiği ve sonrasında evlilik birliğinin uzunca bir süre daha devam ettiği anlaşılmakta olup, kadının bu olayı affettiği, en azından hoşgörüsü ile karşıladığı kabul edilmelidir. Affedilen veya hoşgörüsü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez. Bu duruma göre davalı erkeğin gerçekleşen kusurlu davranışları pek kötü ve onur kırıcı davranış olarak kabule yeterli değildir. Davacı kadının açtığı davada Türk Medeni Kanununun 162. maddesi koşulları oluşmadığı halde, kadının Türk Medeni Kanununun 162. maddesine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 10.03.2017).

davranışlar, Kanun'un belirttiği gibi ağır derecede değilse, bu durumda TMK m. 162 değil de, koşulları mevcutsa TMK m. 166 gereğince evlilik birliğinin temelden sarsılması hükmünün uygulanması gerekir⁶¹.

Kanun'da bu sebeple açılacak boşanma davaları süreyle sınırlandırılmış olup, her zaman açılmaz. Buna göre dava açma hakkı olan eşin bu hakkı, boşanma sebebin öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle düşer (TMK m. 162/f. 2). Ayrıca belirtmek gerekir ki, affeden tarafın dava açma hakkı yoktur (TMK m. 162/f. 3).

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

Hayata kast veya pek kötü ya da onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebepleridir⁶². Dolayısıyla bu eylemler varsa, ayrıca bunlar yüzünden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğinin hâkim tarafından araştırılmasına gerek bulunmamaktadır⁶³.

Bu sebeplerle açılan bir boşanma davasında ispatın konusu, hayata kast veya pek kötü ya da onur kırıcı davranış sayılabilecek bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Davacı eşin, davalı tarafından hayatına kastedildiğini, kendisine pek kötü davranıldığını ya da kendisine karşı ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulduğunu ispat etmesi gerekir⁶⁴. Bu boşanma sebebi de mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, söz konusu eylemlerden birisi ispat edilirse, başka bir husus araştırılmadan boşanmaya karar verilmesi gerekir⁶⁵.

⁶¹ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 121.

⁶² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 251; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107; Ömer Uğur Gençcan, *Aile Mahkemesi Davaları*, Ankara 2012, s. 137; Kuntalp, s. 116; Özüğür, s. 40; Uçar, s. 129-132.

⁶³ Kuntalp, s. 116; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 251; Feyzioğlu, s. 271; Tutumlu, *Boşanma C. II*, s. 906; Özüğür, s. 40; Uçar, s. 129-132.

⁶⁴ Tutumlu, *Boşanma C. II*, s. 906.

⁶⁵ Yargıtay 2. HD.'nin 07.03.2016 tarih, E. 2015/13666, K. 2016/4293 no'lu kararında ispatın konusu ve vakıaların ispatlanması halinde hâkimin boşanmaya hükmetmesi gerektiği, "*Davacının dilekçesindeki açıklamalardan; davanın pek fena muamele ve onur kırıcı davranış (TMK m.162) sebebiyle boşanma davası olduğu açıktır. Hükmün gerekçesinde "davacı kadının ve çocukların sürekli olarak fiziki şiddet gördüğü, davalının kızına ve eşine sürekli küfrettiği" sabit kabul edilmiş, toplanan delillerden şiddetin sürekli olduğu, davalının eşine her kızdığında*

c) Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

(1) Genel Olarak

Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç⁶⁶ işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden dolayı onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemez, ortak hayat çekilmez hale gelirse⁶⁷, bu eş her zaman boşanma davası açabilir (TMK m. 163). Dolayısıyla bu boşanma sebepleri söz konusu olduğunda, herhangi bir hak düşürücü süre olmayıp, her zaman dava açılabileceği ifade edilmiştir⁶⁸.

Eşlerden birisi evlendikten sonra küçük düşürücü bir suç işlerse, diğer eş tarafından boşanma davası açılabilir⁶⁹. Dava açılabilmesi için, her suç değil, dolandırıcılık, cinsel saldırı, hırsızlık gibi küçük düşürücü bir suçun işlenmiş olması gerekir⁷⁰.

bir şeyler fırlattığı, eşyaları kırdığı, arabasını yakmaya kalktığı, eşi ve kızına sürekli sinkaflı küfür ettiği anlaşılmıştır. Süreklilik gösteren fiziki şiddet "pek fena muamele" oluşturur. Bu durumda kadının davası bakımından, Türk Medeni Kanununun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebi oluşmuştur. O halde, kadının boşanma davasının kabulü gerekirken, reddine ilişkin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır" şeklinde ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 10.03.2017).

⁶⁶ Bu suçlar, toplumdaki ahlaki anlayış gereği güçlü bir şekilde kınanan, işlendiği zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlardır (Tekinay, s. 223; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 252).

⁶⁷ Nişpi boşanma sebeplerindeki çekilmezlik olgusu, hâkim tarafından söz konusu boşanma sebebine ve somut olaya göre takdir edilecektir (Bkz. Kılıçoğlu, A., Aile, s. 124).

⁶⁸ Öztan, s. 665-666; Feyzioğlu, s. 274-275; Selma Baktır, *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003, s. 115; Cılga, s. 43.

⁶⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; küçük düşürücü suç evlilikten önce işlenmişse de duruma göre boşanma sebebi olabileceği yönünde bkz. Öztan, s. 663.

⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 123; Öztan, s. 662-663; İnal, s. 148. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 19.03.2015 tarih, E. 2014/20560, K. 2015/4947 no'lu kararı, "Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece, "davalının bu suçu bir kere işlemiş olmasının tek başına boşanmaya neden olmayacağı vicdani kanaatine varıldığı, bu durumun evliliği diğer eş bakımından çekilmez hale getirdiğinin ispatlanması gerektiği, bu yolda delil getirilmediği" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava Türk Medeni Kanununun 163'üncü maddesinde yer alan "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır. İşlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşaması kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiştir" şeklindedir (KİBB, E. T.: 11.03.2017).

Haysiyetsiz hayat sürme ise, eşlerden birinin toplumun ahlak anlayışına, örf ve âdetine göre devamlı olarak⁷¹ namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde yaşamasıdır⁷². Bu durum için, eşlerden birinin evlilik sırasında devamlı olarak kumar oynaması, sarhoş olması, ahlaki olmayan işlerle uğraşması örnek olarak verilebilir⁷³.

(2) Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Bu sebeplerle açılan boşanma davasını düzenleyen TMK m. 163 hükmünde, “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir” denilmiştir. Böylece söz konusu sebeplerle eşlerden birinin dava açabilmesi için, yapılan eylemin kendisi için ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması gerekir⁷⁴. Zira bu sonuca, bunların nisbi boşanma sebebi olmalarından varılabilir.

⁷¹ Bkz. Yargıtay 2. HD.’nin 26.06.2012 tarih, E. 2011/22536, K. 2012/17686 no’lu kararı, “Davacı kocanın boşanma davası münhasıran “haysiyetsiz hayat sürme” sebebine (TMK.m.163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için; eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir. Davalı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davalı kadının gerçekleşen bu davranışı, davacı koca bakımından birlikte yaşamayı ondan beklenemez duruma getirmiş ise de; sürekliliği olmadığı anlaşıldığından; haysiyetsiz hayat sürme ile Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesindeki boşanma sebebi sabit kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır” şeklindedir (KİBB, E. T.: 11.03.2017); aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 2. HD. 28.12.2011 tarih, E. 1829, K. 23825 (KİBB, E. T.: 11.03.2017).

⁷² Köprülü/Kaneti, s. 156; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 253; Öztan, s. 665; İnal, s. 148-149; Şahin, s. 147.

⁷³ Bkz. Feyzioğlu, s. 275; Tekinay, s. 226; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 253; Şahin, s. 148.

⁷⁴ Mehmet Akif Tutumlu, *Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Ankara 2002, s. 182. Ayrıca Yargıtay 2. HD.’nin 21.10.2010 tarih, E. 2009/16080, K. 2010/17409 no’lu kararı, “Dava, davalının küçük düşürücü suç işlemesi sebebiyle boşanmaya ilişkindir. Yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenisi' ndeki düzenlemeden (md. 131) farklı olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, küçük düşürücü suç işlemeyi mutlak boşanma sebebi olmaktan çıkarmış, bu sebepten ötürü suç işleyenle birlikte yaşamayı davacı eşten beklenmeyecek derecede evliliğin çekilmez hale gelmiş olmasını da aramıştır (md. 163). O halde,

Küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, özel, kusura dayalı ve nisbi boşanma sebepleridir⁷⁵. Dolayısıyla nisbi boşanma sebepleri olan küçük düşürücü suçun ya da haysiyetsiz hayat sürmenin ispatlanması, hâkimin boşanmaya hükmetmesi için yeterli olmayıp, ayrıca evlilik birliğini sürdürmenin diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğinin araştırılması gerekmektedir⁷⁶.

Sonuç olarak daha önce ele alınan boşanma sebeplerinden farklı olarak küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebepleriyle açılan boşanma davalarında saptanması gereken, iki ayrı husus vardır. Öncelikle davacının iddiasına dayanak olan suç işleme ya da haysiyetsiz hayat sürme fiilinin ispat edilmesi, bunun yanında söz konusu fiilin davacı eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinin araştırılmasıdır⁷⁷.

d) Terk

(1) Genel Olarak

Terk sebebiyle boşanma davası TMK m. 164'te düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden birisi, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmediği yahut haklı bir sebeple ortak konuttan ayrılmış ancak sebep sona ermesine rağmen ortak konuta dönmediği⁷⁸ takdirde, ayrılığın en az altı ay sürmüş olması, bu durumun halen devam etmesi ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtarın sonuçsuz kalması halinde, terk edilen eş, boşanma davası açabilir (TMK m. 164/f. 1, c. 1). Hükümden de anlaşıldığı üzere, terk, eşlerden birinin ortak hayata devam

küçük düşürücü suç işlenmesi tek başına boşanma kararı verilmesi için yeterli olmayıp, bu sebeple onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemez derecede çekilmez hale gelmiş olması koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır" şeklindedir (KİBB, E. T.: 11.03.2017).

⁷⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; Öztan, s. 662-665; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 122-124; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 252-254.

⁷⁶ Bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 253; Öztan, s. 664-665; Köprülü/Kaneti, s. 156-157; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 122; Baygın, Evlenme, s. 443; Özüğür, s. 42-43.

⁷⁷ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 122-123. Bkz. Özüğür, s. 42-43.

⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 129; Nurşen Ayan, "Terk Nedeniyle Boşanma", *SÜHFD*, C. 15, S. 1, 2007, s. 46.

etmemek maksadıyla birlikte yaşanan konuttan ayrılarak diğer eşi bırakıp gitmesi veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmemesidir⁷⁹.

Terk sebebiyle boşanma davası açabilmek için, terkin haklı bir sebebe dayanmayıp evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla ortak hayata son verme şeklinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁸⁰. Ayrıca TMK m. 164/f. 1, c. 2' göre, “Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır”⁸¹. Bu durumda ortak konuttan ayrılmaya zorlanan⁸² veya ortak konuta dönmesi engellenen eş de, terk sebebine dayanarak boşanma davası açabilecektir⁸³.

⁷⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 254; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 126; Öztan, s. 666; Kandil, s. 45; Ayan, Terk, s. 42.

⁸⁰ Tekinay, s. 227-229; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 254-255; Köprülü/Kaneti, s. 157-158; Feyzioğlu, s. 279-280; Dural/Ögüz/Gümüş, s. 111-112; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 127-129; Öztan, s. 666-668; İnal, s. 176-177; Ayan, Terk, s. 45-46.

⁸¹ Yargıtay HGK.’nin 13.03.2015 tarih, E. 2013/1688, K. 2015/1032 no’lu kararı, “...terke dayalı boşanma davasında dava açma hakkı, kanunun açık deyimiyle sadece terk edilen eşe ait bulunduğundan, diğer eşi ortak konutu terke zorlayan veya ortak konuta dönmelerini engelleyen eş “terk eden eş” konumunda olmakla, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 10.03.2017). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 10.09.2014 tarih, E. 6364, K. 16938 (Lexpera, E. T.: 30.04.2017).

⁸² Yargıtay 2. HD.’nin 16.07.2003 tarih, E. 9149, K. 10891 no’lu kararı, “Olayda, tarafların kendilerinin seçtikleri bağımsız bir konut bulunmamaktadır. Davacı kadın, kayınvalidesi ve kayınbabasıyla birlikte oturdukları evi terk etmiştir. Bu durumda; bağımsız, ortak konut seçiminden kaçınarak, eşini, rızası hilafına kendi anne ve babasıyla oturmaya mecbur bırakan koca, eşini terk etmiş sayılır. Terk edilen kadındır. Bu halde terk sebebiyle boşanma davası açma hakkının kadına ait olduğu açık ve tartışmasızdır” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 30.04.2017).

⁸³ Bkz. Baygın, Evlenme, s. 444. Ayrıca Yargıtay 2. HD.’nin 13.01.2016 tarih, E. 2015/25093, K. 2016/462 no’lu kararı, “Dava terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasıdır (TMK m. 164). Türk Medeni Kanununun 164. maddesi gereğince boşanma davası açma hakkı, terk edilen eşe aittir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. (TMK m.164/1. fıkra son cümle). Toplanan delillerden davalı kadının eşini eve almadığı ve eşini ortak konutu terk etmeye zorladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda terk edenin davalı, terk edilenin de davacı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Daha önce taraflar arasında görülen davalı erkek tarafından açılan boşanma davasının reddine kadının açtığı bağımsız tedbir nafakası davasının kabulüne karar verildiği, kararın 14.01.2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacı ortak konuta dönmek için 18.05.2012 tarihinde ihtar çekmiş, ihtar 24.05.2012 tarihinde davalıya tebliğ edilmiş, terke dayalı dava ise 22.08.2012 tarihinde açılmıştır. Dinlenen tanık beyanlarından da davacının, eşine terk ihtarının tebliğinden itibaren iki aylık süre içinde 24.07.2012 tarihinde ortak konuta gittiği ancak davalı kadının eşini eve almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalının haklı bir sebep olmaksızın davacının ortak konuta dönmelerini engellediği sabittir. Türk Medeni Kanununun 164. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi

Kanun'da da belirtildiği gibi, terkin en az altı ay sürmüş olması gerekir (TMK m. 164/f. 1, c. 1). Bu süre dolmadıkça terke dayalı olarak boşanma davası açılmaz. Ayrıca terk sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için ihtar da gerekir. Zira ihtar, terk sebebiyle boşanma davalarında özel bir dava şartıdır⁸⁴. Yani dava açılmadan önce terk eden eşe⁸⁵ ortak konuta dönmesi için ihtar yapılması ve buna rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması gerekmektedir⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, hâkim veya noter ihtar çekmek için herhangi bir araştırmada bulunmaz. Başka bir deyişle ortak konutun haksız bir şekilde terk edilip edilmediğini incelemeyiz. İhtarın haklı olup olmadığı daha sonra boşanma davasında ele alınır⁸⁷.

Böylece davaya hakkı olan eşin talebi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeyen yapacağı ihtarda, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla da yapılabilir. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin (altı ay) dördüncü ayı bitmedikçe ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz (TMK m. 164/f. 2). Dolayısıyla terk eden eşe ihtarın çekilebilmesi için en az dört aylık ayrı yaşama süresinin geçmesi; dava açılabilmesi için ise, ihtarın üzerinden iki ay geçmiş ve terk eden eşin bu süre içerisinde ortak konuta dönmemiş olması gerekir⁸⁸.

gerekirken, hatalı gerekçeli ile reddi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

⁸⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 289-290; Feyzioğlu, s. 284; Görgün, s. 173; Öztan, s. 671; Postacıoğlu/Altay, s. 231.

⁸⁵ İhtarın bizzat eşe yapılması gerektiği, vekile yapılan ihtarın geçersiz olduğu hususunda bkz. İnal, s. 187-188.

⁸⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 256-257; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112-113; Tekinay, s. 236; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 129-130; Dayı, Hukuk Davaları, s. 81.

⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114.

⁸⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112-113; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 256-258; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 130-131; Öztan, s. 669-670; Gençcan, Aile Mahkemesi, s. 159-160.

(2) *Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu*

Terk, özel, kusura dayanan, mutlak bir boşanma sebebidir⁸⁹. Dolayısıyla terk sebebiyle açılan boşanma davasında, hâkimin terk yüzünden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek yoktur⁹⁰.

Şu halde terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında davacı için ispatın konusu, haklı bir sebep olmaksızın kendisine karşı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi amacıyla terk edildiği, terkin en az altı aydır devam ettiği ve usulüne uygun ihtar çekilmesine rağmen davalının ortak konuta dönmemiş olduğu şeklindeki vakıalardır⁹¹. Davacı eş bu hususları ispat ederse, hâkim artık bu sebeple evlilik birliğinin davacı için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmadan boşanmaya karar vermesi gerekir⁹². Davalı da bu iddialara karşı ileri sürdüğü savunmalarının dayanağı olan vakıaları ispatlamaya çalışacaktır⁹³.

Bu doğrultuda terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında ilk derece mahkemesinin kararı, ispat kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur. Şöyle ki, terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için, davalının terkte haklı olmasının yanında, usulüne uygun bir ihtar tebliğ edilmişse ortak konuta ve aile birliğine dönmemenin haklı gerekçelerini ispatlaması gerekir. Somut olayda davacı eş noter aracılığıyla usulüne uygun bir ihtarname tebliğ ettirmesine ve davalı da haklı sebeple ortak konuta dönmediğini ispatlayamamasına rağmen, ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiştir⁹⁴.

⁸⁹ Bkz. Feyzioğlu, s. 279; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Öztan, s. 667-668; Kandil, s. 45; Ayan, Terk, s. 42-43.

⁹⁰ Kuntalp, s. 116; Tekinay, s. 238; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 258; Öztan, s. 674; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 935; Ayan, Terk, s. 42-43.

⁹¹ Bkz. Özüğür, s. 61.

⁹² Tutumlu, Boşanma C. II, s. 935. Ayrıca bkz. Öztan, s. 674; Ayan, Terk, s. 42-43.

⁹³ Bkz. Feyzioğlu, s. 294; Özüğür, s. 61-62.

⁹⁴ Yargıtay 2. HD. 12.05.2014 tarih, E. 359, K. 10775 (Legalbank, E. T.: 11.03.2017).

e) Akıl Hastalığı

(1) Genel Olarak

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma, TMK m. 165'te şu şekilde düzenlenmiştir: “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir”. Buna göre, boşanma sebeplerinden birisi de evlilikten sonraki akıl hastalığıdır. Evlilikten önce var olan akıl hastalığı evlenme engellerinden (TMK m. 133) olup, buna rağmen yapılan evlilikler mutlak butlan (TMK m. 145/b. 4) yaptırımına tabidir⁹⁵. Akıl hastalığının, boşanma sebebi olabilmesi için, dava açıldığı sırada var olması, hastalığın iyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması⁹⁶ ve hastalık sebebiyle ortak hayatın davacı eş için çekilmez hale gelmiş olması gerekir⁹⁷.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası, şartların oluşması halinde her zaman açılabilir. Yani dava açılabilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir⁹⁸.

(2) Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Akıl hastalığı, kusura dayanmayan⁹⁹, özel ve nisbi bir boşanma sebebidir. Kanun'da da belirtildiği gibi, dava açılabilmesi için, sadece akıl hastalığının olması

⁹⁵ Feyzioğlu, s. 296; Tekinay, s. 239; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 259; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 133; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115.

⁹⁶ Yargıtay 2. HD.'nin 22.10.2014 tarih, E. 10031, K. 20515 no'lu kararı, “... Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi tarafından tanzim edilen 02.05.2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile davalı F.'nin "akıl hastalığının sürekli olduğu ve hastalığın alevlenme dönemlerinde evlilik birliğini çekilmez kılabilceği" belirlendiği gerekçesiyle, Türk Medeni Kanununun 165. maddesi uyarınca boşanma kararı verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerle; akıl hastalığı nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekir (TMK. md.165)” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 12.03.2017); aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 03.02.2015 tarih, E. 2014/25194, K. 2015/822 (Legalbank, E. T.: 12.03.2017).

⁹⁷ Öztan, s. 674-678; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 259-260; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 133-134; Aytekin M. Ataay, *Medenî Hukuk Tatbikatı I (Umumî Esaslar, Şahıslar Hukuku ve Aile Hukuku)*, İstanbul 1961, s. 40.

⁹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 260.

⁹⁹ Bu konuda Yargıtay 2. HD.'nin 15.03.2013 tarih, E. 2012/6687, K. 2013/7025 no'lu kararı, “Tarafların akıl hastalığı sebebine (TMK.m.165) dayanan bir boşanma davası

yeterli olmayıp, bunun yanında hastalığın evlilik birliğini diğer eş için çekilmez bir hale getirmiş olması gerekir¹⁰⁰.

Bu bakımdan akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında öncelikle akıl hastalığının olup olmadığının ve varsa bu hastalığın iyileşmeyeceğinin resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması (TMK m. 165) gerekir. Bunların yanında davacı eşin ispat etmesi gereken en önemli husus, hastalığın kendisi için evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği iddiasına dayanak yaptığı maddi vakıaların ispatıdır¹⁰¹. Dolayısıyla hâkimin boşanmaya karar vermeden önce, davalı eşin akıl hastalığının diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması gerekmektedir¹⁰².

bulunmamaktadır. Davalı-davacı (kadın)'ın Atipik Psikoz rahatsızlığı olarak teşhis edilen akıl hastalığı nedeniyle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereğince kısıtlandığı ve annesinin velayeti altında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Akıl hastasının davranışları iradi olmadığından fiil ehliyeti ve bu kapsamda kusur sorumluluğu mevcut değildir (TMK.m.14,15). O halde, davalı-davacı kadına kusur yüklenemez. Akıl hastalığına dayalı bir dava olmadığı halde, ancak kusurun saptanması halinde boşanmaya karar verilebilecek olan Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle davacı-davalı (koca)'nın boşanma davasının kabulüne karar verilmesi doğru görülmüştür” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 12.03.2017).

¹⁰⁰ Feyzioğlu, s. 297-298; Ataay, s. 40; Tekinay, s. 239-242; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 134; Hatemi/Serozan, s. 227-228; Köprülü/Kaneti, s. 166; Öztan, s. 676-677; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 260; Saymen/Elbir, s. 253-254; Berki, s. 142; İnal, s. 310-311.

¹⁰¹ Tekinay, s. 242; Feyzioğlu, s. 298; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 595-596; Nurten Yetik, *Boşanma, Anlaşılabilir Boşanma ve Mal Rejimleri*, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2008, s. 64. Konu ile alakalı Yargıtay 2. HD.'nin 04.04.2016 tarih, E. 3039, K. 6752 no'lu kararı, “*Türk Medeni Kanununun 165. maddesi uyarınca, eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir....Hastanesinden alınan resmi sağlık kurulu raporunda davalının hastalığının iyileşmesine olanak bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Davalının akıl hastalığının diğer eş için çekilmez hale geldiğinin ayrıca kanıtlanması gerekir. Davacı vekilinin bu konuda tanık veya başka bir delil göstermemiş olması karşısında, çekilmezlik hali kanıtlanamamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 12.03.2017); aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 29.04.2010 tarih, E. 2009/5912, K. 2010/8623 (Lexpera, E. T.: 12.03.2017).*

¹⁰² Ataay, s. 40; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114-115; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 260; İnal, s. 310-311.

2. Genel Boşanma Sebeplerinde İspatın Konusu

a) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

(1) Genel Olarak

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması TMK m. 166/f. 1 ve f. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

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

Böylece evlilik birliği, eşlerden birisi ya da her ikisi için ortak hayatı çekilmez hale getirecek şekilde temelinden sarsılmışsa¹⁰³, bu durumda boşanma davası açılabilir. Bu sebeple açılan boşanma davalarında kusur şartı aranmayacaktır. Eşlerden her ikisi kusurlu veya kusursuz olsa dahi boşanma davası açılabilir¹⁰⁴. Ancak TMK m. 166/f. 2’de de belirtildiği gibi, davacının kusuru daha ağırsa, davalı açılan davaya itiraz edebilecektir. Bununla beraber, itiraz hakkının kullanılması dürüstlük kuralına uygun

¹⁰³ Boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı yönünde örnekler için bkz. Feyzioğlu, s. 310 vd.; Tekinay, s. 188-190; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 262-264; Köprülü/Kaneti, s. 168-169; Akın Çakın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, 2. bs., Ankara 2007, s. 43 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 118; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 137-138; Yaşar Şahin Anıl, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, İstanbul 2008, s. 168-190. Bu konuda Yargıtay 2. HD.’nin 22.12.2016 tarih, E. 2015/21610, K. 2016/16336 no’lu kararı, “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davacı-karşı davalı erkeğin, ailesinin müdahalesine sessiz kaldığı, müşterek konuta cihaz yerleştirerek uzun bir süre eşini dinlediği, tehdit ettiği ve evden kovduğu, davalı-karşı davacı kadının ise, eşine ve eşinin ailesine sürekli hakaretler ettiği, anlaşılacakla, evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadın az da olsa kusurludur. Bu halde, taraflar arasında ki ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-karşı davalı erkek dava açmakta haklıdır. Davacı-karşı davalı erkeğin boşanma davasının kabulü gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 13.03.2017).

¹⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 116.

değil ve evliliğin devamında davalı eş ve varsa çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamış ise, itiraza rağmen hâkim boşanmaya karar verebilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebidir. Çünkü Kanun'da diğer boşanma sebeplerinden farklı olarak boşanmaya sebep olacak vakıalar belirlenmemiştir¹⁰⁵. Eşler arasında geçimsizliğe veya anlaşmazlığa yol açan olaylar çok çeşitli olabilir¹⁰⁶. Önemli olan, geçimsizlik veya anlaşmazlığa sebep olan olayın evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ciddi ve şiddetli olmasıdır¹⁰⁷.

(2) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, nisbi bir boşanma sebebidir¹⁰⁸. Çünkü evlilik birliğini temelden sarstığı iddia edilen vakıa tek başına boşanmaya karar verilebilmesi için yeterli değildir. Hâkimin ayrıca boşanma davasının açılmasına sebep olan olayın, eşlerden birisi veya her ikisi için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği konusunda ikna edilmesi gerekmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 135; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 261.

¹⁰⁶ Yargıtay 2. HD.'nin 04.10.2016 tarih, E. 2015/20218, K. 2016/13513 no'lu kararı, "Mahkemece, evlilik birliğinin sarsılmasına yol açan olaylarda, davalı-karşı davacı kadının tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek, kadının davasının reddine, erkeğin davasının kabulü ile boşanmalarına karar verilmiş ise de; davalı-karşı davacı kadının mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışları yanında, davacı-karşı davalı erkeğin de eşine karşı ilgisiz olduğu, eşini sürekli özel günlerde ve sosyal ortamlarda yalnız bıraktığı ve boşanmaya sebebiyet veren olaylarda, kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylar karşısında, davalı-karşı davacı kadın da dava açmakta haklı olup, Türk Medeni Kanununun 166.maddesi koşulları kadının davası yönünden gerçekleşmiştir. O halde, davalı-karşı davacı kadının boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru görülmemiştir" şeklindedir (Legalbank, E. T.: 13.03.2017).

¹⁰⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 263; Berki, s. 144.

¹⁰⁸ Feyzioğlu, s. 306; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 260; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 136.

¹⁰⁹ Feyzioğlu, s. 306; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 260; Köprülü/Kaneti, s. 169; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 136. Ayrıca konu ile ilgili olarak bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 26.04.2016 tarih, E. 2015/21112, K. 2016/8400 no'lu kararı, "Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davalı- davacı kadın tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibaret olup davalı-davacı kadının birleşen boşanma davasında davacı-davalı erkeğin boşanmayı gerektirir

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında ispatın öncelikli konusu, evlilik birliğini temelden sarstığı iddia edilen vakıalardır¹¹⁰. Bunun üzerine ispatı gereken ikinci husus, bu vakıaların en azından davacı eş için evlilik birliğini sürdürmeyi çekilmez hale getirmiş olmasının ispatlanmasıdır¹¹¹. Bu iki husus ispatlandığında hâkimin boşanmaya karar vermesi gerekir¹¹². Ancak davalı eş, yaşanan olaylara rağmen evlilik birliğinin temelden sarsılmadığı, ortak yaşamın halen sürdürülebilir olduğu yönünde savunmalar ileri sürerse, bunları ispat etmesi gerekir¹¹³.

nitelikte bir kusurlu davranışı ispat edilememiştir. Erkeğin boşanma davası yönünden de taraflar arasında geçen bir kısım olaylardan sonra davacı-davalı erkeğin eşine birçok mesaj gönderip onu çok sevdiğini, kendisini affetmesini istediğini beyan ettiği bu durumda davalı-davacı kadının bu tarihten öncesine ait kusurlu davranışlarını affettiği en azından hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir. Bu tarihten sonra davalı-davacı kadının boşanmayı gerektirir nitelikte başkaca kusurlu bir davranışı kanıtlanamamıştır. Affedilen ve hoşgörü ile karşılanan davranışlar boşanma davalarında eşlere kusur olarak yüklenemez. Bu itibarla her iki davanın da reddi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile her iki davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 04.03.2017).

¹¹⁰ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 596; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 993; İnal, s. 333; Tutumlu, Delil, s. 28. Ayrıca konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.’nin 09.01.2017 tarih, E. 2015/21712, K. 2017/11 no’lu kararı, “*Toplanan delillerden davacı erkeğin, eşine 27/01/2014 tarihinde terk ihtarı (TMK m.164) tebliğ ettirdiği anlaşılmaktadır. Bir eş, terk ihtarı çekmekle eşinin ihtar istek tarihinden önceki kusurlu davranışlarını affetmiş, en azından hoşgörüyle karşılaşmış olur. Affedilmiş veya hoşgörüyle karşılanmış olaylar da Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesine dayalı boşanma davası için; boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Davacı erkek eşinin ihtar tarihinden önceki kusurlu davranışlarını affetmiştir. İhtar istek tarihinden sonra davalı kadına yüklenebilecek başkaca yeni bir vakıanın varlığı da kanıtlanamadığına göre, boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”* şeklindedir (KİBB, E. T.: 14.03.2017). Yine konu ile ilgili bir yerel mahkeme kararının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi hususunda bkz. Bülent Hayri Acar, *Özel Hukukta İspat ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk*, Ankara 2014, s. 173-253.

¹¹¹ Bkz. Feyzioğlu, s. 272; Tekinay, s. 208; Anıl, s. 161; Tutumlu, Butlan, s. 264. Bu konuda Yargıtay 2. HD.’nin 12.02.2004 tarih, E. 477, K. 1542 no’lu kararı, “*Ağız ve vücut kokusu başlı başına boşanma nedeni değildir. Davalı da var olduğu iddia edilen bu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olup olmadığı, davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi sonucuna göre karar verilmesi gerekir”* şeklindedir (Legalbank, E. T.: 14.03.2017).

¹¹² Bkz. Yargıtay 2. HD.’nin 01.12.2016 tarih, E. 16587, K. 15426 no’lu kararı, “*Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı-davacı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı kadın boşanma davası açmakta haklıdır. O halde davacı-davalı kadının boşanma davasının kabulü gerekirken, reddi yönünden hüküm kurulması doğru görülmemiştir”* şeklindedir (KİBB, E. T.: 14.03.2017).

¹¹³ Anıl, s. 161.

b) Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları

(1) Genel Olarak

Anlaşmalı boşanma, TMK m. 166/f. 3'te düzenlenmiştir. Anılan fıkranın ilk cümlesine göre; *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır”*. Tarafların boşanma konusunda anlaşmaları, ortak yaşamın eşler için çekilmez hale geldiğine karine teşkil etmektedir¹¹⁴. Anlaşmalı boşanmak için, eşler ya birlikte mahkemeye başvurmalı ya da birisi diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmelidir¹¹⁵. Ancak anlaşmalı boşanmadan söz edilebilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gerekir (TMK m. 166/f. 3, c. 1).

Fıkranın ikinci ve devam eden cümlelerinde, *“Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur”* denilmiştir. Buna göre, anlaşmalı boşanma davalarında hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir. Taraflar avukatla temsil edilseler bile hâkimin tarafları bizzat dinlemesi şarttır¹¹⁶. Ayrıca hâkimin tarafların yapmış oldukları anlaşmayı uygun bulması gerekir. Hâkim anlaşmayı uygun bulmazsa, tarafların ve çocukların yararını göz önünde tutarak söz konusu anlaşmada bazı değişiklikler

¹¹⁴ Nevzat Özdemir, *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003, s. 113-114; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 141; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 269. Varsayım olduğu yönünde görüş için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120; Öztan, s. 693. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, II, B, 3.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 143; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 270; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120; Esra Pınar Yılmaz Bilgin, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2016, s. 46-56.

¹¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 270-271; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 143-144; Tutumlu, Butlan, s. 277; Yılmaz Bilgin, s. 59; Yetik, s. 177-178. Ayrıca konu ile ilgili aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yılmaz Bilgin, s. 59-60, dn. 239.

yapabilir¹¹⁷. Anlaşma, yapılan değişikliklerin taraflarca da kabulüyle geçerli olur ve boşanmaya karar verilir¹¹⁸.

(2) Anlaşmalı Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, genel ve mutlak bir boşanma sebebidir. TMK m. 166/f. 3'teki şartlar sağlandığı takdirde boşanmaya hükmedilir. Çünkü Kanun'da, eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve bu durumun ortak yaşamı çökmez hale getirdiğine ilişkin bir kanuni karine sayıldığından, diğer şartların da sağlanması halinde hâkim boşanmaya karar vermelidir¹¹⁹.

Anlaşmalı boşanma davalarında hâkim, eşlerin hazırlamış oldukları anlaşmayı serbest iradeleriyle hazırlayıp hazırlamadıkları konusunda kanaate sahip olmak için tarafları bizzat dinlemelidir (TMK m. 166/f. 3). Bu durumda hâkimin ikna edilmesi gereken husus, anlaşmada belirtilen hususların makul olduğu ve tarafların bunları kendi serbest iradeleriyle belirledikleridir. Çünkü hâkim söz konusu anlaşmayı, tarafların serbest iradeleriyle hazırladıkları konusunda kanaate sahip olmadan boşanmaya hükmedemez¹²⁰. Burada gerçek anlamda bir ispat faaliyeti

¹¹⁷ Bkz. Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2010, s. 370-371.

¹¹⁸ Köprülü/Kaneti, s. 175; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121-122; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 271-272; Yılmaz Bilgin, s. 67. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 04.02.2014 tarih, E. 2013/11644, K. 2014/1866 no'lu kararı, "*Anlaşmalı boşanma talebiyle kendisine başvuran eşler arasında, gerçekte bir boşama sebebinin var olup olmadığını, aralarında yaptıkları düzenlemede yer verdikleri hususların geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını ve bunların doğru olup olmadığını hâkim araştırmakla yükümlü değildir. Önceden delil toplanmış olsa bile, bu delilleri değerlendirerek bunlardan sonuç çıkaramaz ve yargısını çıkardığı bu sonuca dayandıramaz. Böyle bir durumda hâkimin, taraflarca getirilen düzenlemeye müdahale ederek bunu değiştirmek ve önereceği değişikliğin taraflarca kabulü halinde Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar vermesi gerekir. Böyle yapılmayıp, kanuna ve kamu düzenine aykırı hükümler ihtiva eden protokole dayanılarak boşanma kararı verilmesi ve protokolün tasdiki doğru olmamıştır. Öyleyse mahkemece yapılacak iş; protokolün bu haliyle uygun bulunmadığının taraflara bildirilip, tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde bulundurarak protokolde gerekli değişikliği yapmak, bu değişikliğin taraflarca kabulü halinde Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde boşanmaya karar vermek; kabul edilmemesi, diğer bir ifade ile tarafların kendi belirledikleri şartlar dâhilinde boşanma kararı istemekte ısrar etmeleri halinde davaya "çekişmeli" boşanma olarak devam etmek ve toplanan delillerin Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hâsıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir"* şeklindedir (Legalbank, E. T.: 15.03.2017).

¹¹⁹ Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. aşa. II. Bölüm, II, B, 3.

¹²⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 270-271.

bulunmamaktadır. Çünkü HMK m. 187/f. 1' e göre, ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları vakıalar oluşturur. Anlaşmalı boşanmada adından da anlaşılacağı üzere herhangi bir çekişme bulunmamaktadır. Bu sebeple anlaşmalı boşanma davalarında ispat faaliyetine gerek bulunmadığı söylenebilir¹²¹.

Evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasına¹²² ilaveten Kanun'da sayılan diğer şartlar da sağlandığı takdirde hâkim, eşlerin boşanmasına karar verir. Dolayısıyla temel

¹²¹ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1050-1051. Hukukumuzda anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığına ilişkin olarak doktrinde tartışmalar için bkz. Aslı Aras, *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, Ankara 2017, s. 43-45; Özdemir, N., Boşanma, s. 115-119; Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Ankara 2017, s. 48-61. Konu ile ilgili bir görüşe göre, anlaşmalı boşanmada taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamakta, hatta eşler anlaşarak mahkemeden boşanmaya karar verilmesini talep etmektedirler. Bu sebeple gerek eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi gerekse eşlerin birlikte mahkemeye başvurarak anlaşmalı boşanmayı talep etmeleri durumunda çekişmesiz yargı işi söz konusudur. Yine bu görüşe göre, HMK m. 382'de sayılan çekişmesiz yargı işleri örnek niteliğinde olup, burada anlaşmalı boşanmanın yer almaması bu nitelendirmenin yapılmasına engel değildir (Akkaya, Boşanma, s. 54-55). Doktrinde Kuru'nun, tam olarak anlaşılmamakla birlikte, maddi bakımından kazanın tanımıyla ilgili görüşleri değerlendirirken, dolaylı bir şekilde anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargı faaliyeti olarak nitelendirdiği söylenebilir (Bkz. Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961, s. 9-10). Anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde ayrıca bkz. Cenk Akil, "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m. 184)", *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*, C. II, Ankara 2013, s. 1331, dn. 66; Ali Cem Budak, "Prof. Dr. Baki Kuru'nun "Nizasız Kaza" İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler", *75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 282; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1053-1054; Özdemir, N., Boşanma, s. 117-119. Buna karşın başka bir görüşe göre, anlaşmalı boşanmada taraflar arasında bir anlaşma olsa bile niteliği itibarıyla bir dava söz konusudur (Akıntürk/Ateş Karaman, s. 270). Yine bir başka görüşe göre, anlaşmalı boşanma, eşlerin hem davacı hem de davalı olduğu çift taraflı bir dava olup (İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara 2009, s. 24), çekişmesiz yargı değildir. Çünkü çekişmesiz yargıda bunun aksine davacı ve davalı şeklinde iki taraf olmayıp, bir tarafta istemde bulunan vardır (Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, 3. bs., Ankara 2017, s. 1139-1140).

¹²² Yargıtay 2. HD.'nin 21.03.2016 tarih, E. 2015/14811, K. 2016/5467 no'lu kararı, "*Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin (3.) fıkrası "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde, boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur... Buna göre, tarafların serbest iradeleri ile boşanma talebinde bulunabilmeleri, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması halinde mümkündür. En az bir yıl sürmemiş olan evliliklerde "serbest iradeyle" boşanmaya karar verilemez"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 30.06.2017).

şartların bulunması halinde, tarafların kusurlarının araştırılmasına, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığının ve çekişmezlik olgusunun ispatına gerek yoktur¹²³.

c) Ortak Hayatın Kurulamaması

(1) Genel Olarak

Ortak hayatın yeniden kurulamaması ya da fiili ayrılık¹²⁴ sebebiyle boşanma davası TMK m. 166/f. 4'te düzenlenmiştir. Buna göre, *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”*.

Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, ilk olarak daha önce herhangi bir boşanma sebebiyle dava açılmış ve bu davanın reddedilmiş olması gerekir. İkinci olarak, verilen bu red kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesine rağmen ortak hayatın kurulamamış olması gerekir. Eşlerin bu süre içerisinde ara sıra bir araya gelmeleri, buluşmaları ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez¹²⁵. Kanun, birlikteliğin kurulamamasını evlilik birliğinin temelden sarsılmasına kesin kanuni karine saymıştır¹²⁶. Son şart olarak, önceden reddedilen boşanma davasında kusurlu olsa dahi, ortak hayatın kurulamaması sebebiyle

¹²³ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1051; Özdemir, N., Boşanma, s. 147.

¹²⁴ Ortak hayatın kurulamaması yerine fiili ayrılık teriminin de kullanıldığı yönünde bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 122; Öztan, s. 700; Köprülü/Kaneti, s. 176.

¹²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 123; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 274; Köprülü/Kaneti, s. 177; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 145; Tutumlu, Butlan, s. 293; Bilal Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005, s. 98. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 25.10.2010 tarih, E. 2009/15703, K. 2010/17520 no'lu kararı, *“Toplanan delillerden feragat ile reddedilen davadan sonra tarafların bir araya gelmedikleri, davacı kocanın halen gayriresmi başka bir kadınla yaşadığı anlaşılmaktadır. Davacı kocanın zaman zaman davalı ve müşterek çocukların yaşadığı eve gidip, ziyaret etmesi veya evin ihtiyaçlarını karşılaması evlilik birliğinin yeniden kurulması anlamına gelmez. Zira bir araya gelmek ortak yaşamı yeniden kurmak ve sürdürmek amacıyla gerçekleşmelidir. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi doğru bulunmamıştır”* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 15.03.2017).

¹²⁶ Bkz. Kılıçoğlu, A., Aile, s. 144, 147; Tanrıver, Medeni Usul, s. 787; Fatma Tülay Karakaş, *“Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”*, AÜHFD, C. 3, S. 62, 2013, s. 747.

boşanmaya hükmedilebilmesi için, eşlerden birisinin boşanma davası açması gerekir¹²⁷.

(2) Ortak Hayatın Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında İspatın Konusu

Ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılığın, mutlak bir boşanma sebebidir. Eşlerin bu sebeple dava açabilmeleri için, önceden açılıp reddedilen davada veya ortak hayatın kurulamamasında kusurlu olup olmadığı¹²⁸ ya da önceki davada davacı veya davalı olduğu önem taşımamaktadır. Dolayısıyla davacı olan eş, önceden herhangi bir boşanma sebebiyle açılmış olan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamadığını ispat ederse, hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır¹²⁹.

Ortak hayatın kurulamaması ya da fiili ayrılık sebebiyle açılan bir boşanma davasında, davacı eşin önceden bir boşanma davası açıldığını ve bu davanın reddi yönündeki kararın kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmesine rağmen, ortak hayatın kurulamadığını ispat etmesi gerekmektedir¹³⁰. Davalı eş boşanmak istemiyorsa, bu üç

¹²⁷ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 146-147; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 274; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 124; Öztan, s. 705; Çakın, s. 89.

¹²⁸ Yargıtay 2. HD.'nin 10.02.2015 tarih, E. 2014/9854, K. 2015/1313 no'lu kararı, "*Davacı koca, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı boşanma davası açmış, mahkemece, davacı (koca)'nın davasının kabulüne, taraflar eşit kusurlu bulduklarından, davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayanak teşkil eden ve koca tarafından açılıp kadının kusursuz bulunması sebebiyle reddedilen ilk davanın açılmasından önceki olaylara dayalı olarak, davalı kadına bir kusur yüklenemez. Toplanan delillerden, fiili ayrılık döneminde davalı kadına kusur olarak yüklenebilecek bir olayın varlığı da ispatlanamadığına göre, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayanak teşkil eden ve retle sonuçlanan ilk davayı açan, böylelikle fiili ayrılığa sebep olan ve bu dava sonrasında da birlikte yaşamaktan kaçınarak boşanma sebebi yaratan davacı kocanın, boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda mahkemece tarafların eşit oranda kusurlu olduğuna yönelik tespit yerinde değilse de, verilen boşanma kararı sonucu itibarıyla doğru bulunduğundan davalı kadının, boşanma davasına yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiş, boşanma kararının kusura ilişkin gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmasına (HUMK.m.438/son) karar verilmesi gerekmiş...*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 15.03.2017).

¹²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 124.

¹³⁰ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1081. Ayrıca bkz. Cılga, s. 44; Yargıtay 2. HD.'nin 10.05.2016 tarih, E. 2015/17535, K. 2016/9610 no'lu kararı, "*Davacı-davalı erkeğin, ...6. Aile Mahkemesinin 2009/1095 esas, 2010/997 karar sayılı dosyası ile açmış olduğu boşanma davası reddedilmiş, bu karar 05.01.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Eldeki dava ise 10.02.2014 tarihinde açılmıştır. Davanın açıldığı tarih itibarıyla Türk Medeni Kanununun 166/son maddesinde*

yıllık süre içerisinde ortak hayatın kısa bir süre de olsa kurulduğuna ilişkin savunmasının dayanağı olan vakıaları ispat etmesi gerekir¹³¹.



belirtilen 3 yıllık sürenin dolduğu ve kesinleşme tarihinden itibaren ortak hayatın yeniden kurulamadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle iken şartları oluşan davacı-davalı erkeğin davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 15.03.2017). Yine Yargıtay 2. HD.’nin 12.11.2014 tarih, E. 11259, K. 22549 no’lu kararı, “*Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesinde yer alan fiili ayrılık sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, daha önce açılan boşanma davasının reddine karar verilmiş olması, bu kararın kesinleşmesinden başlayarak üç yıl geçmiş bulunması ve bu süre içinde ortak hayatın her ne sebeple olursa olsun kurulamadığının ispatlanmış olması zorunludur”* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 15.03.2017).

¹³¹ Bkz. Yargıtay 2. HD.’nin 11.05.2016 tarih, E. 2015/17786, K. 2016/9720 no’lu kararı, “*Dava, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı eylemli ayrılık nedeni ile boşanma davası olup, anılan madde gereğince boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilmesi gerekir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden: davacı erkek tarafından... 1. Aile Mahkemesinde açılan boşanma davasının reddedilip, 14.04.2011 tarihinde kesinleştiği, kararın kesinleşmesinden itibaren 3 yıllık sürede ortak hayatın yeniden kurulamadığı, davalı kadın tanıklarının tarafların 5-10 gün kadar birlikte yaşadıklarına dair beyanlarının soyut nitelikte olduğu, kadının kabul edilen nafaka davaları nedeniyle nafaka almaya devam ettiği, tarafların evlilik birliğinin devamı amacıyla bir araya geldiklerinin yeterli delillerle kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında erkeğin fiili ayrılık (TMK m. 166/son) sebebine dayalı boşanma davasının kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır”* şeklindedir (Legalbank, E. T.: 15.03.2017). Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 12.02.2014 tarih, E. 1479, K. 2578 (Legalbank, E. T.: 15.03.2017).

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

I. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT İHTİYACI, İSPAT HAKKI VE İSPAT ŞEKLİ

A. İspat İhtiyacı

1. Genel Olarak

İspat ihtiyacını, davacının iddialarının, davalının ise savunmalarının temelindeki maddi vakıaların ispatının gerekip gerekmediği şeklinde tanımlamak mümkündür. Yargıtay'ın bir kararında¹³² ispat ihtiyacı, “*davada bir tarafça ileri sürülen bir vakıa iddiasının, mahkeme önünde karşı tarafça ikrar edilmesiyle artık o vakıa, taraflar arasında çekişmeli olmaktan çıkar ve bunun sonucu olarak ispatı gerekmez. İspatın gerekmediği bir halde ise, delilden söz edilemez. İkrar, tek taraflı bir usûlî işlem olarak, delil ikame faaliyetini ve ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir taraf beyanıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

2. Boşanma Davalarında İspat İhtiyacının Görünümü

Boşanma sebepleri Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Eşlerden birisi boşanma davasını ancak Kanun'da sayılan bu sebeplere dayandırarak açabilir¹³³. Aile hukukumuzda iradi değil, adli boşanma sistemi kabul edildiğinden¹³⁴, boşanma ancak mahkeme kararıyla olabilmektedir¹³⁵. Boşanmanın mahkeme kararıyla

¹³² Yargıtay 3. HD. 30.06.2014 tarih, E. 11063, K. 10620 (Lexpera, E. T.: 04.03.2017).

¹³³ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 593.

¹³⁴ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 593.

¹³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 593; Akkaya, Boşanma, s. 30.

gerçekleşebilmesi için de, boşanma sebebinin olması tek başına yeterli olmayıp, bu sebebin dayanağı olan vakıaların ispat edilmesi gerekir¹³⁶.

Diğer hukuk davalarından farklı olarak boşanma davalarında kural olarak¹³⁷ ikrar hâkimi bağlamadığı için (TMK m. 184), davalının iddia olunan vakıaları aynen ikrar etmesi veya boşanma talebini aynen kabul etmesi, ispat ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır¹³⁸. Şöyle ki, Yargıtay bir kararında¹³⁹, “*Başka delillerle desteklenmedikçe, salt taraf beyanına dayanan tanık sözlerine değer verilemez. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. Dosyada evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığını kabule yeterli delil bulunmamaktadır. Bu itibarla davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır*” şeklinde ifade edilerek, ikrar olsa dahi bunun hâkimi bağlamayacağı ve söz konusu iddiaların delillerle ispatlanması ihtiyacına dikkat çekilmiştir.

¹³⁶ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 593. Boşanmaya hükmedilebilmesi için vakıaların ispatının gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 2. HD.’nin 24.01.2012 tarih, E. 2010/16125 ve K. 2012/1123 no’lu kararında, “*Davacı-davalı kadının 10.04.2009 tarihinde açmış olduğu nafaka davası, ayrı yaşamakta haklı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve karar 18.08.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Nafaka dava tarihinden sonra geçen dönem içerisinde de taraflar arasında gerçekleşen ve boşanmayı gerektiren bir olayın varlığı da ispat edilememiştir.*”

Boşanma davasında beyanlarına itibar edilen davacı-davalı tanıkları N. ve H...’ın, nafaka davasındaki tanıklıkları sırasında darp olayına yönelik bir beyanları da bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-davalı kadının boşanma davasının reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın kabulü doğru görülmüştür” şeklinde ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 04.03.2017).

¹³⁷ İstisna için bkz. TMK m. 166/f. 3. Ayrıca konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. aş. III. Bölüm, II, A.

¹³⁸ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 594.

¹³⁹ Yargıtay 2. HD. 12.11.2007 tarih, E. 2119, K. 15430 (Lexpera, E. T.: 04.03.2017). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 08.03.2010 tarih, E. 2009/1042, K. 2010/4195 (Lexpera, E. T.: 01.07.2017); Yargıtay 2. HD. 08.02.1994 tarih, E. 12796, K. 1292 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 594).

B. İspat Hakkı

1. Genel Olarak

İspat hakkı, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde¹⁴⁰ bir temel hak olarak güvence altına alınmıştır¹⁴¹. Bu hakkın kullanılabilmesi için, hukuki ve fiili zeminin oluşturulması ve taraflara Anayasa'nın güvencesi altında bulunan hak arama özgürlüğü kapsamında, iddia ve savunma hakkı ile bunların uygulamadaki tamamlayıcısı niteliğindeki adil yargılanma hakkını fiilen kullanabilme imkânının sağlanması gerekir¹⁴².

İspat hakkı, medeni usul hukukumuzda ilk defa 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir¹⁴³. HMK m. 189/f. 1'de “*taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir*” denilerek, tarafların belirli sınırlar çerçevesinde ispat haklarının bulunduğu ifade edilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, ispat hakkı, kanuni sınırlar içerisinde her iki tarafa da tanınmıştır¹⁴⁴. Böylece ispat taraflar bakımından sadece bir yük olmanın ötesinde ayrıca kanuni bir hak olarak da tanınmıştır¹⁴⁵.

Ayrıca “*Hukuki dinlenilme hakkı*” başlığı altında düzenlenen HMK m. 27'ye göre, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile ilgili olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; ilk olarak yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, ikinci olarak açıklama ve ispat hakkını, üçüncü olarak da mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların

¹⁴⁰ Anayasa m. 36/f. 1: “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”.

¹⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1589; Nur Bolayır, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Ankara 2014, s. 557; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1495; Bolayır, Delil, s. 56.

¹⁴² Karahacıoğlu/Parlar, s. 57.

¹⁴³ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1588; Toraman, s. 1483.

¹⁴⁴ Karşlı, s. 549; Özbay, HMK, s. 245; Cengiz Topel Çelikoğlu, *Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2014, s. 289.

¹⁴⁵ Özbay, HMK, s. 245; Karşlı, s. 549.

somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir. Dolayısıyla ispat hakkı hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olup¹⁴⁶, bu hakkın üç unsurundan birisinin ispat hakkı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu çerçevede ispat hakkı, taraflara iddia veya savunmalarını dayandırdıkları vakıaları ileri sürebilme, söz konusu vakıaların gerçekleşmiş olduğunu delillerle ispat edebilme, delillerin elde edilmesi faaliyetlerine katılabilme ve verilen kararlar hakkında beyanlarını sunabilme şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁴⁷.

2. Boşanma Davalarında İspat Hakkı

Özellikle hem bireysel hem de toplumsal menfaatin üstün tutulduğu boşanma davalarında¹⁴⁸, taraflar iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaları, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat etme hakkına sahiptirler. Boşanmada yargılama usulü başlıklı TMK m. 184'e göre bazı hususlar dışında boşanmada yargılama, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir. Dolayısıyla boşanma davalarında taraflar ispat haklarını HMK m. 189'a göre kullanacaklardır. Bu hakkın her iki tarafa da tanınması¹⁴⁹, özellikle boşanma davalarında meydana gelebilecek eşitsizliklerin önlenmesi ve mahkeme önünde kadın erkek eşitliğinin sağlanması açısından önemlidir. Belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında tarafların bu haklarını kullanabilme imkânının sağlanması açısından yargılamayı sevk ve idare eden hâkimlere önemli işler düşmektedir.

Hukukumuzda eşlerin boşanabilmesi için TMK m. 161 ilâ 166 arasındaki sebeplerin birisinden dolayı dava açılmış olması ve açılan bu davada boşanma sebebinin ispat edilmiş olması gerekir. Başka bir deyişle, eşlerin boşanabilmeleri için, kendilerine, ileri sürmüş oldukları iddiaları ispat etme hakkının tanınması ve bu ispat

¹⁴⁶ Bkz. Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 125-126.

¹⁴⁷ Bolayır, *İspat Hakkı*, s. 558.

¹⁴⁸ Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 604.

¹⁴⁹ Bkz. Özbay, *HMK*, s. 245; Karahacıoğlu/Parlar, s. 57.

faaliyetinde başarılı olmaları gerekmektedir. Bu sebeple ispat hakkının kullanılabilmesi, boşanma davaları açısından oldukça önem arz etmektedir¹⁵⁰.

Öte yandan Anayasa'nın da güvence altına aldığı ispat hakkının kullanılması imkânının sağlanmaması, gerek boşanma gerekse diğer hukuk davalarında bir bozma sebebi teşkil edebilir. Şöyle ki, Yargıtay bir boşanma davasında yerel mahkemenin duruşma gününü davalı eşe tebliğ etmeden yokluğunda verilen hükmü, "*Hâkim, belirlediği duruşma gününü davanın taraflarından birinin talebiyle haklı bir sebeple değiştirebilir ise de bunu diğer tarafa usulüne uygun olarak tebliğ etmek zorundadır. Davalıya 24.11.2009 tarihli duruşma günü tebliğ edilmeden ve ispat hakkı tanınmadan yargılamaya devamla yokluğunda hüküm tesisi doğru bulunmamıştır*" şeklindeki ifadeyle bozmuştur¹⁵¹.

C. İspat Şekli

1. Genel Olarak

İspat şekli, bir davada tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları maddi vakıaları hangi tür delil veya delillerle ispat etmeleri gerektiğidir¹⁵². Hukukumuzda deliller kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Yemin,

¹⁵⁰ Pınar Çiftçi, "Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları", *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1799.

¹⁵¹ Yargıtay 2. HD.'nin 14.03.2011 tarih, E. 2010/3782, K. 2011/4428 (Lexpera, E. T.: 03.03.2017). Ayrıca ispat hakkı ile Yargıtay 2. HD.'nin 14.03.2016 tarih, E. 2015/14211, K. 2016/4899 no'lu kararı, "...usulüne uygun bir tebligatın amacı, kişiyi aleyhine açılan davadan haberdar etmek, dolayısıyla kendisini ilgilendiren yargılamadan tam olarak bilgi sahibi olmasını sağlamak, açıklamada bulunmak ve ispat hakkını kullanmasına imkân vermektir. Tebliğ muhatabı, şu veya bu gerekçe ile yeni bir yerleşim yeri adresi edinmemiş veya tekrar dönebileceği beklentisiyle önceki yerleşim yeri adresini "değiştirdiğine" ilişkin beyanda bulunmamış olabilir. Yerleşim yeri adresini sürekli olarak değiştirmemiş olan kişiden de, değişiklik beyanında bulunması beklenemez. Öte yandan, "Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği" ne göre, ergin olan aile fertlerinin birbirleri yerine adres beyanında bulunmaları da mümkündür. (Yönetmelik m. 13/2) Öyleyse, davacı kadının sistemde kayıtlı "yerleşim yeri adresine" ilişkin beyanın, davalı erkek tarafından yapılmış olması da olasıdır. Bu haliyle; davacı kadına, aynı zamanda davalının da yerleşim yeri adresi olan adreste Tebligat Kanununun 21/2. maddesine göre davalı erkeğin temyiz dilekçesinin tebliği usulsüzdür. Davacı kadına, davalı erkeğin temyiz dilekçesinin usule uygun olarak tebliği sağlandıktan ve katılma suretiyle temyiz süresi beklendikten sonra gönderilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine İADESİNE oybirliğiyle karar verildi" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 03.03.2017). Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 09.06.2016 tarih, E. 10844, K. 11374 (Lexpera, E. T.: 23.04.2017).

¹⁵² Tutumlu, Boşanma C. I, s. 604.

senet ve kesin hüküm kesin delillerdir¹⁵³. Tanık, keşif, bilirkişi, senet dışındaki belgeler ve kanunda düzenlenmemiş deliller ise takdiri delillerdir¹⁵⁴.

2. Boşanma Davalarında İspat Şekli

Boşanma davaları, sadece eşleri değil, çocukları ve toplumu da derinden etkileyen davalar olduğu için, kanun koyucu kural olarak bu davalarda kanuni delil sistemini¹⁵⁵ değil, hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına daha iyi hizmet eden serbest delil sistemini kabul etmiştir¹⁵⁶. Bu delil sisteminde bazı belirlemeler olsa da, deliller konusunda kesin bir sınırlama söz konusu olmayıp, birçok şey delil olarak kullanılabilir¹⁵⁷. Dolayısıyla daha sonra ele alınacağı üzere, boşanma davalarında kullanılabilen oldukça fazla delil bulunmaktadır¹⁵⁸.

Boşanma davalarında kural olarak “serbest delil sistemi” geçerli olmasına rağmen bazı durumlarda ispat şeklini kanun koyucu belirlemiştir. Örneğin, boşanma davalarında yargılama usulünü düzenleyen TMK m. 184’e göre, boşanma davalarında yemin delili kullanılamaz ve tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. Yine akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında, davalı eşin akıl hastalığının geçmesine imkân bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gerekir (TMK m.

¹⁵³ İkrarın da delil olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. aşağı. III. Bölüm, II, A.

¹⁵⁴ Ayrıca bkz. aşağı. III. Bölüm, I ve II.

¹⁵⁵ Kanuni delil sistemi, hâkimin uyuşmazlık hakkında kanunların belirttiği delilleri göz önünde bulundurarak ve onları serbestçe değerlendirme yetkisi olmaksızın karar vermesidir (Yılmaz, E., Sözlük, s. 353). Ayrıca bkz. Serdar Kale/Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 705.

¹⁵⁶ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 604. Ayrıca “kanuni delil” yerine “vicdani delil” sisteminin kabul edildiği yönünde bkz. Hatemi/Serozan, s. 240; Tekinay, s. 254; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 162. Bunun takdiri delil sistemi olarak da ifade edildiği hususunda bkz. Cenk Akil, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m. 184)”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, C. II, Ankara 2013, s. 1325.

¹⁵⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1586; Kale/Keser, s. 704; Nagehan Okumuş, *Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller)*, (Danışman: Doç. Dr. İbrahim Özbay), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2010, s. 4.

¹⁵⁸ Bkz. aşağı. III. Bölüm, I.

165)¹⁵⁹. Aksi takdirde bu olgu ispat edilmemiş sayılacaktır¹⁶⁰. Görüldüğü üzere, kanun koyucu bazı durumlarda ispat şeklini veya buna ilişkin sınırları belirlemiştir.

II. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ VE KARİNELER

A. İspat Yükü

1. Genel Olarak

Hâkim önüne gelen bir davada ispat edilmesi gereken vakıaları tespit ettikten sonra bunların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşır. İşte buna, ispat yükü denilmektedir¹⁶¹. İspat yükü için yapılan bir başka tanıma göre, ispat yükü, belli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi, yani ispatsız kalması nedeniyle hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesidir¹⁶².

Hukukumuzda ispat yükü TMK m. 6 ve HMK m. 190'da düzenlenmiştir. TMK m. 6'ya göre, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”. HMK m. 190/f. 1'e göre, “İspat

¹⁵⁹ Yargıtay 2. HD.'nin 30.01.2014 tarih, E. 391, K. 1671 no'lu kararı, “Eşlerden biri akıl hastası olup da, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla boşanma kararı verilebilir (TMK. m. 165). Toplanan delillerden, davalı kadın hakkında vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediği konusunda Bakırköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde derdest bir davanın bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu davanın sonucu beklenilmeden, davalının akıl hastası olup olmadığı ve akıl hastası ise, hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı araştırılmadan eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamıştır” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 26.03.2017). Akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında, hastalığın iyileşip iyileşmeyeceğinin tespiti için, resmi sağlık kurulu raporunun aranması, boşanma davalarında geçerli olan serbest delil sisteminin istisnalarından birisi sayılabilir (Bkz. Burhan Gürdoğan, “Boşanma Davalarında Usul Hükümleri”, *AÜHF Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 Boşanma Hukuku Haftası*, C. II, Ankara 1977, s. 214).

¹⁶⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 604-605.

¹⁶¹ Kuru, Muhakeme II, s. 1972; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 233; Özbay, HMK, s. 246; Özbay/Çelik, s. 21. Ayrıca bkz. Murat Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-761.

¹⁶² Umar/Yılmaz, s. 3; Umar, İspat, s. 2; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 9; Yılmaz, E., Şerh C. II, s. 2359; Kaçak, İspat, s. 38; Oğuz Atalay, “Emare İspatı”, *Manisa Barosu Dergisi*, S. 70, Y. 18, Temmuz-Ekim 1999, s. 17; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 86; Budak/Karaaslan, s. 217; Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Ankara 2011, s. 108; Muhammed Zeki Temel, *Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 104.

yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”. Her iki kanuni düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, kural olarak ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan yararlanacak olan tarafa aittir¹⁶³. Kendisine ispat yükü düşen taraf, davacı olabileceği gibi davalı da olabilir¹⁶⁴. Aslında ispat yükü ilk önce iddialarını sunan davacıda olup¹⁶⁵, daha sonra davalı da buna karşı sunmuş olduğu savunmaların dayanakları olan vakıaları ispat etmelidir¹⁶⁶. Genel kural bu olmakla birlikte bazı durumlarda¹⁶⁷ bir vakıayı kimin ispat edeceğini kanun belirlemiştir. Bu durumlarda ispat yükü kanunda belirlenen kişiye ait olacaktır¹⁶⁸.

İspat yükü, kendisine ispat yükü düşen taraf için bir yükümlülük olmayıp, sadece usûlî bir yüküdür. Yani kendisine ispat yükü düşen taraf, bunu yerine getirmeye zorlanamaz. Ancak tarafın ispat yükünü yerine getirmemesi halinde, iddiasının dayanağı olan vakıayı ispat edememiş sayılması ve aleyhine karar verilme riskiyle karşılaşması söz konusudur¹⁶⁹.

¹⁶³ İbrahim Özbay/Şerife Aksan Nar, “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımının İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 201; Özbay/Çelik, s. 22.

¹⁶⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 380; Özbay/Çelik, s. 22; Karahacıoğlu/Parlar, s. 66.

¹⁶⁵ Kuru, *Muhakeme II*, s. 1975; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 380. Ayrıca Yargıtay HGK.’nın 22.06.2005 tarih, E. 2005/2-373, K. 2005/398 no’lu kararında, “İspat yükü ilk önce kural olarak davacıya düşer. Yani davacı davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmelidir” şeklinde ifade edilmiştir (Legalbank, E. T.: 06.03.2017).

¹⁶⁶ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 234.

¹⁶⁷ Bu durumlar için bkz. Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 235; Karahacıoğlu/Parlar, s. 66-67; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 390-391; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1705-1707.

¹⁶⁸ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 235; Karahacıoğlu/Parlar, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 390; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1705.

¹⁶⁹ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 233; Atalay, *Pekcanitez Usûl*, s. 1694; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 378; Karlı, s. 551; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 388; Özbay/Çelik, s. 22-23; Emre Köroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, *YD*, C. 43, S. 1, Ocak 2017, s. 192-193; Acar, s. 40-44.

2. Boşanma Davalarında İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu m. 184'e göre, boşanmada yargılama ile ilgili konularda bazı hususlar dışında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaktadır¹⁷⁰. Dolayısıyla boşanma davalarında da diğer hukuk davalarındaki gibi, ispat yükü kural olarak ileri sürülen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan yararlanacak olan tarafa aittir. Yani ispat yükü konusunda genel kurallar uygulanacaktır¹⁷¹. Herhangi bir sebeple açılan bir boşanma davasında, davacı dayandığı boşanma nedenini ve bunun temelindeki vakıaları; davalı da bu iddialara karşı ileri sürdüğü savunmaların temelindeki vakıaları ispat yükü altındadır¹⁷².

Örneğin, terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında davacı, haklı bir sebep olmadan, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi amacıyla (TMK m. 164/f. 1) terk edildiğini, terk süresinin dolduğunu ve ihtarın usulüne uygun yapıldığını¹⁷³; davalı da buna karşı ileri sürmüş olduğu savunmalarının dayanağı olan maddi vakıaları, terkin haklı bir sebebe dayandığını veya ihtara uymama ve ortak konuta dönmeme hususlarında haklılığını ispatlamakla yükümlüdür¹⁷⁴. Bu konuda Yargıtay önüne gelen bir boşanma davası ile ilgili olarak, terk sebebine dayanan davanın reddedilebilmesi için terk etme konusunda haklı olmanın yetmeyeceği, bunun yanında usulüne uygun ihtarın tebliğine rağmen terk eden eşin haklı bir sebeple aile birliğine dönmediğinin ispatlanması gerektiğine karar vermiş ve boşanma davasının reddi yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Bkz. Yargıtay 2. HD. 24.12.2015 tarih, E. 10289, K. 25022 (Lexpera, E. T.: 18.03.2017).

¹⁷¹ Öztan, s. 733. Boşanma davasında ispat yükünün davacıda olduğu hususunda bkz. Umar/Yılmaz, s. 94.

¹⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 389-390; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1697; Özbay/Çelik, s. 23.

¹⁷³ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 935; Özbay/Çelik, s. 24; Özüğür, s. 61.

¹⁷⁴ Feyzioğlu, s. 294; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 936; Özüğür, s. 61; Özbay/Çelik, s. 24; Kandil, s. 56.

¹⁷⁵ Yargıtay 2. HD. 27.02.2014 tarih, E. 2013/21288, K. 2014/4048 (Legalbank, E. T.: 11.03.2017). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 24.01.2017 tarih, E. 2015/21889, K. 2017/775 (Lexpera, E. T.: 11.05.2017); Yargıtay 2. HD. 18.12.1992 tarih, E. 11511, K. 11628 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 600-601).

Yine zinaya dayanılarak açılan bir boşanma davasında davacı, bu iddiasını dayandırdığı vakıaları bildirmekten başka, bunların gerçekleştiği konusunda delil göstererek, hâkimi ikna etmek, yani ispat yükünü yerine getirmek durumundadır¹⁷⁶. Aynı şekilde karşı tarafın küçük düşürücü suç işlediğini veya haysiyetsizce bir yaşam sürdüğünü¹⁷⁷ ve bunun ortak hayatı çekilmez hale getirdiğini ispat yükü, iddia eden eşe aittir¹⁷⁸. Aksi takdirde ispat yükünü yerine getiremediğinden dolayı, davayı kaybetme riskiyle karşılaşabilir¹⁷⁹. Davalı da buna karşılık olarak varsa savunmalarının temeli olan vakıaları ispatla yükümlü olacaktır¹⁸⁰. Bütün boşanma sebeplerinde benzer durum geçerlidir. Yani davacı eş iddialarının temeli olan vakıaların; davalı eş ise savunmalarının temeli olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlamakla yükümlüdür¹⁸¹.

¹⁷⁶ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 603; Tekinay, s. 211; Feyzioğlu, s. 261-262; Öztan, s. 649.

¹⁷⁷ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 913; Özbay/Çelik, s. 25.

¹⁷⁸ Öztan, s. 665; Özbay/Çelik, s. 25.

¹⁷⁹ Özbay/Çelik, s. 25; ayrıca bkz. ve karşı. Umar/Yılmaz, s. 3; Umar, İsbat, s. 2; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 9. Ayrıca Yargıtay 2. HD.'nin 26.04.2014 tarih, E. 11423, K. 14287 no'lu kararı, "*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, zina hukuki nedenine (TMK. md.161) dayalı davanın ispat edilemediğinin anlaşılmasına göre, davacı-davalı kocanın ... temyiz itirazları yersizdir*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 18.03.2017).

¹⁸⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 603.

¹⁸¹ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 600-604; Tekinay, s. 208; Özbay/Çelik, s. 25. Konu ile ilgili İstanbul BAM 11. HD.'nin 21.02.2017 tarih, E. 165, K. 116 no'lu kararı, "*...davacının iddia ettiği geçimsizliği hiç bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde ispat yükü vardır. Yine MK'nın 6.maddesi gereğince de: Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlamakla yükümlüdür ve iddiasını ispata yarar delilleri ibraz etmek yükümlülüğü altındadır. Kaldı ki; tarafların ayrı yaşamaları ve evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması boşanmaya karar verebilmek için tek başına yeterli de değildir. Bu koşulun gerçekleşmesinin yanı sıra; iddia edilen vakıaların yaşandığının kanıtlanması ve yaşandığı kanıtlanan maddi olguların eşler açısından müşterek hayatı çekilmez hale getirmesi de şarttır. Bunun ispatı da davacı eşe aittir...*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 02.03.2018).

B. Karineler

1. Genel Olarak

Karineler, belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için çıkarılan sonuçlardır¹⁸². Karineler, kanuni ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılır¹⁸³. Kanuni karineler, belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için, kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Fiili karineler ise, yine belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için, hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır¹⁸⁴.

Kanuni karineler, kesin ve kesin olmayan (adi) karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin kanuni karinelerin aksinin iddiası ve ispatı mümkün değildir. Örneğin, hiç kimse tapu sicilinde kayıtlı olan bir hususu bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020/f. 3). Kesin olmayan (adi) karinelerin ise aksinin iddiası ve ispatı mümkündür¹⁸⁵. Örneğin, TMK m. 3/f. 1' de yer alan iyiniyet karinesinin aksi ispat edilebilir. Ancak bunların aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil ederler¹⁸⁶. İspat yükünün düzenlendiği HMK m. 190/f. 2'ye göre, “*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar*

¹⁸² Kuru, Muhakeme II, s. 2006, 2012; Tanrıver, Medeni Usul, s. 782; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 236; Topuz, s. 50; Karslı, s. 558; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 380; Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 152; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Karakaş, s. 729; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 534; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1655; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 65; Görgün, s. 325; Budak/Karaaslan, s. 221; Özbay/Çelik, s. 26.

¹⁸³ Bilge Umar, “Hususi Hukukta Karineler”, *Sabri Şakir Ansay'a Armağan*, Ankara 1964, s. 181-182; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Köroğlu, s. 211; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 534, 536; Özbay/Çelik, s. 26.

¹⁸⁴ Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Postacıoğlu, s. 528; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Postacıoğlu/Altay, s. 559; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 534, 536; Görgün, s. 325; Köroğlu, s. 211-214.

¹⁸⁵ Kuru, Muhakeme II, s. 2012-2013; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1658; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 382; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 315; Budak/Karaaslan, s. 221.

¹⁸⁶ Kuru, Muhakeme II, s. 2013; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 625; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 382; Karahacıoğlu/Parlar, s. 67-68.

dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir". Dolayısıyla kanuni karinelerin ispat yükünün istisnası¹⁸⁷ olduğu söylenebilir¹⁸⁸. Çünkü kanuni karine lehine olan taraf dava konusu vakıayı ispat etmekle yükümlü olmayıp, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat etmesi yeterlidir¹⁸⁹.

Fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralına dayanmaksızın, tarafların ileri sürmüş oldukları maddi vakıalarla ilgili iddia ve savunmaların doğru olup olmadığı konusunda hâkimde kanaat oluşmasını sağlayan hayat tecrübesi kurallarına¹⁹⁰ dayanan değer yargılarıdır¹⁹¹. Fiili karineler, aksi ispat edilebilen çıkarımlardır¹⁹². Fiili karine lehine olan taraf, dava konusu maddi vakıayı ispat etmiş sayılır. Fakat fiili karineye dayanan tarafın karineye temel olan vakıayı ispat etmesi gerekir. Örneğin, alacaklının borçluya borç senedini geri vermiş olması (karineye temel olan vakıa), borcun ödendiğine (ispatı gerekmeyen karine sonucu) karine sayılır¹⁹³.

2. Varsayım Kavramı ve Kanuni Karine Kavramından Farkı

Varsayım için fiksiyon¹⁹⁴, faraziye¹⁹⁵ gibi terimler de kullanılmaktadır. Varsayım (faraziye/fiksiyon), belirli bir vakıaya bağlanan hukuki sonucu, başka bir vakıaya da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından iki olayı birbirine eşit kabul eden hukuk kurallarıdır. Örneğin, İİK m. 278'e göre, bağışlamalar tasarrufun iptali davasına

¹⁸⁷ Doktrinde bu konuda bir görüşe göre, kanuni karineye dayanan tarafın mutlak olarak ispat yükü altında olmadığı şeklindeki ifade doğru değildir. Karineye dayanan taraf, karinenin temelini ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla karine sonucunda değişen ispat yükü olmayıp, ispatın konusudur (Bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1659; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 47).

¹⁸⁸ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

¹⁸⁹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 383; Özbay, HMK, s. 247; Görgün, s. 325; Özbay/Çelik, s. 27.

¹⁹⁰ Tecrübe kuralları, benzer olaylarla ilgili olarak geçmişte yaşanmış deneyimlere dayanan ve gelecekteki olaylarda da dikkate alınabilecek kurallardır (Bkz. Bolayır, Delil, s. 20).

¹⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 381; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1655.

¹⁹² Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

¹⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Özbay/Çelik, s. 28.

¹⁹⁴ Bkz. Umar, Karine, s. 185; Topuz, s. 63; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 47.

¹⁹⁵ Bkz. Yılmaz, E., Sözlük, s. 210; Öztan, s. 693.

konudurlar. Ancak bazı tasarruflar da aslında bağışlama olmamasına rağmen, bağışlama gibi kabul edilip, iptale tabi tutulmuştur¹⁹⁶.

Varsayımda belirli iki ayrı maddi vakıa bulunmakta ve bir vakıaya bağlanan hukuki sonuç diğer vakıa için de uygulanmaktadır¹⁹⁷. Fakat kanuni karinede, belirli bir vakıadan belirsiz olan başka bir vakıa için kanun tarafından sonuç çıkarılmaktadır¹⁹⁸. Kanuni karineler birer ispat yükü normu iken; varsayımlar ispat yükü sorunu için düzenlenmemiş olup, kanun koyucunun kanun yapma tekniğinin bir şekli olduğu söylenebilir¹⁹⁹. Varsayımda iki vakıa da belli olduğundan dolayı, karinenin aksine ispat sorunu bulunmamaktadır. Sadece bazı düşüncelerle bir vakıaya bağlanan sonuç, onunla eş değerde kabul edilen diğer bir vakıa için de uygulanmaktadır²⁰⁰. Ayrıca kesin kanuni karinede genellikle gerçek hayata uygunluk söz konusu iken; varsayımda gerçek hayata uygunluk her zaman söz konusu olmasa da, kanun koyucu yine de istediği sonucun uygulanmasını istemektedir²⁰¹.

Bunların yanında varsayım, adi kanuni karineden farklı olarak, kesin kanuni karineler gibi aksi ispat edilemeyen kurallardır²⁰².

¹⁹⁶ Umar/Yılmaz, s. 169; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 156; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1668; Budak/Karaaslan, s. 222; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014, s. 581-582; konu ile ilgili ayrıca bkz. Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2017, s. 489-490; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. bs., Ankara 2017, s. 535-536; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2016, s. 602-603.

¹⁹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383-384; Özbay/Çelik, s. 29.

¹⁹⁸ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383-384; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 156; Özbay/Çelik, s. 29.

¹⁹⁹ Topuz, s. 63.

²⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 384.

²⁰¹ Topuz, s. 64; Karakaş, s. 753-754.

²⁰² Öztan, s. 693; Topuz, s. 64; Özbay/Çelik, s. 29. Muhtevaları birbirinden farklı olmasına rağmen kesin kanuni karineler ile fiksasyonlar arasında ispat hukuku sonuçları bakımından fark olmadığına ilişkin görüş için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 315.

3. Boşanma Davalarında Karineler ve Varsayım

Karinelerin boşanma davalarındaki etkisi için TMK m. 184'ün yaptığı atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin incelenmesi gerekir. HMK m. 190/f. 2'ye göre, kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelindeki vakıyı ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla boşanma davasında bir kanuni karine varsa, karine lehine olan tarafın sadece bu karinenin temelindeki maddi vakıaları ispatlaması yeterli olup, karinenin sonucunu ispatlamasına gerek bulunmamaktadır.

Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/f. 3, c. 1'e göre, "*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır*". Hükümden anlaşıldığı üzere, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.

Alman Hukuku'nda BGB §1566'da bu durum evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğuna karine teşkil etmektedir. Hükümün birinci fıkrasına göre, eşlerin bir yıldan beri ayrı yaşamaları ve ikisinin de boşanmayı talep etmesi veya davalı eşin davacının boşanma talebini kabul etmesi halinde, bu durum evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğu hakkında karine teşkil eder²⁰³. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda karine ifadesi geçmemekle²⁰⁴ beraber, doktrinde baskın olan görüşe göre, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir kesin kanuni karine teşkil etmektedir²⁰⁵. Keza Yargıtay da bu durum için "*kanuni karine*"

²⁰³ Hanswerner Odendahl, "Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı", çev. Burcu Uslu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1499; Topuz, s. 68. Ayrıca bkz. Özdemir, N., Boşanma, s. 80, 113.

²⁰⁴ Topuz, s. 68-69.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, A., Aile, s. 141; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 269; Karakaş, s. 736; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1051; Özdemir, N., Boşanma, s. 113-114; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 167; Yetik, s. 172; Çakın, s. 60-61; Akkaya, Boşanma, s. 449.

ifadesini kullanmaktadır²⁰⁶. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise, bu durumu faraziye (varsayım/fiksiyon) olarak nitelendirmiştir²⁰⁷.

Kanaatimizce kesin kanuni karine yönündeki baskın görüşün temeli şudur; belirli olan bir maddi vakiadan (eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları ve evliliğin bir yıl sürmüş olması) belirli olmayan bir maddi vakıa (evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı) için kanun tarafından bir sonuca varılmıştır²⁰⁸. Dolayısıyla bu görüşe göre, eşler karinenin temeli olan vakıaları, yani evliliğin bir yıl sürdüğünü ve eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarını ispat etmekle yetinecek, karinenin sonucu olan, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ispatlamayacaklardır. Burada tarafların aksini iddia edemeyecekleri bir kesin kanuni karine söz konusudur²⁰⁹. Çünkü kanun koyucu anlaşmalı boşanma davasının şartlarının (karinenin temeli) oluşması halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını (karinenin sonucu) kabul etmiş (TMK m. 166/f. 3) ve bu konuda hâkime takdir yetkisi bırakmamıştır²¹⁰.

Yine ortak hayatın yeniden kurulamaması (fili ayrılık) sebebiyle açılan boşanma davalarını düzenleyen TMK m. 166/f. 4'e göre, *"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir"*. Burada herhangi bir

²⁰⁶ Yargıtay 2. HD.'nin 21.03.2016 tarih, E. 2015/14811, K. 2016/5467 no'lu kararı, *"Hükümde ön görülen "evliliğin en az bir yıl sürmüş olması" koşulu, bir dava şartı olmayıp, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Dava tarihi itibarıyla evlilik en az bir yılını doldurmamış ise, bu maddelerin uygulanması bakımından "evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına" ilişkin karine geçerliliğini yitirir. Böyle bir durumda da Yasanın 166/3. maddesi çerçevesi dâhilinde boşanma kararı verilemez, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına taraflarca gösterilecek delillerle kanıtlanması gerekir. Olayda dava tarihinde tarafların evliliği henüz bir yılını doldurmadığına göre, "evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına" ilişkin kanuni karineye artık dayanılmaz"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 30.06.2017).

²⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120; Öztan, s. 693. Doktrindeki yazarların söz konusu durumu varsayım olarak nitelendirmeleri konusunda herhangi bir gerekçe sunmadıkları görülmüştür.

²⁰⁸ Aynı yönde bkz. Özbay/Çelik, s. 31.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, s. 142; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 269; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1051; Özbay/Çelik, s. 31.

²¹⁰ Bkz. Özdemir, N., Boşanma, s. 113-114; Özbay/Çelik, s. 31.

boşanma sebebiyle açılıp reddedilen davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamaması halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılmaktadır.

Alman Hukuku'nda (BGB § 1566) üç yıllık fiili ayrılık, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kesin karine olarak kabul edilmektedir²¹¹. Burada açıkça ifade edilmesine karşın, Türk Medeni Kanunu'nda karine ifadesi geçmemektedir²¹². Ancak doktrinde bu durum kesin kanuni karine olarak nitelendirilmiştir²¹³. Keza Yargıtay da bu durum için “*yasal karine*” ifadesini kullanmaktadır²¹⁴. Kanaatimizce burada da belirli olan bir vakıadan (üç yıllık fiili ayrılık) belirli olmayan bir vakıa (evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı) için kanun tarafından bir sonuca varılması söz konusudur²¹⁵. Dolayısıyla davacı eş karinenin temeli olan vakıayı, yani daha önce herhangi bir sebeple boşanma davasının açıldığını ve bu davanın reddedilmesinden itibaren üç yıllık fiili ayrılığın devam ettiğini ispatlamakla yetinip, karinenin sonucu olan evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ispatlamayacaktır²¹⁶. Burada davalı eş üç yıllık fiili ayrılık olmasına rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını iddia edemez. Hâkim, şartlar gerçekleştiğinde (TMK m. 166/f. 4) boşanmaya karar vermek zorundadır²¹⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, davalı eş, karinenin sonucu olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması hususunun aksini ispat

²¹¹ Odendahl, (çev. Uslu), s. 1499.

²¹² Topuz, s. 68-69.

²¹³ Kılıçoğlu, s. 144, 147; Tanrıver, Medeni Usul, s. 787; Karakaş, s. 747; Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 82; Yetik, s. 172; Özbay/Çelik, s. 33-34; Akkaya, Boşanma, s. 450. Bu konuda yapılan araştırmalara rağmen başka bir görüşe rastlanmamıştır.

²¹⁴ Yargıtay 2. HD.'nin 06.05.2015 tarih, E. 2014/23763, K. 2015/9658 no'lu kararı, “*Davalı, karşı boşanma davasına ilişkin dilekçesinde, bundan söz etmemiş olsa bile, üç yıldır fiilen ayrı yaşama olgusunu vakıa olarak ileri sürdüğüne göre, karşı davada, Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesinde yer alan yasal karineye de dayanıldığı kabul edilmelidir*” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 21.03.2017).

²¹⁵ Özbay/Çelik, s. 32-33.

²¹⁶ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 82-83; Karakaş, s. 749; Özbay/Çelik, s. 32-33.

²¹⁷ Topuz, s. 69; Özbay/Çelik, s. 33; Akkaya, Boşanma, s. 450.

edemezse de, karinenin temeli olan üç yıllık fiili ayrılığın söz konusu olmadığı yönünde karşı ispat faaliyetinde bulunabilir²¹⁸.

Kanaatimizce gerek eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları (TMK m. 166/f. 3) gerekse ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m. 166/f. 4) hallerinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması, kesin kanuni karinedir²¹⁹. Çünkü varsayımda belirli iki vakıa bulunmakta ve bir vakıa hakkındaki hukuki sonuç diğer olaya da uygulanmaktadır²²⁰. Fakat kesin kanuni karinede belirli bir vakıadan, belirsiz olan bir vakıa hakkında kanun tarafından sonuç çıkarılmaktadır. Burada belirli olan vakıalar, fiili ayrılık ya da eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları iken; belirsiz vakıa ise, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığıdır. Kanun, bu iki vakıanın ispatı halinde, belirsiz olan vakıanın da gerçekleşmiş olacağı sonucunu çıkarttığı için, buna kesin kanuni karine demek daha uygun olacaktır²²¹.

Bunların yanında, terk sebebiyle boşanma davalarını düzenleyen TMK m. 164/f. 1, c. 2'ye göre, "*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır*". Kanun hükmünde görüldüğü üzere, eşlerden birisinin diğerini ortak konutu terk etmeye zorlaması veya haklı bir sebep olmaksızın onun ortak konuta dönmesini engellemesi halinde, bunları yapan eş diğerini terk etmiş sayılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, bu durum adi kanuni karine olup aksinin ispatı mümkündür²²².

Kanun'daki bu durumu adi kanuni karine olarak kabul edersek buna dayanılarak, terk etmeye zorlanan veya ortak konuta dönmesi engellenen eş, terk sebebiyle boşanma davası açarsa, davalı eşin davacıyı ortak konutu terk etmeye zorlamadığı, davacının kendi isteğiyle terk eylemini gerçekleştirdiği veya davacı eşin ortak konuta dönmesini engellemede haklı sebepleri bulunduğunu ispatlaması gerektiği ifade

²¹⁸ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 83; Topuz, s. 114; Karakaş, s. 748; Özbay/Çelik, s. 33. Ayrıca bkz. aşa. II. Bölüm, III, B, 1, 3.

²¹⁹ Aynı yönde bkz. Özbay/Çelik, s. 33.

²²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 383-384.

²²¹ Bkz. Özbay/Çelik, s. 34.

²²² Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 80-81.

edilebilir²²³. Örneğin, evde sürekli huzursuzluk çıkaran, karısına ve çocuklarına şiddet uygulayan bir kocanın, karısı tarafından evden ayrılmaya zorlanması veya eve dönmesinin engellenmesi nedeniyle, karısına karşı bu hükme (TMK m. 164/f. 1, c. 2) dayanarak dava açması halinde, davalının bu konuda haklılığını ispatlayarak karine sayılan bu hususun temelini çürütebileceği söylenebilir²²⁴. Fakat görüldüğü üzere, burada bahsedilen ispat faaliyeti karine sayılan hususun temeline ilişkin, yani karşı ispat olup; karinenin sonucu olan terk etmiş sayılmaya ilişkin, yani aksini ispat değildir²²⁵. Daha sonra da değineceğimiz üzere²²⁶, kesin kanuni karinelerde dahi karineye dayanan taraf, karinenin temelini oluşturan vakıaları ispatlamaya çalışırken; karşı taraf ise karinenin temelini oluşmadığına yönelik karşı ispat faaliyetinde bulunabilir.

Ancak kanaatimizce kanundaki bu düzenlemenin (TMK m. 164/f. 1, c. 2) bir varsayım olduğunu söylemek daha doğru olacaktır²²⁷. Şöyle ki, yukarıda ifade edildiği üzere²²⁸ kanuni karine, belirli bir vakıadan belirsiz bir vakıa hakkında kanun tarafından sonuç çıkarılmasıdır. Varsayım ise, belirli bir vakıaya bağlanan hukuki sonucu, başka bir vakıaya da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından iki olayı birbirine eşit kabul eden hukuk kurallarıdır. Burada diğerini ortak konutu terk etmeye zorlama veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleme vakıalarından terk edilmiş sayılma sonucu çıkarılmamaktadır. Gerçekten terk etmeye bağlanan hukuki sonuçlar, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşe de uygulanmaktadır. Kanaatimizce bu durumun varsayıma uyduğunu söylemek mümkündür. Yine kanuni karinelerle varsayım arasındaki en önemli farklardan birisi de, kanuni karinelerin temeli ve sonucu genellikle gerçek hayata uygunken; varsayımda eşit tutulan hukuki sonuçların gerçek

²²³ Özbay/Çelik, s. 34.

²²⁴ Bkz. Özbay/Çelik, s. 34-35.

²²⁵ Özbay/Çelik, s. 35.

²²⁶ Bkz. aşa. II. Bölüm, III, B, 1, 3.

²²⁷ Aynı yönde bkz. Özbay/Çelik, s. 35-36. Doktrinde başka bir görüş ise, bu durumu “hükmi terk” olarak nitelendirmiştir (Bkz. Tutumlu, Butlan, s. 226-227).

²²⁸ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 1, 2.

hayata uygun olmadığı bilinse de, kanun koyucu bu sonucun uygulanmasını istemektedir²²⁹. Hükümde görüldüğü gibi, kanun koyucu aslında terk eylemini gerçekleştirilmeyen, ortak konutta yaşamaya devam eden eşi, bazı sebeplerden dolayı terk etmiş sayarak, terke ilişkin hukuki sonuçları uygulamaktadır. Dolayısıyla bu ayırım da, bunun bir varsayım olduğu yönündeki kanaatimizi güçlendirmektedir²³⁰. Varsayımların da kesin kanuni karineler gibi aksi ispat edilemez²³¹. Buna göre, kanunda belirtilen (TMK m. 164/f. 1, c. 2) şartlar gerçekleştiğinde, terk edilmiş sayılma hususuna yönelik aksini ispat faaliyeti yapılamaz²³².

Fiili karineler ise, yine belirli bir maddi vakiyadan, belirli olmayan bir maddi vakiya için, hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır²³³. Boşanma davalarında da fiili karineler söz konusu olabilir²³⁴. Fiili karine lehine olan eş, boşanma davasına konu yaptığı vakıayı ispat etmiş sayılır. Fakat fiili karineye dayanan eşin, karineye temel olan maddi vakıayı ispat etmesi gerekir²³⁵. Örneğin, aile mahkemesi hâkimi, evli olan bir kadının bekâr erkeklerle gece sıkça dışarı çıkmasını, karı koca arasında evlilik birliğinin temelden sarsıldığına bir karine kabul edebilir²³⁶. Burada karine lehine olan

²²⁹ Topuz, 64.

²³⁰ Aynı yönde bkz. Özbay/Çelik, s. 35.

²³¹ Öztan, s. 693; Topuz, s. 64.

²³² Özbay/Çelik, s. 36; ayrıca bkz. ve karşı. Topuz, s. 63.

²³³ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 69; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 45.

²³⁴ Bkz. Tutumlu, Butlan, s. 119; Baygın, Sadakat, s. 741; Özbay/Çelik, s. 36; Akkaya, Boşanma, s. 448-449. Yargıtay 2. HD.'nin 24.06.2013 tarih, E. 2012/16833, K. 2013/17864 no'lu kararı, "Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı (kadın)'ın 16.07.2010 günü ortak konuta erkek aldığı, bu şahsın banyoda yarı çıplak vaziyette gizlenmiş halde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu vakıya mahkemece de sabit kabul edilmiştir. Kadının, yalnızken bir başka erkeği ortak konuta alması ve bu şahsın yarı çıplak vaziyette gizlenirken yakalanması zinanın varlığına delalet eder. Bu bakımdan zina kanıtlanmıştır. Davacı-karşı davalı kocanın boşanma davasının zina sebebiyle kabulü gerekirken, bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 23.03.2017). Kanada Aile Hukukunda babalık konusunda karine örnekleri için bkz. Michael G. Cochrane, *Surviving Your Divorce, A Guide to Canadian Family Law*, Fourth Edition, 2007, s. 112-113.

²³⁵ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Özbay/Çelik, s. 36.

²³⁶ Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Karahacıoğlu/Parlar, s. 67; Özbay/Çelik, s. 36; Nagehan Kadioğlu, *Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü* (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 140; Köroğlu, s. 213-314.

eş, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını (karinenin sonucunu) ispat etmeyip, eşinin sürekli bekâr erkeklerle geceleri dışarıya çıkmasını (karinenin temeli olan vakıayı) ispat etmesi yeterlidir. Bu durumda diğer eş de, fiili karinenin aksini ispat edebilir²³⁷. Aynı şekilde kadının evden kaçarak geceyi başka bir erkekle geçirmesi, eşlerden birinin başkasından cinsel bir hastalık kapması, kocası kısır olan kadının gebe kalması, karşı cinsle otelde aynı odada kalma gibi vakıalar zinaya karine teşkil edebilir²³⁸.

Bilindiği üzere, boşanma sebebi olabilecek vakıayı diğer eşin affetmesi, bu eşin söz konusu vakıaya dayanarak dava açma hakkını düşürmektedir. Bu af açıkça yapılabileceği gibi, bazı durumların affa karine teşkil etmesi gibi zımni olarak da olabilir²³⁹. Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (TMK m. 166/f. 1, 2) boşanma davası açılmasına rağmen eşlerin birlikte yaşamaları, kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığına fiili karine teşkil eder²⁴⁰. Yine suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğan eşin, olaylardan sonra uzun süre dava açmaması affa karine olabilir ve sadece buna dayanılarak açılan bir boşanma davasının reddine karar verilmelidir²⁴¹. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, eşinin zina yaptığını bilmesine rağmen onunla aynı evde yaşamayı sürdüren eşin, bu davranışı affın varlığına delil sayılabilir²⁴². Ancak evlilik birliğinin temelinden

²³⁷ Bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Özbay/Çelik, s. 37.

²³⁸ Baygın, Sadakat, s. 741. Ayrıca bkz. Kaçak, Boşanma, s. 42-44.

²³⁹ Açık veya örtülü af durumunda zinadan dolayı dava açma hakkının düşeceği konusunda bkz. Tekinay, s. 215; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106-107; Öztan, s. 651; İnal, s. 103; Baygın, Sadakat, s. 739.

²⁴⁰ Yasemin Işıktaç, “Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi”, isiktac.av.tr/tr/Publications/File?id=11, s. 10 (E. T.: 24.03.2017); Özbay/Çelik, s. 38-39. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.’nin 01.06.2016 tarih, E. 2015/18576, K. 2016/10780 no’lu kararı, “Boşanma davası açıldığı tarihte ve dava açılmasına rağmen davadan sonra da tarafların aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durum, evlilik birliğinin sarsılmadığını ve çekilebilir olduğunu gösterir. O halde, davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

²⁴¹ Baktır, s. 115; İnal, s. 149; Öztan, s. 664. Ayrıca bkz. Köprülü/Kaneti, s. 157; Feyzioğlu, s. 276; Saymen/Elbir, s. 249; Özbay/Çelik, s. 38-39. Ayrıca bunun dürüstlük kuralına da aykırı olduğu yönünde bkz. Ramazan Arslan, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 106.

²⁴² Tekinay, s. 215; Feyzioğlu, s. 263. Ayrıca bkz. Saymen/Elbir, s. 245.

sarsılması sebebiyle açılan bir boşanma davasında Yargıtay, aile birliğinin amacına uygun devam etmediğini ve tarafların ayrı odalarda kaldıklarını göz önünde tutarak, aynı evde yaşamaya devam etmelerini boşanma kararı verilmesine engel bir durum olarak kabul etmemiştir²⁴³.

III. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT ÖLÇÜSÜ VE İSPAT TÜRLERİNİN GÖRÜNÜMÜ

A. İspat Ölçüsü

1. Genel Olarak

İspat ölçüsü, hâkimin tarafların iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları maddi vakıaların ispatlanmış sayılabilmesi için, sahip olması gereken kanaatin derecesidir²⁴⁴. Tarafların yapmış oldukları ispat faaliyetinin ne zaman başarılı olmuş sayılacağı, yani davacının iddialarının, davalının ise savunmalarının dayanağı olan vakıaların ispatlanmış sayılması ispat ölçüsüne göre belirlenir²⁴⁵.

İspat ölçüsü, bir vakıayı düzenleyen normun, o vakıanın ispat edilebilmesi için beklediği düzeydir. Bu ölçü bazen tam ispat olarak aranırken, bazen de yaklaşık ispat olarak aranmaktadır²⁴⁶.

2. Tam İspat – Yaklaşık İspat

Hukukumuzda kabul edilen asıl ispat ölçüsü olan tam ispatta²⁴⁷, iddia veya savunmalara dayanak yapılan maddi vakıaların doğruluğu hakkında, hâkimi tam olarak ikna etme ve hâkimde tam bir kanaat oluşturma söz konusudur. Burada hâkimin

²⁴³ Yargıtay 2. HD. 10.05.2012 tarih, E. 2011/16054, K. 2012/12633 (Lexpera, E. T.: 06.06.2018).

²⁴⁴ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1714; Tanrıver, Medeni Usul, s. 774; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 889; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 38.

²⁴⁵ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1715; Tanrıver, Medeni Usul, s. 774; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 37.

²⁴⁶ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1715; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 395.

²⁴⁷ Atalay, Emare, s. 15; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1719.

maddi vakıaların gerçekleştiği konusunda şüphesiz bir şekilde inanması amaçlanır²⁴⁸. Tam ispatta hâkimi inandırma faaliyetinde aranan ölçüt, mutlak bir kesinlik olmayıp, hâkimin vicdanen tam bir kanaate ulaşmış olmasıdır²⁴⁹.

Yaklaşık ispat, hâkimin çoğu kez acele karar vermesi gereken durumlar ya da delil elde etmenin oldukça zor olduğu ve bu sebeple tam ispatın beklenemeyeceği durumlarda aranan bir ispat ölçüsüdür²⁵⁰. Yaklaşık ispatta hedeflenen, iddia veya savunmalara dayanak yapılan vakıaların gerçekleşmiş olduğu konusunda hâkimin tamamen ikna edilmesi olmayıp, söz konusu vakıaların gerçekleştiği yönünde ihtimal dâhilinde de olsa ikna edilmesidir²⁵¹. Ancak belirtmek gerekir ki, yaklaşık ispatta vakıa iddiasının yanlış olma ihtimali de her zaman bulunmaktadır²⁵². Burada önemli olan husus, hâkimdeki kanaate göre vakıanın doğru olma ihtimalinin, yanlış olma ihtimalinden yüksek olmasıdır²⁵³. Yaklaşık ispat, esas olarak kanunun açıkça öngördüğü hususlarda (HMK m. 390/f. 3) aranan istisnai bir ispat ölçüsüdür²⁵⁴. Dolayısıyla kanuna göre yaklaşık ispatın aranmadığı hallerde hâkim tam ispatı arayacaktır²⁵⁵. Ancak hukukumuzda buna tam uyulmamakta ve kanunun açıkça izin vermediği durumlarda da yaklaşık ispatın arandığı haller bulunmaktadır²⁵⁶.

İspat ölçüsünde hâkimde oluşması gereken kanaatin ölçüsünü somutlaştıracak olursak, şu örnek verilebilir: bir vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkimde olması gereken kanaat ölçüsünü, 0 ilâ 100 arasında kabul edeceksek, 0 ilâ 50 arasındaki kısım,

²⁴⁸ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1715; Karşlı, s. 562; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 18; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 397.

²⁴⁹ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1719; Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C. 16, 2015, s. 656; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 18.

²⁵⁰ Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 125; Tanrıver, Medeni Usul, s. 776; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720.

²⁵¹ Tanrıver, Medeni Usul, s. 776; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720; Karşlı, s. 562.

²⁵² Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720; Karşlı, s. 562-563.

²⁵³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 776.

²⁵⁴ Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 126; Tanrıver, Medeni Usul, s. 776; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720.

²⁵⁵ Tanrıver, Medeni Usul, s. 776; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720; Karşlı, s. 563.

²⁵⁶ Bkz. Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 126.

ispatlanmayan kısımdır; 50 ilâ 100 arasında kalan kısım yaklaşık ispat olarak kabul edilebilir; 100 ise tam ispattır. Belirtmek gerekir ki, bu örnek hâkimde oluşması gereken kanaatin derecesini ifade etmekte olup, ispat bakımından bir kesinliği belirtmesi söz konusu değildir²⁵⁷.

3. Boşanma Davalarında İspat Ölçüsü

Türk Medeni Kanunu m. 184'e göre, hâkim, boşanma davalarının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Burada "*vicdanen kanaat getirmediği*" ifadesine göre, boşanma davalarında vicdani kanaatin arandığı söylenebilir. Doktrinde *Yıldırım*, kanaati; objektif (ihtimale dayalı), sübjektif (şahsi), tam kanaat ve vicdani kanaat şeklinde tasnif etmiştir. Dolayısıyla vicdani kanaat, kanaatin bir türü olup, tam kanaate her zaman ulaşmak mümkün olmadığı için, bazı durumlarda vicdani kanaat yeterli olabilir. Vicdanen kanaat getirme, söz konusu vakianın varlığını kuvvetle muhtemel görme olup, "*tam ispat*" değildir²⁵⁸.

Bu ayırım ve çıkarımlardan *Tutumlu*, Medeni Kanunun boşanma sebepleri açısından vicdani kanaatin oluşmasını yeterli gördüğü, tam kanaati aramadığı sonucuna varılabilme ihtimalini değerlendirse de²⁵⁹, yazara göre, zina, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış gibi sebeplerle açılan boşanma davalarında ispat ölçüsü olarak "*tam ispat*" aranacaktır²⁶⁰. Burada "*yaklaşık ispat*" yeterli değildir. Çünkü yaklaşık ispatta, çekişmeli vakianın gerçekleşmemiş olması ihtimali bulunmaktadır. Tam ispatta boşanma sebebinin gerçekleştiği konusunda hâkimde tam bir kanaatin oluşması söz konusudur. Yazara göre, zina iddiasına dayalı olarak açılan bir boşanma davasında, zina sebebiyle boşanmaya hükmedilebilmesi için, eylemin tam olarak ispat edilmiş olması gerekir. Fakat zina eylemi tam olarak ispatlanamazsa, zinayı ispatlamada

²⁵⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1716; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 396.

²⁵⁸ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 39-40.

²⁵⁹ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 606.

²⁶⁰ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 891, 905, 913.

yetersiz kalan deliller davalı eşin sadakatsizliğini kanıtlamış olabilir. Bu da genel boşanma sebebi olarak kabul edilir²⁶¹. Dolayısıyla *Tutumlu*'ya göre, boşanma davalarında olması gereken ispat ölçüsünün tam ispat olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargıtay da geçimsizlik sebebiyle açılan boşanma davalarında ileri sürülen vakıaların kesin ispatını aramıştır²⁶². Bu doğrultudaki bir kararında²⁶³, “*Boşanma veya ayrılığa karar verilebilmesi için geçimsizlik meydana getiren vakıaların kesinlikle ispatı ve bunların davalı tarafından meydana getirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Davacı tanıklarının ifadeleri, davalının şiddetsiz geçimsizlik yarattığını ispat edecek nitelik taşımamaktadır. Davacı kocanın, yeni evli ve küçük çocuğu olan karısına müessir fiil ika eylediği hakaret ettiği ve onu tazyik altına tutarak evini terke mecbur bıraktığı gerçekleşmiştir*” diyerek yerel mahkeme kararını onamıştır.

Doktrinde bir görüşe göre²⁶⁴, vicdani kanaat ilkesi tam ispatın bir istisnasıdır. Yani burada maddi olaya ilişkin vakıaların gerçekleştiği hususunda hâkimin kanaat getirmesine ilişkin ölçü, tam ispat değildir. Bu davalarda hâkimler vicdani kanaatlerine göre karar verecekler ve söz konusu vakıanın gerçekleştiği konusunda yüksek ihtimalli kanaatleri yeterli olacaktır. Bu görüşün karşıtı sayılabilecek doktrinde başka bir görüşe göre ise²⁶⁵, boşanma davalarında vicdani kanaat ilkesinin olması, herhangi bir istisnai durum olmayıp, ispatın konusu maddi vakıalar olan bütün hukuk davalarında vicdani kanaat ilkesi geçerlidir. Belirtmek gerekir ki, kanuni delil sistemi, boşanma davaları gibi ispatın konusunun maddi vakıalar olan hukuk davalarında değil, özellikle senetle ispat konusunu hukuki işlemlerin teşkil ettiği hukuk davalarında söz konusu olur.

²⁶¹ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 891.

²⁶² Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 606.

²⁶³ Yargıtay 2. HD. 12.12.1967 tarih, E. 734, K. 5340 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 606-607).

²⁶⁴ Birce Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü* (Danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 112.

²⁶⁵ Gürdoğan, s. 213.

Konu ile ilgili başka bir görüşe göre²⁶⁶, zina gibi hukuka ve ahlaka aykırı olduğu kabul edilen fiiller genellikle gizli yer ve ortamlarda gerçekleştirildiği için, bunların kanıtlanmasında, ispat ölçüsünün yüksek tutulması ve tam ispatın aranması, eylemlerin özelliği gözetildiğinde adil olmayacaktır. Bu nedenlerle, özellikle zina nedenine dayanılarak açılan boşanma davalarında, delillerin değerlendirilmesinde vicdani kanaat esasının benimsenmesi ve tam ispat aranması, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasını ispatlamasında zorluk, hatta bazı durumlarda imkânsızlıklar içine düşmesi gibi durumlar gözetilerek, hâkimin buna uygun derecede bir ispat ölçüsü benimsemesi gerekir.

Kanaatimizce boşanma davalarında geçerli olan vicdani kanaat ilkesinin ispat ölçüsünde karşılığı tam ispattır. Boşanma davaları, kamu yararının üstün tutulduğu, davaya bakan hâkimlerin özel niteliklere sahip olan hâkimler arasından tercih edildiği²⁶⁷, hem bireysel hem de toplumsal açıdan önemli sonuçları olan²⁶⁸ kendine özgü davalardır. Dolayısıyla ihtiyati tedbir (HMK m. 390/f. 3)²⁶⁹, aile içi koruma önlemleri²⁷⁰ gibi ivedi hususlarda aranan yaklaşık ispatın²⁷¹ boşanma davaları için

²⁶⁶ Kaçak, Boşanma, s. 42-43; Meral, s. 27; Tutumlu, Butlan, s. 124 [Yazar bu eserindeki “tam ispat” ifadelerinin “doğrudan ispat” şeklinde değerlendirilmesini, bir başka eserinde belirtmiştir. Dolayısıyla yazarın boşanma davalarında aranan ispat ölçüsü konusunda fikirlerini daha sonra değiştirmiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca yazar, bu yöndeki görüşlerin ispat ölçüsünden ziyade ispat türlerine ilişkin olduklarını ifade etmiştir (Bkz. Tutumlu, Boşanma C. II, s. 889-891, dn. 119)].

²⁶⁷ Aile mahkemeleri hâkimlerinin nitelikleri ve atanmalarının düzenlendiği AMK m. 3’e göre, “Aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, tercihan evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır”.

²⁶⁸ Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 2. HD. 24.09.1999 tarih, E. 7415, K. 9614 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 607).

²⁶⁹ İhtiyati tedbirlerde yaklaşık ispatın aranması konusunda ayrıca bkz. Başözen, Yaklaşık İspat, s. 655; Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, 1. bs., İstanbul 2013, s. 217. Boşanma davalarında alınacak ihtiyati tedbir kararlarında yaklaşık ispatın yeterli olacağı hususunda bkz. Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Usul Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2018, s. 916.

²⁷⁰ Bu önlemler hakkında geniş bilgi için bkz. Özge Bölükbaşı, *6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması*, Ankara 2015, s. 117-156.

²⁷¹ Aile içi koruyucu tedbirler için yaklaşık ispatın yeterli olduğu yönünde bkz. Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 52. Ayrıca Yargıtay 2. HD.’nin 15.03.2013 tarih, E. 2012/5972, K. 2013/7023 no’lu kararında, “Sinca 3. Aile Mahkemesinin 2013/83 değişik iş esas ve 2013/85 karar sayılı dosyasıyla, 6284 sayılı Yasa uyarınca çocuk yönünden babaya karşı tedbir uygulandığı da

yeterli olduğunu kabul etmek, boşanma davalarının önemi açısından çelişkili olur²⁷². Ayrıca kanaatimizce kanun koyucunun boşanma davalarında vicdani kanaati aramasındaki amaç, hâkimin sadece ispat hukuku bakımından ikna edilmesi değil, bunun yanında vicdanen de kani olması, yani hâkimdeki ispat ölçüsünün en üst seviyeye ulaşması gerektiğidir. Zira doktrinde bir görüş boşanma davalarındaki vicdani kanaati ispattan üstün tutmuştur. Şöyle ki, davacı iddia konusu vakıaların gerçekleşmiş olduğunu ispat etse bile, hâkim bu konuda vicdanen kanaat etmedikçe, boşanma davasının reddine karar verebilecektir²⁷³.

B. İspat Türleri

1. Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat

Asıl ispat, bir vakiya dayanan ve ona ilişkin ispat yükü altında bulunan tarafın söz konusu vakıanın gerçekleştiği konusunda hâkimi ikna etmek için girişmiş olduğu ilk ispat faaliyetidir²⁷⁴.

İleri sürülen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafın yapması gerektiği ve uygulanacak olan hukuk normunun koşul vakıasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik olarak yapılan ispat faaliyetine karşı, henüz ispatın sonucuna ulaşılmadan, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek ve böylece davanın seyrini kendi lehine çevirmek amacıyla, diğer tarafça gerçekleştirilen ispat

anlaşılmaktadır. Boşanma davası içinde gündeme gelmiş olsa bile kamu düzenini ilgilendirdiğinden velayete ilişkin taleplerin incelenmesinde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. 6284 sayılı Yasa uyarınca talep edilen tedbir kararı için, "yaklaşık ispat" kuralı gereğince bir delil gösterilmesi gerekmezse de, başvuru sırasında dilekçeye delil eklenmesi mümkündür" denilerek, aile içi geçici koruma önlemlerinde yaklaşık ispat ölçüsünün arandığı ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 23.04.2017). Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD. 11.03.2013 tarih, E. 2012/20311, K. 2013/6465 (Lexpera, E. T.: 23.04.2017).

²⁷² Zina sebebiyle açılan boşanma davalarında aranan ispat ölçüsünün tam ispat olduğu hususunda bkz. Tutumlu, Boşanma C. II, s. 891.

²⁷³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 81; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 162; Hasan Petek, "Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 65, Temmuz 2000, s. 36; Gençcan, Boşanma, s. 516. Konu ile ilgili ayrıca bkz. aşa. IV. Bölüm, II, C.

²⁷⁴ Tanrıver, Medeni Usul, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1616; Karslı, s. 561; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 14; Topuz, s. 32.

faaliyetine ise “*karşı ispat*” denilir²⁷⁵. Karşı ispat için yapılan bir başka tanım ise, ispat yükünü taşıyan tarafın ispat faaliyetinden sonra, ispat edilmiş bir vakıya yönelik yeni ve bağımsız olmayıp, diğer tarafın ispat faaliyetine karşı, onu çürütmek amacıyla yapılan ispat faaliyetidir²⁷⁶. Karşı ispat, HMK m. 191’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz*”. Dolayısıyla karşı ispat faaliyeti ispat yükünün yer değişmesine sebep olmaz.

Aksini ispat ise, asıl ispatın konusunu oluşturan maddi vakıaların ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, o vakıaların aksini ispat etmeye çalışmasıdır²⁷⁷. Aksini ispat, kural olarak kanuni karineler sonucunda oluşan kanaatin çürütülmesi amacıyla yapılan bir ispat faaliyetidir²⁷⁸. HMK m. 190/f. 2’de de belirtildiği gibi, kural olarak karşı taraf kanuni karinenin aksini ispat edebilir. Fakat daha önce de ifade edildiği gibi²⁷⁹, aksi ispat edilen kanuni karinelere “*adi kanuni karine*”, aksi ispat edilemeyen kanuni karinelere de “*kesin kanuni karine*” denilmektedir. Yani aksini ispat faaliyetinin sadece adi kanuni karinelere söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü aksini ispat faaliyeti, karinenin sonucuna yönelik olup, kesin kanuni karinelerin sonuçları da kanun tarafından kesin bir şekilde kabul edildiğinden, karinenin sonucuna ilişkin herhangi bir ispat faaliyeti yapılamaz. Dolayısıyla karinenin temeline yönelik yapılan ispat faaliyeti, karşı ispat olarak değerlendirilir²⁸⁰.

Aksini ispatla karıştırılan karşı ispatta, asıl ispat yükü altında olan taraf bir vakıa hakkında ispat faaliyetinde bulunur; karşı taraf da bunun doğru olmadığını ortaya

²⁷⁵ Tanrıver, Medeni Usul, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1616-1617; Karşlı, s. 561; Atalay, Emare, s. 18; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 15; Topuz, s. 33; Bolayır, İspat Hakkı, s. 558; Börü, s. 29; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 6.

²⁷⁶ Özbay, HMK, s. 248.

²⁷⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1618; Karşlı, s. 561; Tanrıver, Medeni Usul, s. 770; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 7.

²⁷⁸ Atalay, Emare, s. 18; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1618; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 399; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 294.

²⁷⁹ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 1.

²⁸⁰ Topuz, s. 114.

koymaya çalışır. Ancak aksini ispatta bir taraf karineye dayandığı için, söz konusu vakıa ispatlanmış sayıldığından, bu yönde bir ispat faaliyetinde bulunmasına gerek yoktur. Karşı taraf bu ispatlanmış sayılan vakıanın aksini ispatlamaya çalışmaktadır²⁸¹.

2. Doğrudan İspat-Dolaylı İspat

Tarafların, iddia veya savunmalarının dayanağı olan vakıaların gerçekleşmiş olduğu konusunda yapacakları ispat faaliyetini, doğrudan vakıa ile ilgili olan deliller vasıtasıyla yapmalarına “*doğrudan ispat*” denir²⁸².

Tarafların arasındaki uyuşmazlıkla ilgili olan vakıayı doğrudan yansıtan ve söz konusu vakıayı aydınlatacak delillerle değil de, başka komşu vakıalara dayanılarak, uyuşmazlık konusu vakıa hakkında, delillerin değerlendirilmesi suretiyle hâkim tarafından bir neticeye varmasını sağlamaya yönelik olarak yapılan ispat faaliyetine de “*dolaylı ispat*” denilmektedir²⁸³.

Dolaylı ispatın türlerinden birisi “*emare ispatı*”dır²⁸⁴. Emare; belirti, ipucu anlamına gelmektedir²⁸⁵. Emare ispatı ise, uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıasının, bu vakıaya komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, tecrübe ve mantık kurallarına da dayanılarak ispatlanması faaliyetidir²⁸⁶. Örneğin, evinde yangın çıkan birisinin, yangından kısa bir süre önce evini yüksek miktarda sigorta ettirmiş olması, o aralar ekonomik durumunun çok kötü olması ve yangının meydana geldiği gün

²⁸¹ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1618.

²⁸² Tanrıver, Medeni Usul, s. 770; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1619; Karşlı, s. 561-562; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 16.

²⁸³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 770; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1619; Topuz, s. 34-35; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 7-8; Atalay, Delil, s. 130.

²⁸⁴ Atalay, Emare, s. 10; Karşlı, s. 562; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 58; Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 120-121.

²⁸⁵ Yılmaz, E., Sözlük, s. 188; Karşlı, s. 562.

²⁸⁶ Atalay, Emare, s. 9; Tanrıver, Medeni Usul, s. 771; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1620; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 43-44; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 58. Ayrıca bkz. Konuralp, s. 18-30.

birkaç bidon benzin satın almış olması, evin kendisi tarafından yakıldığına ilişkin emarelerdir²⁸⁷.

İlk görünüş ispatı da dolaylı ispatın bir türü olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Bu ispat türünde, hâkimin, aksinin kabul edilmesi için özel sebepler bulunmadıkça, doğruluğu konusunda genel bir kanı bulunan, güvenilir tecrübe kuralları vasıtasıyla ispat edilen belli vakılardan yola çıkarak ve mevcut delilleri de değerlendirerek, uygulanacak olan hukuk kuralındaki vakıa unsurlarının tamamının gerçekleştiği sonucuna varması söz konusudur²⁸⁹. Bu konuda verilen tipik örnekler, ameliyatta hastanın karnında makas unutulması durumunda doktorun kusurlu olması, aracın ağaca çarpmasında ilk bakışta sürücünün kusurlu olduğu kanaatinin oluşmasıdır²⁹⁰.

3. Boşanma Davaları İçin İspat Türlerinin Değerlendirilmesi

Boşanma davalarında diğer hukuk davalarında olduğu gibi asıl ispat faaliyeti yapıldığı gibi; asıl ispat faaliyeti yapıldıktan sonra, henüz ispatın sonucuna ulaşılmadan, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek ve böylece davanın gidişatını kendi lehine çevirmek için, karşı ispat faaliyeti de yapılmaktadır²⁹¹.

²⁸⁷ Tanrıver, Medeni Usul, s. 771; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1620; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 44; Arwed Bloomeyer, "Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri", çev. Turgut Akıntürk, *AÜHFD*, C. 25, S. 3, 1968, s. 171.

²⁸⁸ Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 17; Tanrıver, Medeni Usul, s. 771; Karlı, s. 562; Mine Erturgut, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara 2004, s. 280; Atalay, Emare, s. 11.

²⁸⁹ Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 9; Tanrıver, Medeni Usul, s. 772; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1623-1624; Atalay, Emare, s. 11.

²⁹⁰ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1624-1625; Karlı, s. 562; Bloomeyer, (çev. Akıntürk), s. 174-175. Ayrıca örnekler için bkz. Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 181 vd.; Tanrıver, Medeni Usul, s. 772-773; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 37-38.

²⁹¹ Bkz. ve karşı. Tanrıver, Medeni Usul, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1616-1617; Karlı, s. 561; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 15; Topuz, s. 33; Bolayır, İspat Hakkı, s. 558. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 04.12.2013 tarih, E. 14481, K. 28569 no'lu kararında, "*Davalı dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasında (HMK. md.126-136) cevap ve delil (tanık) listesi adıyla bir dilekçe vermiş ise de; bu dilekçe yasal süresinden sonra (HMK. md.127) verildiğinden; usulüne uygun cevap dilekçesi olarak kabul edilemez. Bu durumda davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaları inkâr etmiş sayılır (HMK. md.128). Artık, davalı "karşı vakıa" ileri sürme imkânını yitirmiştir. Bu nedenle, davalının ön inceleme aşamasından önce bildirdiği delillerinin; davanın inkârına yönelik, yani "karşı ispat" çerçevesinde toplanıp değerlendirilmesi gerekir. Değerli çoğunluğun davalının gösterdiği delillerinin toplanmasına işaret eden bozmasına katılmakla birlikte, delillerin ancak "karşı ispat" çerçevesinde toplanması*

Örneğin, terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında, davacı eşin ihtar çekilmesine rağmen davalının ortak konuta dönmediğini ispatlamaya çalışması asıl ispat faaliyeti iken; davacı eş henüz bu hususu tam olarak ispat etmeden, davalı eşin ihtardan sonra iki ay içerisinde eve döndüğünü ispatlamak için tanık göstermesi ise, karşı ispat faaliyettir.

İspat türlerinden birisi olan aksini ispat faaliyeti boşanma davalarında mümkün değildir. Şöyle ki, aksini ispat için, “*kural olarak yasal karineler sonucunda oluşan kanaatin çürütülmesine yönelik yapılan bir ispat faaliyettir*”²⁹² şeklinde tanım yapılmıştır. Boşanma davalarında iki tane (TMK m. 166/f. 3 ve 4) kesin kanuni karinenin olduğunu ve bunların aksinin ispat edilemeyeceğini daha önce ifade etmiştik²⁹³. Aksini ispat faaliyeti, sadece aksi ispat edilebilen adi kanuni karinelerde mümkündür²⁹⁴. Dolayısıyla kesin kanuni karinelerin bulunduğu boşanma davalarında (TMK m. 166/f. 3 ve 4) aksini ispat faaliyetinin yapılabilmesi mümkün olmasa da, bu karinelerin temeline yönelik karşı ispat faaliyeti yapılabilir²⁹⁵.

Daha önce de ele alındığı üzere²⁹⁶, TMK m. 164/f. 1, c. 2’deki “*Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır*” ifadesi adi kanuni karine olarak yorumlanmıştı. Bu görüşe göre, adi kanuni karinelerin de aksi ispat edilebildiği için, bu sebeple açılan boşanma davalarında davalı eş, söz konusu karineyi çürütmek amacıyla aksini ispat faaliyeti yapabileceği söylenebilir. Ancak bunun bir varsayım olduğu kanaatinde olduğumuzdan dolayı²⁹⁷, burada sadece varsayımın temelindeki vakıalara yönelik bir karşı ispat faaliyeti yürütülebilir; aksini ispattan bahsedilemez.

ve bu sebeple bozma gerekçesinin bu yönde olması gerektiğini düşünüyorum” şeklinde ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 28.04.2017).

²⁹² Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1618.

²⁹³ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

²⁹⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, III, B, 1.

²⁹⁵ Topuz, s. 114.

²⁹⁶ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

²⁹⁷ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

Tarafların iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaların gerçekleşmiş olduğu konusunda yaptıkları ispat faaliyetini bizzat vakıa ile ilgili olan deliller vasıtasıyla yaptıkları “doğrudan ispat faaliyeti”²⁹⁸, boşanma davalarında asıl olan ispat faaliyetidir. Yani davacı eş, boşanma davasına dayanak yaptığı vakıaları ispat ederken doğrudan vakıa ile ilgili olan delillerden yararlanmaktadır. Yargıtay’ın bir kararında²⁹⁹, “*Toplanan delillerden ve özellikle tanık beyanları ve dava dilekçesindeki anlatımlardan davacı (kadın)’ın Almanya’da yaşayan ailesinin yanına gittikten sonra davalının da Almanya’ya davacı eşinin yanına gittiği ve tarafların evlilik birliğini Almanya’da bir süre daha devam ettirdikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı (kadın)’ın kocasının kusurlu davranışlarını affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekir. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylara dayalı olarak boşanma kararı verilemez*” şeklinde hüküm kurulmuştur. Karara bakacak olursak, tanık delili doğrudan vakıa ile ilgili olup, yapılan ispat faaliyeti doğrudan ispattır.

Boşanma davalarında her zaman doğrudan ispatın aranmasının adil olmayacağı ve emarelerle yani dolaylı ispatın mümkün olabilmesi görüşü, baskın bir şekilde savunulmaktadır³⁰⁰. Çünkü zina gibi fiiller gizli ortamlarda gerçekleştiklerinden dolayı, bunlar için doğrudan ispatın aranması halinde, bu eylemler çoğu kez ispatlanamayacaktır. Bu sebeple zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında emareye dayanma, yani dolaylı ispatın mümkün olması gerektiği savunulmaktadır³⁰¹. Zina sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, davalı eşin karşı cinsten birisiyle aynı yerde çıplak görülmesi, zina işlemeye teşebbüs anında davalının başka birisiyle yakalanması, hastanede yatan davalının karşı cinsten bir

²⁹⁸ Tanrıver, Medeni Usul, s. 770; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1619; Karşlı, s. 561-562; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 16.

²⁹⁹ Yargıtay 2. HD. 23.02.2015 tarih, E. 2014/18037, K. 2015/2528 (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

³⁰⁰ Tutumlu, Boşanma C. II, s. 890-891.

³⁰¹ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. II, s. 887-891; Saymen/Elbir, s. 244; Feyzioğlu, s. 262; Tekinay, s. 211; Köprülü/Kaneti, s. 151; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 540; Aras, B., Boşanma Davaları, s. 168-169; Köseoğlu, s. 34; Karagülmez/Ural, s. 58; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 246; Çakın, s. 26; Muşul, s. 324-325.

şahısla uygunsuz bir şekilde fotoğraf çektirmiş olması, emare ispatına örnek olarak verilebilir³⁰².

Yukarıdaki örnekler zinada fiili karineler için verilen örneklere benzemektedir³⁰³. Ancak karinelerle ispat, emarelerle ispat ve ilk görünüş ispatı birer dolaylı ispat türüdür. Bu ispat türleri birbirine çok benzemektedir ve pratik anlamda birbirlerinden pek farklı değildirler³⁰⁴. Aynı doğrultuda doktrinde *Öztañ*, zina eyleminin işlendiği konusunda kuvvetli emarelerin bulunması gerektiğini savunmaktadır. Böylece, zina için getirilen delillerin, hayat tecrübelerine göre fiilin işlendiğini kuvvetle muhtemel göstermesi gerekir³⁰⁵.

Zinada dolaylı ispata müsaade eden görüşün oldukça yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında ispat ölçüsü olarak tam ispatın aranması, emarelerle ispata müsaade etmeye engel değildir. Çünkü emarelerle, yani dolaylı ispat, sadece bir ispat çeşididir. Bu ispat çeşidinin kullanılması ve delillerin toplanması sonucunda, hâkim vicdanen kanaat getirmediğe, zaten boşanmaya hükmedilemez. Bu durumda, mevcut emarelere göre sadakatsizlikten dolayı genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/f. 1 ve 2) sebebine³⁰⁶ dayanılıp dayanılamayacağı da somut olaya göre ayrıca değerlendirilebilir.

³⁰² Tutumlu, Boşanma C. II, s. 888-889; benzer örnekler için bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 246-247.

³⁰³ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

³⁰⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Topuz, s. 135-139.

³⁰⁵ *Öztañ*, s. 649.

³⁰⁶ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. II, s. 891.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLER VE DELİLLERİN YARGILAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

I. BOŞANMA DAVALARINDA KULLANILABİLECEK DELİLLER

A. Genel Olarak Delil Kavramı

Genel olarak delil, bir iddianın doğruluğu konusunda kanaat edinmeye yarayan araç şeklinde tanımlanabilir³⁰⁷. Medeni usul hukuku açısından ise tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatlanması için başvurulmuş vasıtalar delil denir³⁰⁸.

Daha önce de ifade edildiği üzere, ispatın konusunu tarafların iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları ve üzerinde anlaşamadıkları vakıalar oluşturur. Taraflar da bu vakıaların ispatı için delil gösterirler (HMK m. 187/f. 1). Dolayısıyla delil bir ispat aracı olduğundan, ispatın konusu için yapılan açıklamalar delilin konusu için de geçerlidir³⁰⁹.

Medeni yargılama hukukunda deliller, kesin ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Yemin, senet ve kesin hüküm kesin delillerdir³¹⁰. Tanık, keşif, bilirkişi, senet dışındaki belgeler ve kanunda düzenlenmemiş deliller ise takdiri delillerdir³¹¹. Burada ayrıca üzerinde durulması gereken husus şudur ki, kanunun belirli (kesin)

³⁰⁷ Atalay, Delil, s. 130; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1730; Erdal Tercan, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001, s. 51.

³⁰⁸ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232; Tutumlu, Delil, s. 21; Postacıoğlu/Altay, s. 608; Zeynep Ezgi Görkem, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”, *TAAD*, Y. 6, S. 21, 2015, s. 661.

³⁰⁹ Bkz. yuk. I. Bölüm, II, A.

³¹⁰ İkrarın delil olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. aşağı. III. Bölüm, II, A.

³¹¹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 244; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 389-390. Ayrıca bkz. ve karşı. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 828 vd.; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1735-1737; Karşlı, s. 573 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 411-413. Uzman görüşünün takdiri delillerden olup olmadığı konusunda bkz. aşağı. III. Bölüm, I, B, 2.

delillerle ispatlanmasını öngördüğü hususlar başka delillerle ispatlanamaz (HMK m. 189/f. 3). Ancak kanunda bu şekilde bir düzenleme yoksa, taraflar iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaları ispatlamak için, kanunda düzenlenmemiş deliller kapsamında, akla ve mantığa uygun, hukuka aykırı olmayan yollardan elde edilmiş her türlü delile başvurabilirler³¹². Taraflarca gösterilen bu delillerin caiz olup olmadığına ise mahkeme karar verir (HMK m. 189/f. 4).

Boşanma davalarının sadece eşler için değil, özellikle çocuklar ve toplum için de önemli etkileri bulunmaktadır. Yani bu davalarda hem birey hem de kamu menfaati üstün tutulmaktadır³¹³. Bu sebeple, kanun koyucu, boşanma davalarında kural olarak kanuni delil sistemini değil, hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına daha iyi hizmet eden serbest delil sistemini kabul etmiştir³¹⁴. Böylece boşanma davalarında birçok delil kullanılabilir. Çalışmanın bu kısmında boşanma davasında kullanılabilen deliller, yazılı ve yazılı olmayan deliller şeklinde ele alınmaya çalışılacaktır.

B. Yazılı Deliller

1. Kesin Hüküm

Hukukumuzda kesin delillerden birisi olan kesin hüküm, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararın belirli şartlar çerçevesinde kesinleşmesidir³¹⁵. Kesin hüküm, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm, mahkemece verilen bir nihai karara karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmaması veya karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının kullanılmaması ya da kanun yoluna başvurma şartlarının yerine getirilmemesi nedeniyle bu haktan yararlanılamaması veya mevcut kanun yollarının tüketilmesi durumlarında meydana gelir³¹⁶. Maddi anlamda kesin hüküm ise HMK m.

³¹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 462.

³¹³ Bkz. ve karşı. Berki, s. 135; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 604.

³¹⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, I, C, 2.

³¹⁵ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 681; İbrahim Özbay, “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 281.

³¹⁶ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 681-682; Özbay, Kesin Hüküm, s. 289-295; Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2017, s. 2055-

303/f. 1’de tarif edilmiştir. Buna göre, “*Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir*”.

Hükümden de anlaşıldığı üzere, maddi anlamda kesin hükmün ön şartı, mahkemece verilen nihai kararın şekli anlamda kesinleşmiş olmasıdır³¹⁷. Üzerinde durulması gereken diğer bir şart ise her iki davanın taraflarının aynı olmasıdır. Burada genel kabule göre, tarafların her iki davada da aynı tarafta yer alması gerekmez. Yani bir davada davacı olan kişi, diğer davada davalı olsa bile bu şart sağlanmış olur³¹⁸.

2056; Mine Akkan, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*, C. 11, 2009, s. 4-5; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Ankara 2016, s. 40-47.

³¹⁷ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 550; Özbay, *HMK*, s. 371; Karlı, s. 603; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 553; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 862; Akkan, s. 5; İyilikli, s. 40.

³¹⁸ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. V, İstanbul 2001, s. 5019-5020; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 497; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 557-558; Karlı, s. 607; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 685; İyilikli, s. 248; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2063; Muşul, s. 484. Yargıtay 2. HD.’nin 07.06.2012 tarih, E. 2011/18594, K. 2012/15458 no’lu kararında, “*Koca tarafından açılmış olan ilk boşanma davası; kocanın davasını ispat edemediği, geçimsizliğin kocanın anne ve babasının kadını istememesinden kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiş; hüküm 23.7.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı kadın ise, temyize konu bu boşanma davasını 16.3.2010 tarihinde açmıştır. Her iki davanın konusu (boşanma) aynı ise de, sebebi ve taraf sıfatları farklıdır. İlk davayı kocanın açmış olduğu ve reddedildiği dikkate alındığında, ret hükmü o davanın davacısı olan koca yönünden kesin hüküm engeli oluşturmasına rağmen; davalı (şimdiki davanın davacısı) olan kadın açısından ise, açacağı davada bir kesin hüküm engeli oluşturmayacaktır*” denilerek, boşanma davalarında bazen bir davada verilen hükmün başka bir dava için kesin hüküm teşkil etmesi için, her iki davada taraf sıfatlarının ve dava sebeplerinin de aynı olması gerektiğine işaret edilmiştir (Lexpera, E. T.: 20.07.2017).

Bunların haricinde her iki davanın konusu³¹⁹ ve sebepleri (vakıalar)³²⁰ de aynı ise mahkeme, kesin hükümlerle bağlı olup, aynı davayı bir daha inceleyemez³²¹.

Dolayısıyla evlilik sırasında eşlerden birisi meydana gelen bir vakıaya dayanarak boşanma davası açar ve açılan bu davada iddia edilen vakıanın gerçekleşmediğine yönelik karar kesinleşirse, daha sonra aynı vakıaya dayanılarak ikinci kez boşanma davası açılmaz³²². Buna, kesin hüküm engel teşkil eder. Fakat her iki davanın konusu farklı ise bu durumda kesin hükümden bahsedilemez. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda davacı kadın, eşinin iktidarsız olduğunu ileri sürerek nitelikte yanılma sebebine (TMK m. 149/b. 2) dayanarak evlenmenin iptalini istemiş, bu davanın reddedilmesinden sonra aynı hususa dayanarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açmıştır. Davalı eş kesin hüküm itirazında bulunsa da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu her iki davanın sebeplerinin farklı olması sebebiyle kesin hüküm itirazını kabul etmemiştir³²³. Doktrinde bir görüş ise, karardaki sonucun doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, kararın gerekçesinin, dava sebeplerinin değil, dava konularının farklı olması şeklinde yazılması gerektiğini belirtmektedir. Zira bu görüşe göre, dava sebebi olan vakıa (iktidarsızlık) aynı olsa da, dava konuları (evlenmenin iptali-boşanma) birbirinden farklıdır³²⁴.

Ancak bir vakıanın iki ayrı boşanma sebebi oluşturması mümkündür. Örneğin, eşlerden biri zina yaparsa, bu fiil hem zina (TMK m. 161) hem de evlilik birliğinin

³¹⁹ Dava konusunun, dava ile elde etmek istenen sonuç olduğu; kanun hükmünün de dava konusunu “*ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması*” şeklinde tanımladığı (HMK m. 303/f. 1) yönünde bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 553.

³²⁰ Dava sebebinden kastedilen hukuki sebepler olmayıp, uyumsuzluğun konusu olan vakıalardır (Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, *Adalet Dergisi*, Y. 58, S. 4, Nisan 1967, s. 268; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 686; Yılmaz, E., *Sözlük*, s. 147; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 499; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, 3. bs., Ankara 2017, s. 2944; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017, s. 1250; ayrıca geniş bilgi için bkz. Saim Üstündağ, *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967, s. 17-140).

³²¹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 553-557.

³²² Bkz. Yargıtay 2. HD. 21.10.2008 tarih, E. 2007/17451, K. 2008/13787 (Lexpera, E. T.: 20.07.2017).

³²³ Bkz. Yargıtay HGK. 16.11.1966 tarih, E. 2/75, K. 288 (ABD, Y. 1967, S. 1, s. 93-94).

³²⁴ Kuru, Dava Sebebi, s. 264.

temelinden sarsılması (TMK m. 166/f. 1) boşanma sebebini oluşturur. Bu durumda eş, zina boşanma sebebine dayanarak dava açar ve bu davada, işlenen fiili ispat edemezse, daha sonra aynı fiile dayanarak evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma dava açabilir. Bu durumda davalı eş kesin hüküm itirazında bulunamaz. Zira her iki davanın konusu birbirinden farklıdır³²⁵.

Yargıtay'ın bir kararında³²⁶, “Önceki boşanma davasının koca tarafından açıldığı, davanın “geçimsizliğin ispatlanamadığı” gerekçesiyle reddedildiği, ret kararının kesinleşmesinden başlayarak üç yıl geçtiği, bu süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı anlaşılmaktadır. Fiili ayrılık süresi içinde davalının bir kusuru ortaya konulamamıştır. Önceki boşanma davasının reddine ilişkin karar, o davaya kadar davalının boşanmayı gerektirecek bir kusurunun bulunmadığı konusunda kesin hüküm teşkil eder” denilmiştir. Kararda görüldüğü üzere burada “kesin hüküm” ifadesi kullanılmıştır. Burada ilk olarak açılmış olan boşanma davasının konusu evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine (TMK m. 166/f. 1-2) dayanırken; ikinci dava ise fiili ayrılık sebebine (TMK m. 166/f. 4) dayanmaktadır. Dolayısıyla her iki davanın sebepleri (yani vakıaları) farklı olduğu için, “kesin hüküm” ifadesinin “kesin delil” şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz³²⁷.

³²⁵ Her iki davanın talep sonucunun birbirinden farklı olduğu yönünde bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 653. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 31.05.1983 tarih, E. 3732, K. 4974 no'lu kararı, “Eşlerden birinin sadakatsizliği sebebi ile zinaya dayanılarak dava açılabilir gibi bu eylemin meydana getirdiği geçimsizlik yüzünden de boşanma istenebilir. Davacı bu iki haktan her birisini ayrı ayrı dava konusu yapmak ya da birlikte aynı dava içinde bu iki sebebe dayanmak yetkisine sahiptir. Onun için evvelce zinaya dayalı boşanma davasının açılıp reddedilmiş olması, sonradan geçimsizlik sebebi ile boşanma istemeye engel değildir. Dosyaya göre davalının zinası sabit olup bu hareket başlı başına ortak hayatı çekilmez hale getirecek ve aile birliğini temelden sarsacak bir eylem teşkil ettiğinden, boşanmaya karar verilmesi gerekir. Buna rağmen açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 06.05.2018).

³²⁶ Yargıtay 2. HD. 05.11.2014 tarih, E. 10169, K. 21699 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

³²⁷ Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukuki ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davanın konusundan farklı ise, iki davanın da temelini oluşturan hukuki ilişkiyle ilgili birinci davada verilen hükmün ikinci dava için kesin delil teşkil ettiği hususunda bkz. Kuru, Muhakeme V, s. 5067; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 694.

2. Uzman Görüşü

Uzman görüşü, tarafların giderlerini kendileri karşılayıp³²⁸ dava konusu olayla ilgili olarak konu hakkında uzman kişilerden görüş alarak mahkemeye sunmasıdır (HMK m. 293/f. 1)³²⁹. Uzman görüşü, bilirkişiden farklı olup³³⁰ tarafların iddia veya savunmalarını güçlendirmek için başvurdukları bir yoldur³³¹. Ancak taraflar sırf uzman görüşü alabilmek için mahkemeden süre isteyemezler (HMK m. 293/f. 1).

Uzman görüşünün delil olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, taraflarca sunulan uzman raporları delil olmayıp hâkimin kanaatinin oluşması için bir yardım aracıdır³³². Diğer bir görüş ise, HMK m. 292/f. 2 ve 3'te yer alan, "*Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz*" şeklindeki düzenlemeden hareketle, uzman raporlarının takdiri delil olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır³³³.

³²⁸ Uzman görüşü için yapılan giderlerin yargılama gideri sayılmadığı, karşı tarafı ilgilendirmeyip başvuran tarafça karşılandığı konusunda bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 461; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 471; Yılmaz, E., Şerh C. III, s. 2876; Özbay, HMK, s. 356; Yahya Deryal, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Güncellenmiş 5. bs., Ankara 2015, s. 332; Karahacıoğlu/Parlar, s. 650.

³²⁹ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Mustafa Serdar Özbek, "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi", *TNBHD*, S. 1, 2017, s. 63-162; M. Serhat Sarıözen, "Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)", *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Ankara 2014, s. 1699-1732.

³³⁰ Bu farklılıklar için bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1958 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 470. Ayrıca resmi bir bilirkişi kurumu olan adli tıp ile uzman görüşü arasındaki farklılıklar için bkz. Deniz Meraklı, "Özel Hukuka İlişkin Uyuşmazlıklarda Resmi Bir Bilirkişi Kurumu Olarak Adli Tıp Kurumu", *DEÜHFD*, *Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan*, C. 11, 2009, s. 355-357.

³³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 470.

³³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 470; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1959; Özbek, s. 126; uzman görüşünün takdiri delil olmayıp, taraf beyanı olduğu yönünde bkz. Karanlı, s. 652-653; Tanrıver, Medeni Usul, s. 973; Süha Tanrıver, *Hukukumuzda Bilirkişilik*, Ankara 2017, s. 36. Ayrıca hukuki mütalaanın delil olmayıp, bilimsel bir görüş olduğu konusunda bkz. Şafak Narbay/İbrahim Özbay, "Türk Hukukunda Hukukî Mütalaanın Önemi ve Niteliği", *Batider*, C. 23, S. 2, 2005, s. 129.

³³³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 461. Ayrıca uzman görüşünün delil olduğu yönünde bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 316; Selçuk Öztekin, "Bilirkişi Raporunun Hakimi Bağlamaması", *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Ankara 2014, s. 1624-1625; Sarisözen, s. 1704.

Boşanma davalarında da taraflar bazı hususlarda HMK m. 293'e göre uzman kişilerden bilimsel mütalaa alıp, bunu mahkemeye sunabilirler. Örneğin, boşanma davalarında velayetin kime bırakılacağı hususunda, çocuğun yararı bakımından velayetin kendisine bırakılmasını isteyen eş, bu konudaki iddialarını güçlendirmek için HMK m. 293 çerçevesinde konu ile ilgili uzman kişilerden bilimsel görüş alıp, mahkemeye sunabilir³³⁴. Yine bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı, maddi vakıaların ispatında kullanılıp kullanılmayacağı gibi güncel ve tartışmalı konularda, alanında uzman kişilerden bilimsel mütalaa alınabilir.

3. Ceza Dosyası ve Hazırlık Evrakları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)³³⁵ m. 74'e göre, hukukumuzda kural olarak ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesini bağlamaz³³⁶. Dolayısıyla ceza mahkemesince verilen karar hukuk mahkemesi için kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü her iki mahkemede görülen davaların konuları birbirinden farklıdır³³⁷.

Ancak bazı durumlarda ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil eder³³⁸. Bu durumlardan birisi de, ayrıca boşanma sebebi olabilecek bir suçtan dolayı kişi hakkında ceza mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiş olmasıdır. Bu sebeple hayata kast, küçük düşürücü bir suç işleme, hakaret gibi fillerden dolayı ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı hukuk mahkemesi için kesin delil teşkil eder³³⁹. Dolayısıyla eşlerden birisinin böyle bir fiili işlediği ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararıyla sâbit olursa, bu karar boşanma davasına bakan mahkemeyi bağlar ve söz konusu ceza mahkemesinin kararı hükme

³³⁴ Oğuz Polat/Evin GÜLDOĞAN, "Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi", *TBB Dergisi*, 2015, s. 247.

³³⁵ 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

³³⁶ Ceza mahkemesinin kararının hukuk mahkemesi için kesin hüküm teşkil ettiği haller için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 504; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 698.

³³⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 504; İyilikli, s. 485-486.

³³⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 698 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 504.

³³⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 700; Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 638; Uçar, s. 129-130.

esas alınır³⁴⁰. Buna karşılık, kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı boşanma davası için kesin delil teşkil etmez³⁴¹. Fakat verilen kararda söz konusu fiilin sanık eş tarafından işlenmediği kesin bir şekilde tespit edilmişse, beraat kararı boşanma davası için kesin delil teşkil eder ve davaya bakan mahkemeyi bağlar³⁴².

Eşlerden birisi kesinleşmiş bir ceza dosyasına delil olarak dayandığı takdirde, boşanma davasına bakan mahkemece söz konusu dosya veya buna ilişkin kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı getirtilip boşanma davasında incelenmelidir³⁴³. Şayet ceza davası derdest ise bu davanın sonuçlanması bekletici sorun (HMK m. 165) yapılabilir³⁴⁴.

Ceza dosyalarının aksine, gerek hazırlık evrakı gerekse soruşturma neticesinde cumhuriyet savcısı tarafından verilen takipsizlik kararı, hukuk yargılaması açısından kesin delil niteliği taşımaz³⁴⁵. Fakat boşanma davasında, böyle bir dosyada bulunan evraklar takdiri delil olarak değerlendirilebilir. Örneğin, eşlerden birisinin kendisine

³⁴⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 638. Bu konuda Yargıtay 2. HD.'nin 25.02.2015 tarih, E. 2014/18145, K. 2015/2845 no'lu kararı, "Toplanan delillerden davacı-davalı erkek eşin güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, davalı-davacının da eşine sürekli hakaret ve beddua ettiği, ayrıca Manisa Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/61 - 2013/293 karar sayılı ilamıyla tehdit ve hakareten mahkûm olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre davacı-davalı erkek eş boşanma davası açmakta haklı olup, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda taraflar eşit kusurludur (TMK m. 166/1). Bu sebeple, boşanma davasının kabulü yerine, yazılı gerekçeyle reddi doğru bulunmamıştır" şeklindedir (Legalbank, E. T.: 25.03.2017). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 29.09.1988 tarih, E. 7363, K. 8606 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 641-642).

³⁴¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 700. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 15.05.2003 tarih, E. 6547, K. 7222 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 640-641).

³⁴² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 700; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 638.

³⁴³ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 638. Ayrıca konu hakkında Yargıtay 2. HD.'nin 30.10.2014 tarih, E. 9900, K. 21208 no'lu kararı, "...boşanma davası neticelenmeden davalı hakkında kötü muamelede bulunmaktan açılan kamu davasında Akyazı Sulh Ceza Mahkemesince, eylem sabit görülmüş, davalı hakkında 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 5728 Sayılı Kanunla değişik 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Davalı hakkındaki ceza mahkemesince verilen bu kararın eldeki davaya etkisinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 74. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır" şeklindedir (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

³⁴⁴ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 638. Ceza mahkemesinde görülmekte olan bir davanın hukuk mahkemesinde görülen dava için bekletici sorun yapılabileceği hususunda bkz. İbrahim Aşık, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012, s. 150-155; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 487.

³⁴⁵ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 646

karşı hakaret edildiği iddiasıyla açtığı boşanma davasında “*affeden tarafın dava hakkının olmadığı*” iddiasını, şikâyetin geri alınması üzerine takipsizlikle sonuçlanan soruşturma dosyasıyla ispat edebilir. Eşlerden birisi hazırlık evrakına delil olarak dayanırsa, boşanma davasına bakan mahkemenin buna ilişkin dosyayı getirterek incelemesi gerekir³⁴⁶.

4. Hukuk Davaları ve Vesayet İşlerine İlişkin Dosyalar

Bazı hukuk davalarının gerek boşanma davasıyla arasında bağlantı bulunması, gerekse bu davalara ilişkin dosyadaki tespitler ve evrakların boşanma davasını etkileyebilmesi sebebiyle, tarafların bu tür dosyaları delil olarak ileri sürmesi mümkündür. Taraflardan birisi kesinleşmiş bir hukuk dava dosyasına delil olarak dayanırsa, boşanma davasına bakan mahkeme, bu dosyayı veya buna ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararını getirtilip incelemelidir³⁴⁷. Nitekim konu ile ilgili Yargıtay’ın bir kararında, boşanma davasında delil olarak dayanılan bir mahkeme dosyasının getirtilmemesi bozma sebebi olarak kabul edilmiştir³⁴⁸.

Yine eşlerden birisine yöneltilen ehliyetsizlik iddiasından dolayı açılmış bir vesayet altına alma işi (HMK m. 382/f. 2, b, 19) varsa, boşanma davasında vesayete ilişkin dosyaya delil olarak dayanılabilir. Söz konusu işin görülmesi devam ediyorsa, boşanma davasına bakan mahkemece bunun sonucu bekletici sorun yapılabilir³⁴⁹.

³⁴⁶ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 646. Yargıtay 2. HD.’nin 08.02.1991 tarih, E. 12498, K. 2155 no’lu kararı, “*Davacı vekilleri tarafından davalı kocanın eşini dövüp sövmesinden dolayı davacı kadın tarafından vaki şikâyet üzerine koca hakkında Bolu C. Savcılığının 1990/349 sayılı ile hazırlık tahkikatı yapıldığı özellikle bu evrak arasında davacı kadının dövülmesine ilişkin rapor bulunduğu ileri sürülmesi üzerine Mahkemece, bu istek çerçevesinde evrakın celp ve tetkiki için 16.3.1990 tarihli 1. oturumda karar verildiği ve hatta ilgili mercie tezkerede yazıldığı halde cevap beklenmeyerek hüküm tesisi isabetsizdir*” şeklindedir (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 646-647).

³⁴⁷ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 645. Yargıtay 2. HD.’nin 12.04.2007 tarih, E. 2006/17692, K. 2007/6202 no’lu kararı, “*Davacı kocanın ilk açtığı boşanma davası 29.11.2002’de kesinleşmiştir. Açılan nafaka davaları ve tanık beyanlarından eşlerin bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır*” şeklinde ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 23.07.2017).

³⁴⁸ Yargıtay 2. HD. 25.01.1999 tarih, E. 12963, K. 71 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 646).

³⁴⁹ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 645. Yargıtay 2. HD.’nin 28.06.2016 tarih, E. 4696, K. 12625 no’lu kararı, “*Davada, mahkeme tarafından davalı-davacı kadının hukuki ehliyeti konusunda tereddüte düşülerek Türk Medeni Kanununun 405. maddesi uyarınca vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması için sulh hukuk mahkemesine ihbarda bulunulmuştur. Bu*

Örneğin, eşlerden birisinin akıl zayıflığının (TMK m. 405/f. 1) olduğundan bahisle açılan vesayet altına alma işine dair dosya, boşanma davasında delil olarak sunulabilir.

5. Yabancı Mahkeme Kararları

Taraflar, yabancı mahkemelerin ceza hukuku veya özel hukukla ilgili kararlarını delil olarak ileri sürebilirler. Boşanma davasının taraflarından birisi hakkında yabancı mahkemece verilmiş bir yıl veya daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmiyeti olduğu iddia edilir ve bu konuda somut deliller ibraz edilirse, boşanma davasına bakan mahkemece, söz konusu yabancı mahkeme kararı ve infaz durumu ile ilgili gerekli araştırmanın da yapılarak, davada ehliyet ve kanuni temsil şartlarının yerine getirilmesine çalışılmalıdır³⁵⁰.

Yine yabancı mahkemeler tarafından verilen kararlar, boşanma davalarında kesin delil veya kesin hüküm olarak kullanılabilir. Bunun için söz konusu kararın Türk mahkemelerince tanınması veya tenfizi gerekir³⁵¹. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)³⁵² m. 58/f. 1'e göre, “*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı*

durumda yapılacak iş, ihbar üzerine ... Hukuk Mahkemesinin 2016/103 esas sayılı dosyasında açılıp görülmekte olan vesayet davasının sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesi, gerekirse Türk Medeni Kanununun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılmasından ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” şeklinde ifade edilmiştir (Lexpera, E. T.: 23.07.2017). Çekişmesiz yargı işlerinin de bekletici sorun yapılabileceği konusunda bkz. Aşık, s. 146.

³⁵⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 647.

³⁵¹ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 648. Ayrıca bkz. Atâ Sakmar, *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976, s. 242-243; Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2012, s. 55. Belirtmek gerekir ki, yabancı mahkemeler tarafından verilen bütün hükümlerin kesin hüküm teşkil edebilmesi için yerli mahkemelerde hem tanınması hem de tenfizine gerek bulunmamaktadır. Bu doğrultuda sadece boşanmaya hükmedilen yenilik doğurucu bir kararın tanınması yeterlidir. Fakat bu karar aynı zamanda nafaka veya tazminat ödenmesi gibi bir eda hükmünü de içeriyorsa, kararın eda bölümü için tenfiz şartlarının varlığının aranması gerekir (Uğur Tütüncübaşı, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1527-1528). Aynı doğrultuda bkz. Sakmar, s. 203-204; Ayhan Dolunay, *Türk Hukukunda ve Kıbrıs Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul 2015, s. 28; Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001, s. 57.

³⁵² 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (RG. 12.12.2007/26728).

ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır". Tenfiz şartlarını³⁵³ taşıyan yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi ile birlikte, bu kararın kesin hüküm veya kesin delil etkisi, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder (MÖHUK m. 59)³⁵⁴.

Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının tanınması veya tenfizi için açılan davalarda dilekçeye, yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmı veren yargı organı tarafından onanmış örneği, söz konusu ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile bunların onanmış tercümelerinin eklenmesi gerekir (MÖHUK m. 53)³⁵⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)³⁵⁶m. 4 ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda (NHK)³⁵⁷ yapılan değişiklik sonucunda, artık yabancı mahkemelerce verilen boşanmaya ilişkin kararların belirli şartlarla Türk mahkemelerince tanınmadan kesin hüküm niteliğini

³⁵³ Tenfiz şartları MÖHUK m. 54'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "*Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:*

a) *Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.*

b) *İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.*

c) *Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.*

ç) *O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması*". Ancak belirtmek gerekir ki, tanımada yukarıdaki bentlerden "a" bendi uygulanmaz (MÖHUK m. 58/f. 1, c. 2).

³⁵⁴ Ayrıca bkz. Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 3. bs., Ankara 2015, s. 132; Demir Gökyayla, s. 57.

³⁵⁵ Bkz. Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 1. bs., İstanbul 2013, s. 79-89; Ebru Şensöz Malkoç, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, İstanbul 2017, s. 680-697.

³⁵⁶ 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 29.04.2017/30052).

³⁵⁷ 25.04.2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu (RG. 29.04.2006/26153).

alması mümkündür³⁵⁸. Şöyle ki, NHK 27/A maddesine göre, “Yabancı ülke adli veya idari makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idari makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir”. Tescil talebi reddedilen kararların tanınması, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca yapılır (NHK m. 27/A, f. 3). Dolayısıyla boşanma davalarında, nüfus kütüğüne tescil edilen ya da Türk mahkemelerince tanınan veya tenfiz edilen yabancı mahkemelerin boşanma ilâmları delil olarak kullanılabilir.

6. İhtar Dosyası ve Noter Tarafından Yapılan Tespitler

İhtar dosyasının veya noter tarafından yapılan tespitlerin delil olarak sunulması özellikle terk sebebiyle açılan boşanma davalarında söz konusu olmaktadır.

Terk sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için, dava açılmadan önce terk eden eşe ortak konuta dönmesi için ihtar yapılması ve buna rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması gerekmektedir³⁵⁹. Bu ihtar mahkeme veya noter tarafından yapılır (TMK m. 164/f. 1). Belirtmek gerekir ki, mahkemece yapılan ortak konuta dönme ihtarını aile hukukundan kaynaklanan bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382/f. 1, b)³⁶⁰ ve bu konuda aile mahkemesi görevlidir (AMK m. 4)³⁶¹. Terk sebebiyle boşanma davası açıldığında söz konusu ihtar dosyası getirilerek usulüne uygun olup olmadığının mahkemece incelenmesi gerekir³⁶².

³⁵⁸ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Uğur Tütüncübaşı, “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler”, *DEÜHFD*, C. 19, S. 2, 2017, s. 103-127.

³⁵⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 256-257; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112-113; Tekinay, s. 236; Kılıçoğlu, A., Aile, s. 129-130; Dayı, Hukuk Davaları, s. 81. Bunun özel bir dava şartı olduğu hususunda bkz. yuk. I. Bölüm, II, B, 1, d.

³⁶⁰ Ayrıca bkz. Kuru, Nizasız Kaza, s. 71; Aras, A., Çekişmesiz Yargı, s. 35.

³⁶¹ İhtar talebinde görevli ve yetkili mahkeme için bkz. Kandil, s. 96-97.

³⁶² Tutumlu, Boşanma C. I, s. 642; Şahin, s. 161. Yargıtay 2. HD.’nin 21.09.1998 tarih, E. 8087, K. 9570 no’lu kararı, “Davacının delil listesinde gösterilen (K) 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1996/61 esas ve aynı mahkemenin 1996/11-11 D. İş esas ve karar sayılı dosyaları celb edilip içeriği araştırılmadığı gibi, ihtarın buna göre süresinde olup olmadığı belirlenmeden eksik

Terk sebebiyle açılan boşanma davasında taraflar ihtar dosyasına delil olarak dayanabilirler. Davacı, ihtarın usulüne uygun³⁶³ olarak yapıldığı ve boşanma davasının şartlarının oluştuğu şeklindeki iddialarını; davalı ise ihtarın usulüne uygun olarak yapılmadığı ve dolayısıyla boşanma davasının şartlarının oluşmadığı şeklindeki savunmalarını ispatlamak için, ihtar dosyasındaki ilgili belgeleri delil olarak gösterebilir³⁶⁴.

Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (TMK m. 166/f. 1) açılan boşanma davasında, varsa eşlerden birisi tarafından diğerine gönderilen bir ihtar, bu boşanma davası için de önem arz etmektedir. Şöyle ki, söz konusu boşanma davası açılmadan önce davalı eş ortak konuta dönmesi için bir ihtar gönderilmişse, bu ihtar önceden yaşanmış olayların, ihtarı yaptıran eş tarafından affedildiğini gösteren bir delildir. Dolayısıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası, ihtardan önceki olaylara dayanılarak açılmışsa, davalı eş ihtar dosyasını delil olarak sunarak davanın reddini sağlayabilir³⁶⁵.

Yine noterlerce yapılan bazı tespit işlemleri³⁶⁶ ve bu çerçevede tutulan tutanaklar, boşanma davalarında hâkimde kanaat oluşturmaya yarayan takdiri delil niteliğindedirler³⁶⁷. Örneğin, terk sebebiyle açılan boşanma davalarında eve dönmenin ya da çıkarılan engeller nedeniyle dönememenin tespiti gibi hususlar söz konusu

araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” şeklindedir (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 642).

³⁶³ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Kandil, s. 74-97.

³⁶⁴ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 642.

³⁶⁵ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 642. Yargıtay 2. HD.’nin 05.10.2011 tarih, E. 2010/13905, K. 2011/14908 no’lu kararı, “...davacı, ihtar isteğinde bulunmakla, o tarihten önceki olayları hoşgörü ile karşılamış, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını, ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Affedilen ve hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak da Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilemez” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

³⁶⁶ Bkz. Ahmet Başözen, “Noter Tespitlerinin Delil değeri”, *e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 65, Temmuz 2007 (<http://www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm>, E. T.: 11.10.2017); Süha Tanrıver, “Noterlerin Tespit İşleri”, *Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011)*, Ankara 2011, s. 105-120.

³⁶⁷ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 662.

olabilir³⁶⁸. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, davalı eşin ihtara uyararak yasal süre içerisinde davet edilen eve gelmiş olduğu, kapının çalınmasına rağmen açılmadığı noter aracılığı ile düzenlenen tutanakla ispatlanmıştır. Noter aracılığı ile yapılan tespit işlemi, bu durumu belirleyen bir belge niteliğinde kabul edilmiş ve eşin bu konudaki yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğu kabul edilerek, terk sebebiyle açılan boşanma davasında noter tespit işlemi delil olarak kabul edilmiştir³⁶⁹.

³⁶⁸ Başözen, Noter Tespiti, parg. 27.

³⁶⁹ Bkz. Yargıtay HGK.'nun 14.03.1990 tarih, E. 31, K. 169 no'lu kararından anlaşıldığı üzere ilk derece mahkemesinin noter tespit işlemi delil olarak kabul etmesi ve buna dayanarak terk sebebiyle açılan davanın reddine karar verilmesi Yargıtay ilgili hukuk dairesi tarafından, "Bir an için noter görevli sayılsa bile, düzenlenen tutanak hükme esas alınmaz. Şöyle ki; mahalline giden noterin görevi bizzat araştırılıp müşahade etmek ve gördüklerini tutanağa geçerek tevsik etmektir. Oysa olayda noter fiilen hiçbir işlem yapmamış, sadece davalının kendisine söylediklerini tutanağa geçirmiştir. Oysa, gerçekten, evde kimse yoksa, kapıcıdan veya yakın dairelerden bilgi alınmalı, böylece davalının gerçekten oraya geldiğini onların da öğrenmelerini sağlamalı böylece durum pekiştirilmelidir. Öte yandan, kadın gerçekten zile dokundu mu ya da dokunur mu göründü? Bunların noter tarafından kontrol edilmesi, hatta bizzat kendisinin zile basması gerekirdi. Bunlar yapılmamış, yapılmış bile olsa tutanağa geçirilerek tevsik olunmamıştır. Diğer yandan, zilin cereyanı bozuk, kesik, olabilir. Bu itibarla kapıya sert bir şeyle vurulup evde kimse olup olmadığı bu yolla da kontrol edilebilirdi. Az önce belirttiği üzere komşulardan tahkik gibi basit bir özen gösterilmemiştir. Yasak savar gibi zile basıp hemen gitmemelidir. Çünkü evdeki kişi tuvalette, banyoda meşgul olup çıkması uzayabilir. Tam giyinik olmayabilir. Kapıya çıkabilmesi için az da olsa zamana ihtiyacı bulunabilir. Bu ve benzer çeşitli mazeretle kapının açılması gecikebilir. İşte Noter, bu ihtimali gözetererek makul bir süre beklemeli idi. Bütün bunlar tutanağa ayrıntısı ile geçirilmeli idi. Tutanağa bu hususlarda bir açıklık yoktur...Şu durumda eve dönme olgusu isbat olunamamıştır..." şeklindeki değerlendirmelerle bozulmuş, fakat ilk derece mahkemesi kararında direnmiştir. Hukuk Genel Kurulu ise direnme kararını, "...müşterek hayatın devamına imkân verecek biçimde tefriş edilmiş, maddi, manevi bağımsızlığı taşıyan eve, müşterek yuvayı terk eden eşi davet eden koca, ihtar döneminde, eşi eve geldiğinde hiçbir sıkıntıya uğramadan içeriye girebilmesini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Bunun içinde, ihtar talebinde bulunurken, anahtarın kolaylıkla alınabileceği yerin, imar kararına yazılıp tebliğ edilmesini istemeli ve bu açıklığı taşıyan ihtar kararını eşine tebliğ ettirmelidir. Aksi halde, bir aylık yasal süre içinde ya kendisi evde bizzat beklemeli ya da eşi eve geldiği takdirde onu bahanesiz eve alacak bir kimseyi surf bu amaçla hazır bulundurmalıdır. Uyuşmazlığın niteliği gereği bu koşulları gerçekleştirilmeyen kişi, ihtarla uyup gelen ve eve girme imkânı bulamadan geri giden eşini kınama hakkına sahip değildir. Ancak, ihtarla uyararak davet edildiği eve gelen eşe düşen görevde, içeriye giremediğini, ya da alınmak istenmediğini belgelendirmektir. Bu belgelendirme hâkime başvurularak HUMK. nun 368 ve sonraki maddeleri uyarınca delil tesbiti yolu ile yapabileceği gibi zabıtaya veya muhtarlığa başvuruda bulunularak, onların tutacağı tutanakla teşvik biçiminde de olabilir. Gerekirse bu hususun noter aracılığı ile de tesbiti mümkündür. Bütün bunların mümkün olmaması halinde, eş beraberinde getirdiği tanıkları veya olayı gören kişileri dinletmek suretiyle iddiasını ispatlamalıdır...Yine ihtar süresi içerisinde davacının evini, karısının her an gelmesini düşünerek ya açık bulundurması yada anahtarını muhtar gibi emniyetli birine tevdi etmesi ve kadını haberdar etmesi lazımdır...İhtarda eşlere düşen yükümlülüklerle ilişkin öğretilerdeki bu görüşler yargısal kararlarda da ilke olarak devamlı biçimde yer almıştır. Somut olayda, davalı eş ihtara uyararak yasal süre içerisinde davet edilen eve gelmiş ve kapının ısrarla çalınmasına rağmen açılmadığını

7. İcra Dosyasında Yer Alan Belgeler

Boşanma davalarında bazen icra dosyasındaki belgeler de delil olarak kullanılabilir. Örneğin, ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için, daha önce eşlerden birisi tarafından herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak dava açılması ve bu davanın reddinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamamış olması gerekmektedir (TMK m. 166/f. 4). Üç yıl geçmesine rağmen ortak hayatın kurulamadığı iddiası, tedbir nafakası (TMK m. 169, 197/f. 2) alacaklısı eşin, yükümlü eş aleyhinde söz konusu nafakanın tahsili için başlattığı icra takibini aralıksız sürdürmesi olgusuyla ispat edilebilir. Bu doğrultuda iddia sahibi eş anılan icra dosyası evraklarını delil olarak sunabilir³⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, medeni hukukta eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri birlikte yerine getirmek durumundadırlar³⁷¹. Buna aykırı bir şekilde hareket edilmesi, boşanma davasına konu olabilir. Bu doğrultuda eşlerden birisinin sürekli borçlanarak eve haciz gelmesine sebep olması, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirebilir ve dolayısıyla bu eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açabilir³⁷². Açılan bu boşanma davasında da davacı eş iddialarını ispatlamak için, yine icra dosyasını delil olarak gösterebilir.

Buna karşın, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun eski tarihli bir kararına göre, terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında ortak konutun birlikte yaşamaya elverişli olmadığını ispatlamak için, evde haczi kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı

noter aracılığı ile düzenlenen tutanakla tesbit ettirmiştir. Noter aracılığı ile yapılan bu tesbit Noterlik Kanununun 61. maddesine aykırı olmadığı bir yana, durumu belirleyen bir belge niteliğindedir. İhlara uyarak eve gittiğini, ancak kapının açılmadığını belgeleyen eş, bu konudaki kanuni yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır” şeklindeki ifadelerle onamıştır (Lexpera, E. T.: 29.07.2017). Noter tespit işleminin delil sayılması konusunda bu karar da dâhil başkaca Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi hususunda ayrıca bkz. Tanrıver, Noterler, s. 115-117.

³⁷⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 643; Gençcan, Boşanma, s. 661.

³⁷¹ Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 156.

³⁷² Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD'nin 24.01.2013 tarih, E. 2012/14896, K. 2013/1651 no'lu kararı, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, aşırı borçlanarak müşterek eve haciz gelmesine sebep olduğu anlaşılmaktadır. Bu olaylar mahkemece de sabit görülmüş ve boşanma sebebi kabul edilmiştir...” şeklindedir (KİBB, E. T.: 19.05.2018).

yeterli delil olarak kabul edilmemiştir³⁷³. Zira haczi kabil mal bulunmamış olması zorunlu ihtiyaçları karşılayacak eşya bulunmadığını göstermez³⁷⁴. Başka bir deyişle, İİK m. 82/f. 1, b. 3 gereğince “*borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya*” haczedilemeyeceğinden, haczi kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağına dayanılarak ortak konutun birlikte yaşanılmaya elverişli olmadığı sonucuna varılamaz.

8. Nüfus Kayıt Örnekleri

Boşanma davalarında tarafların davacı ve davalı sıfatlarının tespiti, çocuklarının bulunup bulunmadığının tespiti, velayet ve nafaka ile ilgili hususların karara bağlanması bakımından nüfus kayıt örneği önem taşımaktadır. Bu durumda mahkemece nüfus kayıt örneğinin ilgili nüfus müdürlüğünden getirilmesi gerekir³⁷⁵. Taraflar da mahkemenin talebi olmaksızın iddia veya savunmalarını ispatlamak amacıyla bunu mahkemeye delil olarak sunabilirler.

Bu konuda bir Yargıtay kararında³⁷⁶, “*Mahkemece, "davalı tam kusurlu" kabul edilerek karşı boşanma davası reddedilmiştir. Oysa davacı-karşı davalı (koca)'nın, kendi davasının kabulü ile verilen boşanma kararı henüz kesinleşmeden bir başka kadınla birlikte yaşamaya başladığı ve bu kadından bir çocuğunun bulunduğu ileri sürülmüş ve bu iddia temyiz aşamasında sunulan nüfus kaydı ve diğer delillerle doğrulanmıştır*” denilerek boşanma davalarında nüfus kayıt örneklerinin delil olarak kullanılabileceği belirtilmiştir.

³⁷³ Yargıtay HGK. 06.12.1967 tarih, E. 967, K. 2-601 (İnal, s. 209-210).

³⁷⁴ İnal, s. 210.

³⁷⁵ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 649; Acar, s. 193-194. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 05.05.2003 tarih, E. 5822, K. 6563; Yargıtay 2. HD. 24.03.2000 tarih, E. 3235, K. 3542 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 649-650).

³⁷⁶ Yargıtay 2. HD. 09.02.2012 tarih, E. 2010/21386, K. 2012/2205 (Lexpera, E. T.: 03.08.2017).

9. Eşlerin Birbirine Göndermiş Olduğu Mektuplar

Boşanma davalarında eşler iddia veya savunmalarını ispatlamak için, birbirlerine yazmış oldukları mektupları delil olarak kullanabilirler³⁷⁷. Bu mektuplarda eşlerin birbirlerine yönelik sevgi ve affetme gibi olumlu ifadelerinin yanı sıra, hakaret ve tehdit gibi küçük düşürücü, olumsuz ifadeleri de yer alabilir³⁷⁸. Dolayısıyla mektuplar boşanma davalarının sonucunu etkileyebilir.

Yargıtay da boşanma davalarında mektupların delil olarak kullanılabileceğini kabul etmektedir³⁷⁹. Bu konuda yakın tarihli bir kararında eşlerden birisi tarafından diğerine hitaben yazılan mektubu delil olarak kabul etmiş ve mektupta geçen aşk ve özlem içerikli ifadelerden yola çıkarak davacının davalıyı affettiğini, dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir³⁸⁰.

10. Eşlerin Başkaları İçin Yazdığı Not ve Mektuplar ile Tutmuş Oldukları Günlük ve Hatıra Defterleri

Boşanma davalarında taraflardan biri, diğerinin başkası için yazmış olduğu bir mektubu veya notu ya da tutmuş olduğu günlük veya hatıra defterini delil olarak sunmak isteyebilir. Bunların, elde edilmelerinde herhangi bir hukuka aykırılık yoksa³⁸¹, delil serbestisinin olduğu boşanma davalarında, mahkemeye delil olarak sunulmalarında herhangi bir sakınca yoktur.

Fakat bunlar kişilerin özel hayatlarının en mahrem alanını ilgilendirdiğinden, genellikle gizli yerlerde, aleyhinde delil olarak kullanılacak kişinin rızası olmadan ele geçirilmektedir. Burada en çok tartışılan husus, bunların hukuka aykırı delil sayılıp sayılmadığı yönünde olup, bu tartışmalara daha sonra değinilecektir. Ancak kısaca

³⁷⁷ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 664-667; Mustafa Ateş, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *THD*, S. 18, 2008, s. 98; zinanın ispatı için mektubun delil olabileceği yönünde bkz. Öztan, s. 649. Bu mektupların hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi için bkz. aşağı. IV. Bölüm, I, C, 2, b.

³⁷⁸ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 664.

³⁷⁹ Mektupların delil olarak kullanılması yönünde kararlar için bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 665-667.

³⁸⁰ Yargıtay 2. HD. 11.03.2015 tarih, E. 2014/19731, K. 2015/4288 (Lexpera, E. T.: 03.08.2017).

³⁸¹ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. aşağı. IV. Bölüm, I, C, 2, b.

belirtmek gerekirse, bu konuda Yargıtay'a göre, boşanma davasında eşlerden birisi tarafından ortak yaşam alanında ele geçirilen günlük, mektup, not veya hatıra defteri karşı tarafın rızası olmasa da, delil olarak kullanılabilir³⁸².

11. Cep Telefonundaki ve Elektronik Posta Adresindeki İletiler

Boşanma davalarında eşlerin cep telefonu ile birbirlerine veya başkalarına göndermiş oldukları³⁸³ ya da başkaları tarafından kendilerine gönderilen mesajlar delil olarak kabul edilebilir³⁸⁴. Bu doğrultuda birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır³⁸⁵. Söz konusu kararlardan birisinde eşin güven sarsıcı davranışlarda bulunduğunu ispatlamak için, delil olarak sunulan cep telefonu ve sim kartın içeriğinin bilirkşi vasıtasıyla alınmaması ve gerekli araştırmaların yapılmaması, ispat hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatası olarak görülmüştür³⁸⁶.

Aynı şekilde eşlerin elektronik postalarındaki iletiler de boşanma davalarında delil olarak değerlendirilebilir³⁸⁷. Örneğin, Yargıtay'ın kararına konu olan bir olayda, davacı eşin davadan yaklaşık üç ay önce evlilik yıldönümlerinde elektronik posta yoluyla gönderdiği iletide eşini sevdiğini, yanında olmak istediğini ifade ettiği; eşlerin birlikte yaşamaları ve elektronik posta iletisinin içeriği dikkate alınarak,

³⁸² Bkz. a.ş. IV. Bölüm, I, C, 2, b.

³⁸³ Yargıtay 2. HD.'nin 21.06.2012 tarih, E. 2011/21595, K. 2012/17133 no'lu kararı, "Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kocanın fiali ayrılık döneminde bir televizyon kanalına, "eşimden ayrıldım, Denizli ve çevresinden bayanlar arasın" şeklinde mesaj gönderdiği ve telefon numarasını verdiği, bu suretle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 06.08.2017).

³⁸⁴ Gençcan, Boşanma, s. 668. Boşanma davalarında cep telefonuna gönderilen mesajların yazılı delil olarak kabul edildiği yönünde bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 672.

³⁸⁵ Örnek olarak bkz. Yargıtay 2. HD. 12.10.2016 tarih, E. 15726, K. 13757; Yargıtay 2. HD. 18.01.2011 tarih, E. 2009/18632, K. 2011/337; Yargıtay 2. HD. 25.03.2015 tarih, E. 2014/21075, K. 2015/5602; Yargıtay 2. HD. 22.10.2013 tarih, E. 10129, K. 23810; Yargıtay 2. HD. 30.01.2007 tarih, E. 2006/13028, K. 2007/726; Yargıtay 2. HD. 13.11.2013 tarih, E. 13322, K. 26260; Yargıtay 2. HD. 28.12.2011 tarih, E. 1829, K. 23825; Yargıtay 2. HD. 11.05.2015 tarih, E. 2014/24946, K. 2015/9745 (Lexpera, E. T.: 06.08.2017).

³⁸⁶ Yargıtay 2. HD. 27.05.2014 tarih, E. 1219, K. 11609 (Lexpera, E. T.: 06.08.2017).

³⁸⁷ Ateş, s. 98. Herhangi bir hukuk davasında delil olarak sunulan elektronik postaların güvenilirliği saptandıktan sonra karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Göksu, Delil, s. 60-61.

davacının eşini affettiği en azından aralarındaki olayları hoşgörü ile karşıladığı belirtilmiş ve Yargıtay tarafından söz konusu olayların boşanma sebebi yapılamayacağına karar verilmiştir³⁸⁸.

12. Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımlar ve Yazışmalar

Teknolojik ilerlemeler, hayatımızı kolaylaştırdığı kadar hukuksal problemleri de karmaşık hale getirmektedir³⁸⁹. Günümüzde çoğu insanın bir sosyal medya hesabı bulunmaktadır. Burada kişiler görüntülü, yazılı veya sesli görüşmeler gerçekleştirebilmekte ya da hesabından resim, video, müzik veya yazılar paylaşabilmekte, hatta canlı yayın dahi yapabilmektedir. Burada yapılan görüşmeler veya paylaşımlar daha sonra boşanma sebebi olabilir³⁹⁰. Dolayısıyla boşanma davalarında eşlerden biri diğerinin sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşımlara veya başkalarıyla gerçekleştirmiş olduğu görüşmelere delil olarak dayanabilir³⁹¹. Yine günümüzde en çok kullanılan haberleşme uygulaması olan Whatsapp aracılığıyla yapılan görüşmeler de, boşanma davalarında bilirkişi incelemesiyle gerçekliği tespit edilip delil olarak kullanılabilir³⁹².

³⁸⁸ Yargıtay 2. HD. 28.11.2012 tarih, E. 8976, K. 28581 (Lexpera, E. T.: 06.08.2017).

³⁸⁹ Sarah E. Murray, “Electronically Stored Information How E-mail, Texting, and Your Facebook Friends can Affect Your Divorce”, www.ambar.org/clientmanual, s. 26 (E. T.: 18.02.2017).

³⁹⁰ Murray, s. 26. Ayrıca bkz. <http://bosanmasureci.com/bosanmada-ispata-nasil-yapilir/> (E. T.: 08.08.2017).

³⁹¹ Yargıtay 2. HD.’nin 09.03.2017 tarih, E. 2015/23237, K. 2017/2537 no’lu kararı, “...davacı-karşı davalı erkeğin... facebookta yaptığı eski eşine özlem içeren paylaşımları nedeniyle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu... bu durum karşısında davacı-karşı davalı erkeğin evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda daha ziyade kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda tarafların boşanma davalarının kabulü sonucu itibarıyla doğru olup, tarafların boşanma davalarına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiş” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 08.08.2017). Sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların Kanada’da aile hukuku ile ilgili davalarda delil olarak kabul edildiği yönünde bkz. Heather M. MacNaughton, “Social Media Evidence in Family Law Proceedings”, paper 1.1.4, <file:///C:/Users/PRO2000/Downloads/4-Social-Media-Evidence-in-Family-Law-Proceedings.pdf> (E. T.: 30.10.2017).

³⁹² Bkz. <http://bosanmaavukatim.com/bosanmada-whatsapp-konusmalari-mahkemede-delil-sayilir-mi/> (E. T.: 28.11.2017).

Boşanma davalarında sosyal medya üzerinden yapılan görüşmelerin delil olarak kabul edildiği yönünde birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır³⁹³. Bu kararlardan birinde Yargıtay, kadının facebook aracılığıyla başka bir erkekle kocasının güvenini sarsacak şekilde görüşmesini evlilik birliğinin temelinden sarsılması bakımından delil olarak dikkate alınmıştır³⁹⁴.

13. Telefon Faturaları ve Kredi Kartı Hesap Ekstreleri

Kural olarak delil serbestisinin geçerli olduğu boşanma davalarında³⁹⁵ taraflardan her biri kendilerinin veya ortak kullandıkları telefon faturalarına ve kredi kartı harcamalarına delil olarak dayanabilirler³⁹⁶. Bir başka deyişle boşanma davasında buna ilişkin faturanın veya kredi kartı hesap ekstresinin bir örneğini mahkemeye delil olarak sunabilirler³⁹⁷. Mesela, eşlerden biri, eşi tarafından aldatıldığını, bu doğrultuda eşinin başkasına özel hediyeler aldığını ispatlamak için onun kredi kartı hesap ekstresini; aynı şekilde eşinin başkasıyla sürekli telefon görüşmeleri yaptığını ispatlamak için telefon faturasını mahkemeye delil olarak sunabilir veya mahkemece getirtilmesini talep edebilir.

Boşanma davalarında telefon faturaları da delil olarak kabul edilebilir. Hatta konu ile ilgili bir Yargıtay kararında, davacının delil olarak sunmuş olduğu telefon faturalarının araştırılıp değerlendirilmemesi kanuna ve usule aykırı bulunmuştur³⁹⁸. Burada Yargıtay kararı yerinde olup, böyle durumlarda telefon faturası ile ilgili araştırma ve incelemelerin yapılması, gerekirse söz konusu faturanın iddia edilen

³⁹³ Sosyal medya hesaplarındaki paylaşımların boşanma davasında delil olarak kabul edildiği yönünde bazı örnek kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 26.04.2012 tarih, E. 6355, K. 11122; Yargıtay 2. HD. 11.01.2016 tarih, E. 2015/10619, K. 2016/331 (Lexpera, E. T.: 08.08.2017). Konu ile ilgili hukuka aykırı delil tartışmaları için bkz. aşağı. IV. Bölüm, I, C, 2, e.

³⁹⁴ Yargıtay 2. HD. 19.06.2012 tarih, E. 2011/21815, K. 2012/16802 (Lexpera, E. T.: 07.08.2017).

³⁹⁵ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, A.

³⁹⁶ Telefon faturasının boşanma davasında yazılı delil olarak kabul edildiği yönünde bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 673.

³⁹⁷ Kredi kartı hesap ekstresinin boşanma davasında delil olarak kabul edilebileceği konusunda bkz. <http://bosanmasureci.com/bosanmada-ispat-nasil-yapilir/> (E. T.: 08.08.2017).

³⁹⁸ Yargıtay 2. HD. 19.06.2003 tarih, E. 7999, K. 9091 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 673).

kişiyeye ait olup olmadığı ve faturanın gerçekliği konusunda bilirkişiyeye incelemesi yaptırılması mümkündür.

14. DNA Testi ve Sağlık Kuruluşu Raporları

DNA testi, çocukla anası veya babası arasında soybağının bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla yapılır. Bu test sonucunda çocuk ile teste tabi tutulan kişiyeye arasında herhangi bir soybağının bulunup bulunmadığı konusunda % 0 ya da % 99,99 oranında bir sonuç elde edilmektedir³⁹⁹.

Uygulamada özellikle bazı davalarda DNA testine sıklıkla başvurulmaktadır⁴⁰⁰. Bu davalardan birisi de boşanma davasıdır⁴⁰¹. Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay kararında⁴⁰², “*Davalı ise dava sırasında dünyaya gelen çocuğun babasının davacı olduğunu belirterek DNA testinin yapılmasını istemiştir. Davalının dava sırasında 9.11.2012 tarihinde doğum yaptığı ve bir erkek çocuk dünyaya getirdiği görülmektedir. Tarafların delil olarak genetik incelemeye dayandıkları gözetilerek çocuğun soybağıyla ilgili genetik araştırmanın yaptırılarak neticesine göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamıştır*” denilerek, boşanma davalarında DNA testinin delil teşkil edebileceği belirtilmiştir.

³⁹⁹ Bkz. Baygın, Soybağı, s. 87; Uyumaz, s. 169-174; Konuralp, s. 107-110; Cochrane, s. 113.

⁴⁰⁰ Babalık davasında ve soybağının reddi davasında DNA testinin kaçınılmaz bir yol olduğu hususunda bkz. Rifat Erten/Birsen Acır/Sena Taşveren, “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, 1996, s. 578.

⁴⁰¹ Zinanın ispatı için DNA testi sonuçlarının delil olabileceği yönünde bkz. Öztan, s. 649; Aras, B., Boşanma Davaları, s. 169. DNA incelemesinin güçlü bir ispat aracı (kuvvetli takdiri delil) olduğu yönünde bkz. Okumuş, s. 25, 35. Ayrıca “*güçlü delil*” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Recep Akcan, “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, *SÜHFD*, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 7-24.

⁴⁰² Yargıtay 2. HD.’nin 10.07.2014 tarih, E. 5515, K. 16142 (Lexpera, E. T.: 09.08.2017). Ayrıca evlilik birliği içerisinde eşlerden birisinin sürekli müşterek çocuğun kendisinden olmadığını belirterek, DNA testi yapılmasını istemesi üzerine, Yargıtay evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmiştir [Yargıtay 2. HD. 06.06.2007 tarih, E. 2006/20718, K. 2007/9487; Yargıtay 2. HD. 25.03.2014 tarih, E. 2013/23679, K. 2014/6859 (Lexpera, E. T.: 09.08.2017)].

Yine boşanma davasının taraflarından birisi eşinin akli, psikolojik⁴⁰³, fiziki⁴⁰⁴ veya cinsel hastalığının⁴⁰⁵ bulunduğunu ispatlamak için sağlık kurullarının raporlarına delil olarak dayanabilir. Zaten akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açabilmek için, mevcut hastalığın geçmesine imkân bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması gerekmektedir (TMK m. 165)⁴⁰⁶. Bunların yanında taraflardan birisi, eşinden fiziksel şiddet gördüğünü ispatlamak için hastaneden aldığı darp raporunu mahkemeye delil olarak sunabilir⁴⁰⁷.

⁴⁰³ Bkz. Yargıtay 2. HD. 23.02.2017 tarih, E. 817, K. 1899; Yargıtay 2. HD. 04.04.2016 tarih, E. 6443, K. 6712; Yargıtay 2. HD. 31.05.2010 tarih, E. 2009/9395, K. 2010/10627; Yargıtay 2. HD. 15.09.2014 tarih, E. 15386, K. 17395 (Lexpera, E. T.: 10.08.2017).

⁴⁰⁴ Bkz. Yargıtay 2. HD. 13.10.2010 tarih, E. 2009/14616, K. 2010/16811; Yargıtay 2. HD. 18.12.2013 tarih, E. 17130, K. 2009/30028 (Lexpera, E. T.: 09.08.2017).

⁴⁰⁵ Yargıtay 2. HD.'nin 05.02.2009 tarih, E. 2007/20868, K. 2009/1481 no'lu kararı, "*Davalı hakkında Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden verilen 19.4.2007 sağlık kurulu raporunda; davalıda saptanan rahatsızlığın (paroksizmal diskinezi), ev işlerini yapmasına evliliğin devamı için gerekli olan cinsel ilişki dâhil bedensel aktivitelere etkisinin olmadığı, evlilik birliğinin yürütmesine engel teşkil etmediği ve evlilik birliğini çekilmez hale getirmeyeceği bildirilmiştir. Raporla belirtilen rahatsızlıktan kaynaklanan hareketleri dışında, davalının evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir kusurunun varlığı kanıtlanamamıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 09.08.2017). Ayrıca eşlerden birisinin HIV (AIDS) hastalığına yakalanması ve bu hastalığın diğer eşte olmaması durumunda, yapılacak sağlık kontrolleri neticesinde söz konusu hastalığın cinsel yolla bulaştığı tespit edilirse, buna ilişkin rapor boşanma davasında delil olarak kullanılabilir (Bkz. <http://www.izmirdedektiflik.com/referanslar/mahkemede-aldatmanin-ispati/>, E. T.: 11.10.2017).

⁴⁰⁶ Yargıtay 2. HD.'nin 13.09.2014 tarih, E. 2013/23042, K. 2014/6228 no'lu kararı, "*Davalının Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde, davadan önce 25.02.2011 ile 04.03.2011 tarihleri arasında "ayrışmamış şizofreni" tanısıyla yatırılarak tedavi altına alındığı, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Aynı hastaneye verilen 12.02.2013 tarihli raporda da davalıya "atipik psikoz" tanısı konulduğu, hastalığının kronik nitelik kazandığı, ifade edilmiştir. Uzman hastanenin verdiği bu raporlarla vesayet dosyasında alınan ve hükme dayanak teşkil eden Kozan Devlet Hastanesinden alınan raporlar arasında aykırılık mevcuttur. Mahkemece davalının sözü edilen raporlarla birlikte Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine sevk edilerek muayenesinin sağlanması ve akıl hastalığının mevcut olup olmadığının, varsa, hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığının, buradan alınacak resmi sağlık kurulu raporu ile tespiti ve hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 09.08.2017).

⁴⁰⁷ Bkz. <http://bosanmadavasi.net/tag/bosanma-davasinda-deliller/> (E. T.: 08.08.2017). Ayrıca Yargıtay 2. HD.'nin 13.09.2014 tarih, E. 2013/23042, K. 2014/6228 no'lu kararı, "*Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru değildir. Ne var ki, ilk incelemede 27.04.2009 tarihli darp raporu gözden kaçtığından davacının boşanma davasına yönelik karar düzeltme isteğinin kabulüne, Dairemizin onama ilamının boşanma davası yönünden kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 10.08.2017). Aynı yönde

C. Yazılı Olmayan Deliller

1. Tanık

Hukukumuzda en çok kullanılan takdirli delillerden birisi olan tanıklık, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişilerin davayla ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye aktarmalarıdır⁴⁰⁸. Tanık ise, duyu organlarıyla elde ettiği bilgileri mahkemeye aktaran, dolayısıyla tanıklık yapan kişidir⁴⁰⁹.

Tanıklık, HMK m. 240-265 arasında düzenlenmiştir. Hukukumuzda ispat gücü zayıf bir delil olan tanık delili⁴¹⁰, ancak küçük tutarlı hukuki işlemler ve senede bağlanması mümkün olmayan işlemler ile hukuki fiiller için kullanılabilen bir delildir⁴¹¹. Bu çerçevede tanık delili, boşanma davalarında en çok kullanılan delillerden birisidir⁴¹². Boşanma davalarında tanık deliline ilişkin hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır⁴¹³. Böylece boşanma davasında taraflar iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaları ispatlamak için tanık dinletmek isterlerse, bunları usulüne uygun bir şekilde (HMK m. 240)

kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 22.12.2011 tarih, E. 1222, K. 23130; Yargıtay 2. HD. 11.06.2012 tarih, E. 2011/18899, K. 2012/15859 (Lexpera, E. T.: 10.08.2017). Böyle bir durumda hâkimin tıbbi bilirkişiye başvurması gerektiği hususunda bkz. Fatma Özge Güldiken, *Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Bilirkişilik* (Danışman: Doç. Dr. Haluk Konuralp), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 95.

⁴⁰⁸ Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005, s. 48; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. III, İstanbul 2001, s. 2567; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 438; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 869; Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 293; Özbay, *HMK*, s. 302; Postacıoğlu/Altay, s. 712; Fatih Zora, *Medeni Usul Hukukunda Şahit İle İspat Edilebilecek Haller* (Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2010, s. 33.

⁴⁰⁹ Ertanhan, s. 48; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 869.

⁴¹⁰ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 293; Ertanhan, s. 50-53; Kuru, *Muhakeme III*, s. 2571.

⁴¹¹ Kuru, *Muhakeme III*, s. 2571; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 438; Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 293; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 352. Ayrıca bkz. Zora, s. 1.

⁴¹² Bkz. Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 701. Tanığın özellikle evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında en çok kullanılan delil olduğu yönünde bkz. Aras, B., *Boşanma Davaları*, s. 116.

⁴¹³ Bkz. Yargıtay HGK. 16.11.2016 tarih, E. 2014/2-1239, K. 2016/1058 (KİBB, E. T.: 01.07.2017).

mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir. Bu kişiler de kanunda belirtilen çekinme sebepleri bulunmadıkça tanıklık yapmak zorundadırlar (HMK m. 245, 248, 249, 250)⁴¹⁴.

Tanıklar, taraflarca tanık listesi şeklinde mahkemeye sunulur. Bu liste dışında ikinci tanık listesi verilemez. Hâkim de tarafların belirtmediği kişileri kendiliğinden tanık olarak dinleyemez (HMK m. 240). Ancak doktrinde bir görüşe göre, boşanma davalarında ikinci tanık listesi verilebilir. Bunun gerekçesi ise, TMK m. 184 hükmü gereği ya da boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması şeklinde ifade edilmektedir⁴¹⁵. Buna karşın uygulamada, boşanma davalarında tanık listesinde ismi yer almayan kişilerin tanık olarak dinlenilmesi ve ikinci bir tanık listesinin sunulmasına izin verilmediği görülmektedir⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Yargıtay 2. HD.'nin 03.02.2014 tarih, E. 2013/20217, K. 2014/1788 no'lu kararı, “*Davalı-davacı koca bu tanıkların dinlenmesinden açıkça vazgeçmemiştir. Yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olanlar (HMK. 247 ve devamı) ve bu haklarını kullanarak tanıklık yapmak istemeyenler dışında tanıklık yapmak zorunludur. Davalı-davacı tarafından dinlenmesi talep edilen tanıkların tanıklıktan çekinme sebebi bulunmamaktadır. Bu bakımdan mahkemenin adı geçen tanıkları dinlemeden, eksik inceleme ile hüküm kurması doğru görülmemiştir*” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 12.08.2017).

⁴¹⁵ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 440; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 297; Ertanhan, s. 173; Temel, s. 81; Arslandoğan Kurşuncu, s. 77. Aynı yönde bkz. Petek, s. 34. Bir görüşe göre, ikinci tanık listesi verme yasağı boşanma sebebi olabilecek vakıalar için geçerli olup, boşanmaya engel olabilecek vakıalar bakımından bu yasak uygulanmamalıdır (bkz. Akkaya, Boşanma, s. 466).

⁴¹⁶ Bkz. Yargıtay 2. HD. 21.01.2013 tarih, E. 2012/14166, K. 2013/1123 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017); Yargıtay 2. HD. 03.10.2016 tarih, E. 2015/20364, K. 2016/13480; Yargıtay 2. HD. 26.03.2014 tarih, E. 2013/23540, K. 2014/6980 (Lexpera, E. T.: 12.08.2017); Yargıtay 2. HD. 24.04.2014 tarih, E. 2013/25210, K. 2014/9980; Yargıtay 2. HD. 02.06.2016 tarih, E. 2015/18494, K. 2016/10947 (Lexpera, E. T.: 13.08.2017). Aynı şekilde İzmir BAM 2. HD.'nin 01.03.2017 tarih, E. 293, K. 334 no'lu kararına göre, “*Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi uyarınca, boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Davacı tarafından dava dilekçesinde, K6, K7, K8'den oluşan tanık listesi verilmiş olup, 24.03.2016 tarihinde, tekrar tanık listesi verilerek tanıklarının K7, K9 ve K10 olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, ön inceleme duruşmasından sonra 24.03.2016 tarihinde verilen tanıklar dinlenerek hükme esas alınmıştır. HMK'nun 240/2. maddesine göre "tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile, tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kişiler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez" hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre; mahkemece, ön inceleme duruşmasından sonra verilen ikinci tanık listesinde belirtilen tanıklardan, K7 dışındaki tanıkların dinlenilmesi usule aykırıdır*” (Lexpera, E. T.: 26.04.2018).

Kanaatimizce, mevcut düzenlemeler çerçevesinde boşanma davalarında ikinci tanık listesi verilemez. Çünkü TMK m. 184 incelendiğinde bazı hususlar hariç olmak üzere usule ilişkin sorunlar için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Bu konuda TMK m. 184'te herhangi bir düzenleme bulunmayıp, HMK m. 240'ta açıkça ikinci tanık listesi verilemeyeceği belirtilmiştir⁴¹⁷. Ayrıca TMK m. 184/b. 1'de geçen, “*Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz*” ifadesinin boşanma davalarında delillerin hâkimi bağlamadığı, hâkimin vicdani kanaatinin ön planda tutulduğu şeklinde anlaşılması; aksine bu ifadeye dayanılarak hâkimi ikna etmek için birden çok tanık listesi sunulabileceği şeklinde yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Yine daha sonra da ele alınacağı üzere⁴¹⁸, boşanma davalarında ispat hukuku bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi oldukça sınırlı olup, taraflarca getirilme ilkesi nispeten daha kapsamlıdır⁴¹⁹. Bu sebeple boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı ve dolayısıyla ikinci tanık listesinin verilebileceği görüşüne katılmıyoruz.

Boşanma davalarında taraflar birçok kişiyi tanık olarak gösterebilirler. Ancak mahkeme uyuşmazlık hakkında bir kısmının tanıklığı ile yeterli bilgi edildiği takdirde geri kalan tanıkların dinlenilmemesine karar verebilir (HMK m. 241). Hâkim uyuşmazlık hakkında tam bir kanaate ulaşmamışsa ve tanıkların dinlenilmesinden açıkça vazgeçilmemişse, bütün tanıkları dinlemesi gerekir⁴²⁰. Aksi takdirde bu durum eski kanun yolu döneminde bir temyiz (bozma) sebebi teşkil ettiği gibi⁴²¹, yeni kanun yolu sistemimiz bakımından da istinaf sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²².

⁴¹⁷ Aynı yönde bkz. Gençcan, Boşanma, s. 677.

⁴¹⁸ Bkz. aşa. III. Bölüm, III, B ve C.

⁴¹⁹ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 64 vd.

⁴²⁰ Bkz. Yılmaz, E., Şerh C. III, s. 2677-2683.

⁴²¹ Bkz. Yargıtay HGK. 16.11.2016 tarih, E. 2014/2-1239, K. 2016/1058 (KİBB, E. T.: 13.03.2018).

⁴²² Örneğin bkz. Ankara BAM 1. HD. 21.02.2017 tarih, E. 158, K. 189 (KİBB, E. T.: 13.03.2018).

2. Boşanma Davalarında Bilirkişiye Başvurulması

a) Genel Olarak

Bir davada çözümlü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece kendiliğinden görüşlerine başvurulmuş kişiyeye veya kişilere bilirkişiyee denir⁴²³.

Hukukumuzda takdir delillerden olan bilirkişiyelik ile ilgili düzenlemeler, 6754 sayılı Bilirkişiyelik Kanunu'nda (BK)⁴²⁴ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266'ıncı ilâ 287'inci maddeleri arasında yer almaktadır. Buna göre, hâkimler sadece özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiyeye başvurabilirler; mesleklerinin gerektirdiği genel ve hukuki konularda bilirkişiyeye başvuramazlar (HMK m. 266). Bilirkişiyee, görüşüne başvurulmuş konu hakkında özel ve teknik bilgisine dayanarak incelemeler yapar ve varmış olduğu sonuçları mahkemeye bildirir⁴²⁵. Bilirkişiyee sadece mahkemece tespit edilen vakıalar hakkında görüş bildirir; hukuki konular hakkında görüş bildiremez (BK m. 3/f. 2) ve delilleri takdir edemez. Bilirkişiyee delili dâhil olmak üzere, delilleri takdir etme ve hukuki sorunlarla birlikte değerlendirme yetkisi hâkime aittir⁴²⁶.

Boşanma davalarında bilirkişiyelik konusunda TMK m. 184 gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Boşanma davaları dâhil olmak üzere bütün hukuk davalarında bilirkişiyeye başvurmaya gerek olup olmadığı konusunda takdir, kural olarak mahkemeye aittir. Ancak kanunlar bazı durumlarda bilirkişiyeye başvurmayı zorunlu kılmıştır⁴²⁷. Bunlardan birisi de akıl hastalığı sebebiyle

⁴²³ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 301; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 445; Özbay, HMK, s. 323-324; Deryal, s. 27; Karşlı, s. 630; Tutumlu, Delil, s. 309-310. Ayrıca bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 737-738; Tanrıver, Bilirkişiyelik, s. 25; Sarısözen, s. 1700.

⁴²⁴ 03.11.2016 tarih ve 6754 sayılı Bilirkişiyelik Kanunu (RG. 24.11.2016/29898).

⁴²⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 445; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 301.

⁴²⁶ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 311; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 453. Ayrıca bkz. Öztekin, s. 1607-1621; Sarısözen, s. 1701; Deryal, s. 505-508.

⁴²⁷ Bkz. Tanrıver, Bilirkişiyelik, s. 42-43; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 302; Deryal, s. 184 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 446-448.

açılan boşanma davalarında karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, eşlerden birisi diğer eşin akıl hastası olduğu ve bu yüzden ortak hayatın kendisi için çekilmez hale geldiği iddiasına dayanarak boşanma davası açarsa, mahkemece boşanmaya hükmedilebilmesi için, akıl hastalığının mevcut olduğu ve geçmesine imkân bulunmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi şarttır (TMK m. 165)⁴²⁸. Burada kanun koyucu resmi sağlık kurulu raporu dışında başka bir sağlık raporuna veya bilirkişi görüşüne müsaade etmeyerek, bu konuda mahkemenin takdir yetkisini kısıtlamıştır⁴²⁹.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası dışındaki boşanma sebeplerinde (TMK m. 161, 162, 163, 164, 166) bilirkişiye veya sağlık kuruluna başvurma konusunda kanunda herhangi bir zorunluluk öngörülme de, mahkeme hukuk dışında, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye veya sağlık kuruluna başvurabilir. Örneğin, eşlerden birisi tarafından delil olarak sunulan CD kayıtlarının orijinal olup olmadığının ve bu CD üzerinde ekleme, kesinti veya kopyalama yapıp yapılmadığının tespiti için bilirkişiye başvurulabilir⁴³⁰.

⁴²⁸ Tanrıver, Bilirkişilik, s. 42; konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 18.01.2016 tarih, E. 2015/26518, K. 2016/782 no'lu kararı, "Mahkemece, taraflar arasında daha önce ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/900 esas sayılı dosyası ile açılan şiddetli geçimsizliğe ilişkin davanın yargılaması sırasında kaldırılan 17.02.2010 tarihli ve davalıya "psikoz" teşhisi konulan rapora itibar edilerek dava reddedilmiştir. Davalıda mevcut olduğu belirlenen hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirip getirmediği ve hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmeden, yetersiz bilirkişi raporu ile yetinilerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 14.08.2017). Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 03.06.2013 tarih, E. 10820, K. 15276; Yargıtay 2. HD. 14.02.2013 tarih, E. 1182, K. 3481 (Lexpera, E. T.: 14.08.2017).

⁴²⁹ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 687-688; Güldiken, s. 92; Kaçak, Boşanma, s. 212.

⁴³⁰ Bkz. Yargıtay 2. HD. 20.10.2008 tarih, E. 2007/17220, K. 2008/13614 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017). Yine hastalık için sağlık kurulu raporu alma konusunda Yargıtay 2. HD.'nin 26.06.1997 tarih, E. 6327, K. 7523 no'lu kararı, "Eşlerden birinin iradi olmayan söz ve davranışları nedeniyle boşanmaya karar verilemez. Öyle ise davalının hareketlerinin kleptomani hastalığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı üzerinde durulmak bu yolda tam teşekküllü bir hastaneden rapor alınmak, ikame olunan delilleri hep beraber değerlendirmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" şeklindedir (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 689). Boşanma davalarında bilirkişiye başvurulması konusunda örnek kararlar için bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 688-690. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 16.09.2014 tarih, E. 9677, K. 17476; Yargıtay 2. HD. 06.02.2014 tarih, E. 2013/19637, K. 2014/2020 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

b) Aile Mahkemesindeki Uzmanların Hukuki Statüsü ve Bilirkişi İle Karşılaştırılması

Aile mahkemelerinin bünyesinde, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkeme tarafından istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yaparak sonucunu bildirmek; yine mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek; son olarak mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak üzere Adalet Bakanlığı tarafından, tercihan; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından atanan birer psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bulunur (AMK m. 5/f. 1). Burada sayılan nitelikler, uzmanların atanması için olması gereken zorunlu nitelikler olmayıp, sadece mevcut uzmanlar arasından öncelikli tercih sebebi olarak kabul edilmektedir. Aile mahkemesinde bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının uygun olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiilî herhangi bir engelin bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır (AMK m. 5/f. 2).

Aile mahkemelerindeki uzmanların hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁴³¹. Bu görüşlerden birine göre, uzmanlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bilirkişi konumundadırlar⁴³². Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, bu uzmanları bilirkişi olarak kabul etmek mümkün değildir⁴³³. Şöyle ki, bilirkişiler uyuşmazlığın çözümü açısından önem taşıyan özel ve teknik konularda görüşlerini mahkemeye sunarlar. Uzmanlar ise maddi vakıaların ortaya çıkmasının nedenlerini araştırır ve analiz ederler⁴³⁴. Yani bilirkişiler doğrudan

⁴³¹ Bkz. Baran Çiftçi, “Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sorunları”, *ABD*, Y. 65, S. 3, 2007, s. 173-178.

⁴³² Aras, B., Boşanma Davaları, s. 118; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 169; Baktır, s. 65; Çiftçi, B., Uzmanlar, s. 176.

⁴³³ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 31; Tercan, Aile Mahkemeleri, s. 32; Kadioğlu, s. 141.

⁴³⁴ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 31-32; Tanrıver, Medeni Usul, s. 882-883; Tercan, Aile Mahkemeleri, s. 32; Kadioğlu, s. 31-32.

uyuşmazlığa konu maddi vakıalarla ilgilenirken; uzmanlar maddi vakıaların arka planında yatan sebepleri araştırarak hâkime yardımcı olurlar.

Aile mahkemesindeki uzmanlar sadece bu işleri yapmak üzere atanmış devlet memurlarıdır ve bundan dolayı devletten maaş alırlar. Resmi bilirkişiler dışında mahkemelerde görev üstlenen bilirkişiler ise, genellikle asıl işleri başka olup onun haricinde bilirkişilik yapan serbest meslek mensuplarıdır ve bilirkişilik yaptıkları zaman mahkemeden ayrıca yargılama gideri kapsamında bir ücret alırlar. Yine aile mahkemesindeki uzmanlara genelde davanın esasına girilmeden önce; bilirkişilere ise davanın ilerleyen safhalarında, yani tahkikat evresinde başvurulur⁴³⁵.

Mahkeme bir dosyada bilirkişi görevlendirdiğinde, şayet bu bilirkişi, bilirkişi listesinden atanarlardan ise yemin ettiğini hatırlatmak, liste dışından atanmışsa yemin ettirmek zorundadır (HMK m. 271). Fakat uzmanlarda herhangi bir yemin ettirme durumu söz konusu değildir. Ayrıca bilirkişi raporları Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bir takdiri delil iken; uzman raporları ise, vakıalara ilişkin değil de uyuşmazlığın nedenlerine ilişkin olduğundan ötürü, takdiri delil olarak kabul edilmeyip, hâkime vakıalara ilişkin tespitlerinde yardımcı olan raporlardır. Davanın tarafları bilirkişi raporlarına itiraz edebilirlerken; uzmanların raporlarına karşı itiraz etme imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla aile mahkemesindeki uzmanlar bilirkişiden farklı olarak yargılama sürecine katkı sağlayan, teknik ve uzman kimlikleri ön planda olan devlet memurudurlar⁴³⁶.

⁴³⁵ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 33-34; Tanrıver, Medeni Usul, s. 883-884.

⁴³⁶ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 31-35; Tanrıver, Medeni Usul, s. 883-884. Aile mahkemesindeki uzmanların teknik müşavirler olarak konumlandırıldıkları yönünde bkz. Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 35; Tanrıver, Aile Mahkemeleri Üzerine Düşünceler, s. 183.

3. Keşif

Keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organlarıyla inceleme yaparak bilgi edinmesidir⁴³⁷. Hukukumuzda takdiri delillerden olan keşif⁴³⁸ HMK m. 288 ilâ 292 arasında düzenlenmiştir. Buna göre keşif kararı, mahkeme tarafından sözlü yargılamaya kadar (HMK m. 186), yani tahkikat aşamasında, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır (HMK m. 288/f. 2).

Boşanma davalarında da taraflardan birisinin talebi üzerine veya mahkemece re'sen keşif yapılabilir⁴³⁹. Buna ilişkin hususlarda TMK m. 184 atfı gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Böylece boşanma davasında mahkemece keşif kararı alınmışsa, keşif işlemi taraflar hazır ise huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır (HMK m. 290/f. 1). Yine Kanuna göre, hâkim keşif yaparken bilirkişi ve tanık dinleyebilir (HMK m. 290/f. 2).

Boşanma davalarında keşif deliline başvurabildiği yönünde örnek bir Yargıtay kararı⁴⁴⁰, *“Davalıya gönderilen ihtar kararında, koca askerden dönüncüye kadar davalının geçimi ve iaşesinin nasıl ve ne suretle sağlanacağı davalıya bildirilmemiştir. Mahkemece yapılan keşifte de, evin mefruş halde olmasına rağmen mutfağında herhangi bir yiyecek, içeceğin bulunmadığı belirlenmiştir. Bu durumda davalı eve dönmekte haklıdır. O halde terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”* şeklindedir. Boşanma davalarında, özellikle ortak konutun bağımsız veya yaşanabilir olup

⁴³⁷ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 317; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 458; Belgesay, s. 78; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 467; Yılmaz, E., Sözlük, s. 374; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1949; Kuru, Muhakeme III, s. 2827; Önder Ege, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, 1. bs., Ankara 2014, s. 13; Karşlı, s. 653; Özbay, HMK, s. 349; Tanrıver, Medeni Usul, s. 960; Görgün, s. 381; Erturgut, s. 257; Tutumlu, Delil, s. 293; Metin Düzgün, *Medeni Usul Hukukunda Keşif* (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992, s. 11; Görkem, s. 664.

⁴³⁸ Bkz. HMK m. 288'e ilişkin Hükümet Gerekçesi. Ayrıca keşfin kuvvetli bir takdiri delil olarak nitelendirildiği yönünde bkz. Ege, s. 18.

⁴³⁹ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 693 vd.

⁴⁴⁰ Yargıtay 2. HD. 28.02.2002 tarih, E. 1575, K. 2460 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

olmadığı konusunda keşif yapılmasına imkân tanıyan birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır⁴⁴¹.

4. Ses ve Görüntü Kaydı

HMK m. 199’da “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plân, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir*” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Maddede yer alan “*görüntü veya ses kaydı gibi veriler*” ifadesi bunun belge niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte ses ve görüntü kaydı yapmak ve dolayısıyla bu şekilde ispat vasıtaları edinmek oldukça kolaylaşmıştır. Başka bir deyişle, kişiler bu şekilde kayıt altına aldıkları hususları mahkemeye delil olarak sunmak isteyebilirler.

Bahsedilen durum boşanma davalarında da söz konusu olabilir. Yani eşler de boşanma davalarında iddia veya savunmalarını ispatlamak için ses ve görüntü kayıtlarına dayanabilirler⁴⁴². Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay kararında⁴⁴³, “*Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde “delil” olarak hükme esas alınabilir*” denilerek, boşanma davasında ses ve görüntü kaydı delil olarak kabul edilmiştir.

5. Telefon Görüşmesi Kayıtları

Kişilerin arasında yapılan telefon görüşmeleriyle ilgili olarak ne zaman, kiminle, ne kadar süreyle görüşüldüğü hususunda operatörlerden bilgi alınabilir. Fakat

⁴⁴¹ Kararlar için bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 695-696.

⁴⁴² Boşanma davalarında teyp bandının delil olarak kullanılabilceği yönünde bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 696-697; Ateş, s. 98. Bu delillerin hukuka aykırılık açısından değerlendirilmeleri hususunda bkz. aşa. IV. Bölüm, I, C, 2, c.

⁴⁴³ Yargıtay 2. HD. 05.02.2014 tarih, E. 2013/19577, K. 2014/1926 (Legalbank, E. T.: 10.03.2017).

operatörlerde telefon görüşmelerinin içeriği bulunmamaktadır⁴⁴⁴. Bu görüşmeler ancak mahkeme kararıyla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından kayıt altına alınabilir⁴⁴⁵. Aksi takdirde söz konusu kayıtlar bakımından hukuka aykırı delil tartışması gündeme gelecektir⁴⁴⁶.

Boşanma davalarında eşler birbirlerinin telefon görüşmesi kayıtlarına delil olarak dayanabilirler⁴⁴⁷. Çoğu durumda eşlerin elinde bu görüşmelerin içerikleri olmasa da, yapılan görüşmelerin kiminle, ne zaman ve ne kadar sıklıkla yapıldığına ilişkin kayıtlar mevcut olabilir⁴⁴⁸. Bunun yanında söz konusu kayıtlar olmasa bile Yargıtay'ın genel tutumuna göre, delil olarak dayanılan bu kayıtların ilgili operatörden istenmemesi, eski kanun yolu sisteminde bozma sebebi olarak kabul edilmekteydi⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Yasin Girgin, “Boşanmada Telefon Kayıtları İstenebilir mi?”, <http://www.yasingirgin.av.tr/bosanmada-gecmise-donuk-telefon-kayitlari-istenebilir-mi/> (E. T.: 27.02.2018).

⁴⁴⁵ Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara 2009, s. 93, 173.

⁴⁴⁶ Bkz. aşa. IV. Bölüm, I, C, 2.

⁴⁴⁷ Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 28.06.2016 tarih, E. 2015/19875, K. 2016/12496 no'lu kararı, “...dosya arasına alınan telefon kayıtlarında davalı kadının... isimli şahısla olağanın dışında konuşma kayıtlarının olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, kadının cevap dilekçesindeki beyanı ve telefon kayıtları nazara alındığında davalının güven sarsıcı davranış içerisinde bulunduğu ve mevcut dosya kapsamına göre de erkeğin iddiasının ispatladığının kabulü gerekir” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 09.02.2018).

⁴⁴⁸ Bkz. Yargıtay 2. HGK.'nin 13.04.2011 tarih, E. 2010/2-751, K. 2011/96 no'lu kararı, “...toplanan deliller ve özellikle davalıya ait telefon kayıtlarının dökümünden davalının yabancı uyruklu bir kadın adına kayıtlı telefon ile yaptığı yoğun telefon görüşmeleri ve davacı tanıkları ile gerekse bir kısım davalı tanıklarının beyanları uyarınca davalının yabancı uyruklu kadın ile evlilik dışı ilişkisi bulunduğu, bu durumun 4721 sayılı Kanununun 185.maddesinde düzenlemesini bulan sadakat yükümüne aykırı davranış teşkil ettiği...” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 27.03.2017).

⁴⁴⁹ Bu konuda Yargıtay 2. HD.'nin 24.10.2016 tarih, E. 3794, K. 14000 no'lu kararı, “Davacı kadın, dava dilekçesinde; güven sarsıcı davranış olgusuna ve bunu ispat yönünde ise tanık beyanları yanı sıra, davalı erkek adına kayıtlı telefon görüşmeleri dökümlerine de delil olarak dayanmış ve bu telefon görüşmelerinin kayıtlarının getirilmesini istemiştir. Mahkemece, bu delil toplanmadan, nihai hüküm kurulmuştur. Taraflara dayandıkları olgu ve vakaları kanıtlama konusunda imkân tanınması, "adil yargılama hakkını" içeren "hukuki dinlenilme hakkı'nın bir gereğidir (HMK m. 27). Mahkemece, davalı erkeğe ait telefon dökümleri getirilmek suretiyle diğer tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması doğru görülmemiştir” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 09.02.2018). Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD. 01.02.2016 tarih, E. 2015/10473, K. 2016/1391 (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

Kanaatimizce aynı durum yeni kanun yolu sisteminde istinaf sebebi olarak da kabul edilebilir.

6. Fotoğraf

Fotoğraf da HMK m. 199’da belge olarak düzenlenen bir takdiri delildir⁴⁵⁰. Zira madde metninde “fotoğraftan” söz edilmiş, bunun belge niteliği açıkça belirtilmiştir. Fakat günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte fotoğrafların montajla oluşturulabilme ihtimali, bu delilin güvenilirliğini zedelemiştir. Bu sebeple fotoğrafların diğer delillerle desteklenmesi⁴⁵¹ ve mahkemece gerekli incelemelerin yapılması gerekir⁴⁵².

Yazılı olmayan delillerden fotoğraf da boşanma davalarında sıklıkla kullanılan delillerden birisidir⁴⁵³. Yani eşler iddia ve savunmalarını ispatlamak amacıyla dava konusu ile alakalı bir fotoğrafı mahkemeye delil olarak sunabilirler⁴⁵⁴. Konu ile ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde özellikle son yıllarda fotoğrafların sıklıkla delil olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu kararlardan birinde, taraflardan biri eşinin sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunduğunu ileri sürmüş, bu iddiasını ispatlamak için de dosyaya eşinin başka kişilerle olan ilişkisini gösteren fotoğrafları delil olarak sunmuştur. Karşı taraf da fotoğraflardaki şahsın kendisi olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla söz konusu fotoğraflar, kocanın sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini gösteren deliller olarak kabul edilmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Fotoğrafın delil değeriyle ilgili geniş bilgi için bkz. Michael Knopp, “İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar”, çev. Tolga Akkaya, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 559-571.

⁴⁵¹ Bkz. Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 699.

⁴⁵² Bkz. Göksu, *Delil*, s. 37; Gençcan, *Boşanma*, s. 672.

⁴⁵³ Ateş, s. 98; ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD. 24.10.2011 tarih, E. 2010/16225, K. 2011/16773; Yargıtay 2. HD. 20.12.2011 tarih, E. 1703, K. 22829; Yargıtay 2. HD. 13.11.2013 tarih, E. 20919, K. 26283; Yargıtay 2. HD. 23.02.2009 tarih, E. 966, K. 2835 (Lexpera, E. T.: 09.08.2017). Zinanın ispatı için fotoğrafın delil olarak kullanılabilceği konusunda bkz. Öztan, s. 649; Aras, B., *Boşanma Davaları*, s. 169; Kaçak, *Boşanma*, s. 44.

⁴⁵⁴ Evlilik birliğinin sarsılmasında kusurun ispatı için fotoğrafın delil olarak kullanılabilceği hususunda bkz. İnal, s. 333.

⁴⁵⁵ Yargıtay 2. HD. 09.12.2013 tarih, E. 15731, K. 29013 (Lexpera, E. T.: 19.08.2017).

II. BOŞANMA DAVALARINDA KULLANILAMAYAN DELİLLER

A. İkrar

İkrar, taraflardan birinin, karşı tarafın kendi aleyhinde ileri sürmüş olduğu vakıaların doğru olduğunu mahkemeye bildirmesidir⁴⁵⁶. Görüldüğü üzere ikrarın konusu, ikrarda bulunan kişinin aleyhinde olan vakılardır⁴⁵⁷.

İkrarın düzenlendiği HMK m. 188/f. 1'e göre, "*Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez*". Bu hükmü doktrinde bir görüş, ikrar edilen vakıa yapan aleyhinde kesin delil teşkil eder, şeklinde yorumlayarak ikrarın kesin delil olduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁸. Bir başka görüşe göre, ikrar delil olmayıp, tek taraflı bir usuli işlem olarak ispat ihtiyacını ortadan kaldıran taraf beyanıdır⁴⁵⁹. Dolayısıyla vakıanın çekişmesiz sayıldığı ve ispatın gerekmediği bir durumda delilden de bahsedilemez. Ayrıca bu görüşe göre, boşanma davalarında ikrarın hâkimi bağlamaması da delil olmadığını gösteren başka bir husustur⁴⁶⁰. Ancak kanaatimizce ikrarın hâkimi bağlayıp bağlamaması ile onun delil olup olmadığı farklı hususlardır. İkrarın hâkimi bağlayıp bağlamaması, delillerin değerlendirilmesine ilişkindir.

⁴⁵⁶ Senai Olgaç/Mustafa Çenberci, *Hukuk Davalarında İkrar*, İstanbul 1964, s. 12; Umar/Yılmaz, s. 191; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 391; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 373; Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 245; Postacıoğlu/Altay, s. 595. Ayrıca bkz. Belgesay, s. 115; Taylan Özgür Kiraz, *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar*, Ankara 2005, s. 36-40; Kuru, *Muhakeme II*, s. 2037; Özbay, HMK, s. 244; Karşlı, s. 599; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 319-320; Tutumlu, *Delil*, s. 191; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 749; Süha Tanrıver, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", *Makalelerim I (1985-2005)*, 1. bs., Ankara 2005, s. 2; Görgün, s. 317.

⁴⁵⁷ Kiraz, s. 44; Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 245; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1634; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 391; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 373.

⁴⁵⁸ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 247; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 393; Olgaç/Çenberci, s. 13-14; Görgün, s. 317; Aras, B., *Aile Mahkemeleri*, s. 165; Petek, s. 40.

⁴⁵⁹ Atalay, *Emare*, s. 8; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1634-1635; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 374; Umar/Yılmaz, s. 198; Tanrıver, *İkrar*, s. 6-7; Akkaya, *Boşanma*, s. 445.

⁴⁶⁰ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1634-1635; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 374. İkrarın hukuki niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Kiraz, s. 48-60; Umar/Yılmaz, s. 191-199.

Boşanmada yargılama usulü başlıklı TMK m. 184'e göre, tarafların ikrarları hâkimi bağlamaz⁴⁶¹. Örneğin, zina (TMK m. 161) veya hayata kast sebebiyle (TMK m. 162) açılan bir boşanma davasında, davalı eşin, söz konusu fiili işlemiş olduğunu ikrar etmesi hâkimi bağlamaz⁴⁶². Buna göre, boşanma davasında ikrar olsa bile hâkim bu beyanla bağlı olmayıp vicdani kanaatinin oluşması için gerekli araştırmaları yapar⁴⁶³. Yani boşanma davalarında diğer davalardan farklı olarak vakıaların ikrar edilmesi tek başına karar vermeye ve uyuşmazlığı çekişmesiz kılmaya yetmese de, diğer delillerle desteklendiği takdirde hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasını sağlayabilir⁴⁶⁴. Bu davalarda kural olarak ikrarın hâkimi bağlamamasındaki amaç, tarafların gerçeğe uymayan ikrarlarının ve önceden anlaşmak suretiyle boşanmalarının önüne geçilmesidir⁴⁶⁵.

Boşanma davalarında genel kural, ikrarın hâkimi bağlamadığı olmakla birlikte anlaşmalı boşanma davalarında bu kural uygulanmamaktadır⁴⁶⁶. Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/f. 3'e göre, anlaşmalı boşanma davalarında hâkim tarafların

⁴⁶¹ Yargıtay 2. HD. 02.05.2017 tarih, E. 2015/25294, K. 2017/5148; Yargıtay 2. HD. 15.04.2013 tarih, E. 2012/24143, K. 2013/10452; Yargıtay 2. HD. 23.09.1993 tarih, E. 7098, K. 8174; Yargıtay 2. HD. 12.11.2007 tarih, E. 2119, K. 15430 (Lexpera, E. T.: 20.08.2017).

⁴⁶² Bkz. Saymen/Elbir, s. 244; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 130.

⁴⁶³ Petek, s. 40; Kiraz, s. 234; ayrıca konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 15.02.2012 tarih, E. 2011/6028, K. 2012/2783 no'lu kararı, "*Somut olayda boşanma konusunda eşlerin anlaşmaları söz konusu değildir. Davalı, "eşini iki üç kez dövdüğünü ve bir başka kadınla mesajlaştığını" kabul etmiş, ancak boşanmak istemediğini de ifade etmiştir. Davalının maddi hadiselerin varlığına ilişkin kabulü, sırf boşanmayı sağlamak amacıyla yönelik değildir. Bu durumda kabul edilen maddi hadiselerin boşanmayı gerektirip, gerektirmediği yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın böyle bir durumda maddi hadiselerin varlığı konusunda başkaca bir kanıt aramaya lüzum bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 20.08.2017).

⁴⁶⁴ Cinsel hayatı ilgilendiren boşanma sebepleri için benzer görüş savunulmuştur (bkz. Akkaya, Boşanma, s. 445). İradeyi fesada uğratan bir durum yoksa boşanma davalarında ikrarın tek başına yeterli sayılması gerektiği yönünde bkz. Yetik, s. 56. Ayrıca kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar hâkimi bağlamadığından, bu davalarda ikrarın takdiri delil kabul edildiği hususunda bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 393; Kuru, Muhakeme II, s. 2051. Buna karşın bu tür davalarda ikrarın hiçbir sonuç doğuramayacağı yönündeki görüş için bkz. Tanrıver, İkrar, s. 3.

⁴⁶⁵ Petek, s. 41; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 165; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 281; Arslandoğan Kurşuncu, s. 119.

⁴⁶⁶ Bkz. Yargıtay 2. HD. 13.01.2010 tarih, E. 2009/21191, K. 2010/479; Yargıtay 2. HD. 22.02.2016 tarih, E. 2067, K. 3093; Yargıtay 2. HD. 14.04.2014 tarih, E. 2013/25473, K. 2014/8822 (Lexpera, E. T.: 20.08.2017).

ikrarlarıyla bağlıdır⁴⁶⁷. Dolayısıyla anlaşmalı boşanma davalarında ikrar edilen hususlarla ilgili herhangi bir çekişme ve dolayısıyla ispat faaliyeti söz konusu olmayıp, hâkimin de genel olarak anlaşmayı uygun bulması üzerine (TMK m. 166/f. 3), bu hususlar doğrudan boşanma kararına esas alınır⁴⁶⁸.

B. Yemin

Yemin, davanın taraflarından birisinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında kutsal sayılan değerleri üzerine beyanda bulunmasıdır⁴⁶⁹. Yemin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 225'inci ilâ 239'uncu maddeler arasında düzenlenmiştir. Yeminin konusu, tarafların üzerinde anlaşmadığı ve kişinin kendisinden kaynaklanan maddi vakıalardır (HMK m 225)⁴⁷⁰. Yemin, hukukumuzda kesin delillerden birisidir. Buna göre, bir vakıanın doğru olup olmadığı konusunda yemin edilirse, o vakıa hakkında başka delil göstermeye gerek olmayıp, kesin olarak ispat edilmiş sayılır⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Tekinay, s. 195. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.2008 tarih, E. 2005/26 ve K. 2008/105 no'lu kararında, "*Hâkimin tarafların ikrarlarıyla bağlı olması anlaşmalı boşanmanın bir gereği ve bu esasın doğal bir sonucudur. Yasa'daki koşulların varlığını kendiliğinden araştırma, serbestçe değerlendirme ve oluşan kanaatine göre karar verme yetkisi tanınan hâkim, 166. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli müdahalede bulunmakta ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından adil ve hakkaniyete uygun malî şartları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmektedir. Hâkim sadece tarafların ikrarlarını esas alarak boşanmalarına veya boşanma talebinin reddine karar vermemektedir. Tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağına öngörülmüş olması tek başına sonuç doğurucu bir kural olmayıp maddede hâkime tanınan yetkilerin kullanılıp, belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu bakımdan evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı ve anlaşma eşlere boşanma olanağı sağlayan anlaşmalı boşanma davasında tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamasının, hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırdığı söylenemez*" denilerek anlaşmalı boşanma davalarında "*tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının*" uygulanmamasının Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir (Lexpera, E. T.: 01.07.2017).

⁴⁶⁸ Bkz. Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 166.

⁴⁶⁹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 284; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 430; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 442; Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017, s. 1873; Özbay, HMK, s. 291; Karlı, s. 610-611; Görgün, s. 358; Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi", *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, Ankara 2014, s. 140; ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda Yemin*, 2. bs., Ankara 2012, s. 25-26; Postacıoğlu/Altay, s. 694.

⁴⁷⁰ Ayrıca bkz. Akil, Yemin, s. 141-148.

⁴⁷¹ Yılmaz, E., Yemin, s. 89; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 430; Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. II, s. 1884-1885.

Ancak Türk Medeni Kanunu m. 184'e göre, boşanma davalarında taraflar birbirlerine yemin teklifinde bulunamazlar⁴⁷². Yukarıda bahsedildiği üzere, yemin delili kesin bir delil olup, ispat faaliyetini ortadan kaldırır. Dolayısıyla boşanma davalarında yemin delili mümkün olsaydı, yeminle birlikte başka bir husus araştırılmadan dava sona erebilirdi. Bu da hâkimin takdir yetkisini kısıtlayan, vicdani kanaatinin oluşmasını engelleyen ve boşanma davalarının önemiyle çelişen bir durumdur. Sonuç olarak söz konusu hükümle kanun koyucu, boşanma davası gibi önemli bir davada hâkimin takdir yetkisini kısıtlamamak⁴⁷³ ve tarafları yeminin baskısı altında bırakarak yalan yere yemine yönlendirme ihtimalini ortadan kaldırmak istemiştir⁴⁷⁴. Doktrinde boşanma davalarında karşı tarafa yemin teklif edilmemesinin bir sebebi de, yeminden kaçınmanın sonucunun ikrar olması (HMK m. 229) ve ikrarın caiz olmadığı durumlarda yeminin bir delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmamasıdır⁴⁷⁵.

Son olarak bir hususa değinmekte fayda vardır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK)⁴⁷⁶ bulunan re'sen yemin, yani mahkemece yapılan yemin teklifi kaldırılmıştır⁴⁷⁷. Mevcut düzenlemede yemin teklifi sadece taraflarca yapılabilir⁴⁷⁸. Bu sebeple TMK m. 184/b. 2'deki, "*Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez*" ifadesinin mevcut düzenlemeye uygun hâle

⁴⁷² Yargıtay 2. HD.'nin 31.01.1974 tarih, E. 8006, K. 516 no'lu kararı, "*Boşanma davalarında hasma yemin teklif olunamayacağı Medenî Kanununun 150. maddesinin 2. bendinin emredici hükmü gereğinden iken, davacının davalıya yemin teklifine hakkı bulunduğu hatırlatılması ve davacının buna yanaşmamış olmasının da davanın reddi için gerekçe yapılması usul ve kanuna aykırıdır*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 20.08.2017). Doktrinde bir görüş boşanmaya engel vakıaların yemine konu olabileceğini savunmaktadır (Akkaya, Boşanma, s. 462).

⁴⁷³ Öztan, s. 734.

⁴⁷⁴ Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 164.

⁴⁷⁵ Yılmaz, E., Yemin, s. 99-100; Petek, s. 39; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 164; Akil, Yargılama Usulü, s. 1328.

⁴⁷⁶ 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (RG. 02, 03, 04.07.1927/622, 623, 624).

⁴⁷⁷ Yılmaz, E., Yemin, s. 42; Özbay, HMK, s. 292.

⁴⁷⁸ Özbay, HMK, s. 292.

getirilmesi ve “re’sen” ibaresinin kanun maddesinden çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

III. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN YARGILAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

A. Tasarruf İlkesi

1. Genel Olarak

Tasarruf ilkesi, medeni usul hukukunda kural olarak geçerli olan ilkedir⁴⁷⁹. Bu ilke HMK m. 24’te düzenlenmiştir. Buna göre, “*hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz*”. Dolayısıyla hukuk yargılamasının olabilmesi için taraflardan birisinin dava açması gerekmektedir. Bu durum “*davacı yoksa hâkim de yoktur*” şeklinde ifade edilmektedir⁴⁸⁰. Yine bu ilke gereği taraflar açtıkları davayı takip edip etmeme konusunda irade serbestisine sahiptirler⁴⁸¹. Bu doğrultuda tasarruf ilkesi, tarafların yargılamanın başlaması, devam etmesi ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri şeklinde tanımlanabilir⁴⁸².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 24/f. 2’de, “*kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz*” denilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, tarafların hukuki işlem yapma

⁴⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 15. bs., İstanbul 2017, s. 784.

⁴⁸⁰ Nedim Meriç, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Ankara 2011; s. 73-75; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 150; Karslı, s. 294; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C. I*, 785.

⁴⁸¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 151; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 352.

⁴⁸² Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C. I*, s. 784; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 222; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 351; İbrahim Ercan, “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı*, *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII*, Isparta 2014, s. 253. Ayrıca Bkz. Görgün, s. 237; Ercan, *Aile Mahkemesi*, s. 75; Meriç, s. 53-54.

özgürlüklerinin medeni usul hukukuna yansımaları tasarruf ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸³.

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Tasarruf İlkesi

Boşanma davalarında sebep ne olursa olsun (TMK m. 161-166) genel olarak tasarruf ilkesi geçerlidir⁴⁸⁴. Dolayısıyla evliliğin devamı sırasında eşler birbirlerine karşı dava açmadıkça hâkim, kendiliğinden eşlerden birisi adına dava açıp bu davayı inceleyemez⁴⁸⁵. Eşler de boşanma sebebi meydana gelmiş olsa bile, boşanma davası açmaya zorlanamaz⁴⁸⁶.

Tasarruf ilkesi yukarıda da ifade edildiği üzere, dava açmayı ve açılan davayı takip edip sonuçlandırmayı kapsamaktadır. Bu çerçevede boşanma davalarında taraflar iddia veya savunmaya ilişkin delilleri ileri sürme konusunda tasarruf yetkisine sahiptirler⁴⁸⁷.

Boşanma davaları, gerek kişisel gerekse toplumsal menfaatin ön planda tutulduğu davalar olması sebebiyle, tasarruf ilkesi bazı durumlarda sınırlandırılmıştır⁴⁸⁸. Bu sınırlandırmalardan bazıları TMK m. 184'te karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, boşanma davalarında taraflarca ileri sürülen deliller hâkimi bağlamaz. Çünkü kanunda ispat bakımından vicdani kanaat ilkesi kabul edilmiştir. Yani davacı ispat yükünü yerine getirirse bile, hâkimde vicdani kanaat oluşmadıkça boşanma davasına konu olan maddi vakıalar ispatlanmamış sayılıp davanın reddine karar verilebilir⁴⁸⁹. Yine boşanma davalarında kural olarak ikrar hâkimi bağlamaz; tarafların yapmış oldukları anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli

⁴⁸³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 150; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 350; Varol Karaaslan, *Medeni Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2013, s. 89.

⁴⁸⁴ Bkz. Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 62; Acar, s. 176.

⁴⁸⁵ Bkz. Ercan, *İlkeler*, s. 254; Akkaya, *Boşanma*, s. 75. Kişinin boşanmak için dava açmasının kendi tasarrufunda olduğu yönünde bkz. Meriç, s. 61-62.

⁴⁸⁶ Petek, s. 13; Akkaya, *Boşanma*, s. 75.

⁴⁸⁷ Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 62.

⁴⁸⁸ Bkz. Tutumlu, *Boşanma C. I*, s. 63-64; Ercan, *İlkeler*, s. 254-255.

⁴⁸⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 81; Aras, B., *Aile Mahkemeleri*, s. 162.

olmaz. Ayrıca kanuna göre, bu davalarda taraflar yemin deliline başvuramazlar (TMK m. 184/b. 2)⁴⁹⁰.

Konumuzla doğrudan ilgili olmasa da, boşanma davalarında tasarruf ilkesinin sınırlandığı durumlardan birisi de TMK m. 170’te düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma davasında, iddia edilen hususlar ispat edilmiş ise, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verebilir. Burada ayrılığa karar verilebilmesi için, ortak hayatın yeniden kurulabilme olasılığı bakımından hâkimde yeterince kanaatin oluşması gerekir⁴⁹¹.

Dolayısıyla boşanma davalarında kural olarak tasarruf ilkesi geçerli olmasına rağmen, boşanma davalarında, özellikle iddia veya savunmaların ispatında tarafların tasarruf haklarının çok geniş olduğu söylenemez.

B. Taraflarca Getirilme İlkesi

1. Genel Olarak

Taraflarca getirilme ilkesi, tarafların iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri mahkemeye sunmasıdır⁴⁹². Bu ilkeye göre, dava konusu maddi vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri mahkemeye sunma görevi taraflara aittir. Böylece hâkim, tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden

⁴⁹⁰ Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 63; Ercan, İlkeler, s. 255; Akkaya, Boşanma, s. 545.

⁴⁹¹ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 63; Ercan, İlkeler, s. 254. Ayrıca TMK m. 170/f. 2’de, “*Dava yalnız ayrılığa ilişkinse boşanmaya karar verilemez*” denilerek, tasarruf ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır (bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 63).

⁴⁹² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 153; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 217; Alangoya, s. 3; Karlı, s. 300; Özbay, HMK, s. 62; Tanrıver, Medeni Usul, s. 354; Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi* (Danışman: Doç. Dr. Halûk Konuralp), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2003, s. 25.

inceleyemez⁴⁹³. Dolayısıyla bu ilke tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu ve tamamlayıcısı niteliğindedir⁴⁹⁴.

Taraflarca getirilme ilkesi, HMK m. 25'te düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrasında, “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz*” denilerek, vakıaları belirtme görevi taraflara verilmiştir. Yine bu doğrultuda sonraki fıkrada, “*Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz*” denilmiştir. Buna göre hukuk yargılamasında genel kural, tarafların delilleri toplaması ve mahkemeye sunmasıdır⁴⁹⁵.

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Taraflarca Getirilme İlkesi

Boşanma davalarında genel kurala göre vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri sunma görevi taraflara aittir⁴⁹⁶. Yani boşanma davalarında hâkim tarafların bildirmiş olduğu vakıalar ve deliller çerçevesinde incelemeler yapmaktadır. Hâkimin, taraflarca sunulmayan vakıaları ve delilleri hükmüne esas alması mümkün değildir⁴⁹⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında TMK m. 184'e göre, vicdani kanaat ilkesi geçerlidir. Buna göre, hâkim, boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz. Dolayısıyla boşanma davalarında hâkim, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu diğer davalardan farklı olarak tarafların getirmiş oldukları vakıaları hükmüne esas almak zorunda değildir⁴⁹⁸.

⁴⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 225; Alangoya, s. 9; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 218; Yılmaz, E., Şerh C. I, s. 625; Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I, s. 796; Ercan, İlkeler, s. 264; Ercan, Aile Mahkemesi, s. 75. Ayrıca bkz. Murat Atalı, “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 145-146; Görgün, s. 239; Petek, s. 30.

⁴⁹⁴ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 217; Tanrıver, Medeni Usul, s. 355; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 153; Karşlı, s. 300; Bolayır, Delil, s. 120; Petek, s. 30.

⁴⁹⁵ Bkz. Bolayır, Delil, s. 104; Tanrıver, Medeni Usul, s. 354.

⁴⁹⁶ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 67; Ateş, s. 96.

⁴⁹⁷ Alangoya, s. 134; Ümit Kartal, “Boşanma Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, *THD*, C. 9, S. 95, 2014, s. 15; Kaçak, İspat, s. 586-587.

⁴⁹⁸ Ercan, İlkeler, s. 265.

Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında, boşanma davasına bakan mahkemenin tarafların bildirmedikleri bir ceza mahkemesi dosyasına dayanarak vermiş olduğu boşanma kararını, medeni usul hukukumuzda taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğunu ve hâkimin tarafların belirtmediği hususları kendiliğinden dikkate alamayacağını belirterek bozmuştur⁴⁹⁹. Sonuç olarak, boşanma davalarında vakıaların ve delillerin sunulması ile ilgili genel usul kurallarının uygulandığını söylemek mümkündür⁵⁰⁰.

C. Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi

1. Genel Olarak

Bu ilkenin taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olduğu söylenebilir⁵⁰¹. Buna göre kendiliğinden araştırma ilkesi, maddi vakıaların ve bunlara ilişkin delillerin toplanmasında, tarafların yanında hâkimin de görevli olmasıdır⁵⁰². Kendiliğinden araştırma ilkesi, esasen çekişmesiz yargı işlerinde⁵⁰³ uygulanmakla (HMK m. 385/f. 2) beraber, çekişmeli yargıda da özellikle taraf menfaatlerinin yanında toplumsal menfaatlerin de ön planda tutulduğu, yani tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda uygulanmaktadır⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ Yargıtay 2. HD. 13.03.2012 tarih, E. 2011/8077, K. 2012/5679 (Lexpera, E. T.: 21.08.2017). Benzer karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 01.02.2012 tarih, E. 2011/4921, K. 2012/1993 (Lexpera, E. T.: 21.08.2017).

⁵⁰⁰ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 68.

⁵⁰¹ Bolayır, Delil, s. 129; Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı*, Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII, Isparta 2014, s. 146.

⁵⁰² Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 219; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 154; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 68; Karslı, s. 315; Tanrıver, Medeni Usul, s. 361; Görgün, s. 240.

⁵⁰³ Velayetin değiştirilmesi gibi aile hukukundan doğan çekişmesiz yargı işlerinde de kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı ve tahkikat aşamasında dahi tanık bildirilebileceği yönünde bkz. Yargıtay HGK. 14.06.2017 tarih, E. 2-1887, K. 1196 (kararara.com, E. T.: 29.09.2017). Ayrıca bkz. Aras, A., Çekişmesiz Yargı, s. 149-163.

⁵⁰⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 154; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 219; Özmumcu, s. 146-149. Ayrıca bu konuda örnek olarak verilen davalar için bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 219; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 154-155; Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 92.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, kesin delillerle bağlı olmayıp, delilleri serbestçe takdir eder ve bu doğrultuda kanaatinin oluşması için her türlü delile kendiliğinden başvurabilir. Yine taraflarca ileri sürülmeyen, çekişmesiz olan veya ikrar edilen vakıaları kendiliğinden araştırıp değerlendirebilir⁵⁰⁵. Ayrıca bu davalarda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmayıp, davanın her aşamasında yeni hususlar ileri sürülebilir, ikinci tanık listesi verilebilir. Ancak taraflar bu davalar için delil sözleşmesi (HMK m. 193) yapamazlar; hâkim de isticvaba (HMK m. 169 vd.)⁵⁰⁶ başvuramaz⁵⁰⁷.

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi

Doktrinde kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalara örnek olarak boşanma davaları da verilmektedir⁵⁰⁸. Bu doğrultuda boşanma davalarında, ikinci tanık listesi verilebileceği⁵⁰⁹; hâkimin kendiliğinden delil toplayabilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵¹⁰. Ancak Yargıtay, boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmadığını ve dolayısıyla ikinci tanık listesi verilemeyeceği kanaatindedir⁵¹¹.

⁵⁰⁵ Bkz. Tanrıver, Medeni Usul, s. 361; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 155; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 220; Özmumcu, s. 147-151; Karslı, s. 317; Görgün, s. 240. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin ikrarı serbestçe takdir edeceği hususunda bkz. Kiraz, s. 234.

⁵⁰⁶ İsticvap, sadece ikrar elde etme aracı olmadığından, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da isticvaba başvurulabileceği hususunda bkz. aşa. IV. Bölüm, I, B.

⁵⁰⁷ Bkz. Özmumcu, s. 147-151; Tanrıver, Medeni Usul, s. 361; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 155; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 220; Karslı, s. 317; Görgün, s. 240.

⁵⁰⁸ Bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 219; Karahacıoğlu/Parlar, s. 46; Postacioğlu/Altay, s. 165; Karslı, s. 317; Ertanhan, s. 173; Ermenek, Davayı Kabul, s. 20; Özmumcu, s. 146; Arslandoğan Kurşuncu, s. 126; Acar, s. 176, 196. Anlaşmalı boşanmada kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı hususunda bkz. Budak, s. 283.

⁵⁰⁹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 297; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 438 (Yazarlar aynı eserde sayfa 155, dn. 11'de boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırlı bir şekilde uygulandığını ifade etmektedirler); Postacioğlu/Altay, s. 716-717; Arslandoğan Kurşuncu, s. 77. Konu ile ilgili değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. III. Bölüm, I, C, 1.

⁵¹⁰ Ercan, İlkeler, s. 265; Temel, s. 78.

⁵¹¹ Yargıtay 2. HD.'nin 07.06.2012 tarih, E. 2011/18569, K. 2012/25524 no'lu kararı, "Boşanma davalarında, hâkim res'en delil toplayamayacağı gibi (HUMK. md.74); taraflarca ikinci bir

Doktrinde bir başka görüşe göre, boşanma davalarında vakıaların ve delillerin mahkemeye getirilmesi hususunda Alman hukukunda geçerli olan evlilik dostu ve evlilik düşmanı vakıalar ayrımı yapmak gerekir⁵¹². Buna göre boşanma davalarında evlilik dostu (evliliğin sürdürülmesine yarayan) vakıalar ve bunlara ilişkin deliller bakımından kendiliğinden araştırma ilkesi; evlilik dostu olmayan (boşanma sebebi sayılan) vakıalar bakımından ise taraflarca getirilme ilkesi uygulanmalıdır⁵¹³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, boşanma davalarında deliller bakımından tamamen kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmayıp, sınırlı bir şekilde kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır⁵¹⁴. Yukarıda ifade edildiği üzere, boşanma davalarında vakıaların ve delillerin toplanması bakımından genel kural, bunların taraflarca getirilmesidir. Ancak hâkim taraflarca getirilen bu delillerle bağlı olmayıp vicdani kanaatine göre karar vermektedir. Tarafların ikrarları hâkimi bağlamamakta ve taraflar birbirlerine yemin teklif edememektedirler⁵¹⁵. Dolayısıyla boşanma davalarında esas itibariyle hâkimin delilleri takdir etme ve değerlendirme konusunda kısıtlayıcı herhangi bir durum söz konusu değildir. Yine anlaşmalı boşanma davalarında taraflarca yapılan anlaşmayı hâkimin uygun bulması gerekmektedir ve kendiliğinden tarafların ve çocukların menfaatini göz önüne alarak, söz konusu anlaşmada gerekli değişiklikleri yapabilmektedir⁵¹⁶. Sonuç olarak boşanma davalarında ispat hukuku bakımından ağırlıklı olarak taraflarca getirilme ilkesinin; sınırlı bir şekilde ise kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı söylenebilir.

tanık listesi sunulması da mümkün değildir (HUMK. md.274). İkinci tanık listesi sunulmuş olsa dahi, bu tanıkların beyanları hükme esas alınamaz” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 22.08.2017). Ayrıca bkz. yuk. III. Bölüm, I, C, 1.

⁵¹² Ercan, İlkeler, s. 260-261.

⁵¹³ Ercan, İlkeler, s. 269; Akkaya, Boşanma, s. 93; benzer şekilde bkz. Umar, Şerh, s. 121.

⁵¹⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 155, dn. 11; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 69; Bolayır, Delil, s. 134; Kartal, s. 18; Meriç, s. 62, 201; Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 93; Aras, B., Boşanma Davaları, s. 106; Aydın Güven, *Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlâmların İcrası*, Ankara 2016, s. 47, dn. 179; Akkaya, Boşanma, s. 110-122.

⁵¹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 155, dn. 11; Bolayır, Delil, s. 135.

⁵¹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 155, dn. 11.

D. Teksif İlkesi

1. Genel Olarak

Teksif ilkesi, tarafların bütün iddia veya savunmalarını, bunlara ilişkin ispat araçlarını belli bir aşamaya kadar ileri sürmelerine yönelik bir ilkedir⁵¹⁷. Bu ilkeye göre, tarafların iddia ve savunmalarını yargılamanın belirli bir aşamasına kadar mahkemeye sunmaları gerekir; bundan sonra kural olarak yeni bir hususu ileri süremezler⁵¹⁸. Teksif ilkesinin amacı, yargılamanın gereksiz yere ve kötüniyetle uzatılmasının önüne geçmektir⁵¹⁹.

Bu ilkenin medeni usul hukukundaki en önemli sonucu, HMK m. 141’de düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıdır⁵²⁰. Buna göre, taraflar, dilekçeler aşamasında serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakatiyle ya da taraflardan biri mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Tahkikat aşamasında ise ancak ıslah (HMK m. 176 vd.) ya da karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunma genişletilebilir yahut değiştirilebilir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere teksif ilkesi deliller için de söz konusudur. Bu çerçevede, tarafların delillerini dilekçeleriyle birlikte bildirmeleri ve ileri sürdükleri vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini ifade etmeleri gerekir (HMK m. 119, 129, 194/f. 2)⁵²¹. Fakat ön inceleme duruşmasında mahkemece taraflara dilekçelerinde

⁵¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 226; Alangoya, s. 4; Postacıoğlu/Altay, s. 169; Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I, s. 809; Görgün, s. 240; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 75.

⁵¹⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 157; Karşlı, s. 324-325; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 185; Nevhis Deren-Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, *TBB Yayını*, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart, Ankara 2003, s. 270; İbrahim Ermenek, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme”, *İÜHFD*, C. 2, S. 1, 2011, s. 147. Ayrıca bkz. Üstündağ, Yasak, s. 121.

⁵¹⁹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I, s. 809; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 226; Özekes, Hukuki Dinlenilme, s. 76.

⁵²⁰ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 157; Cenk Akil, “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 1, 2010, s. 3-4.

⁵²¹ Çelikoğlu, s. 304.

gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları amacıyla iki haftalık kesin süre verilir. Bu belgelerin verilen kesin süre içinde getirilmemesi hâlinde, o delillere dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m. 140/f. 5). Bunun yanında HMK m. 145'e göre, bir delilin sonradan sunulması yargılamayı geciktirme maksadı taşııyorsa veya bu delilin süresinde ileri sürülmemesi tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme, o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir⁵²².

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Teksif İlkesi

Boşanma davalarında tarafların iddia veya savunmalarını dayandırdıkları maddi vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri belli bir aşamaya kadar bildirmeleri gerekse de, teksif ilkesinin diğer hukuk davalarındaki gibi katı bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir⁵²³. Ancak bazı durumlarda bu ilkenin katı bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Mesela, boşanma davalarında, doktrinde karşıt görüşler olsa da, uygulamada ikinci tanık listesi verilemeyeceğini kabul etmektedir⁵²⁴.

Fakat TMK m. 185'te düzenlenen sadakat yükümlülüğü bakımından Yargıtay'ın farklı kararlar vermiş olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere aile hukukumuzda eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır (TMK m. 185/f. 3) ve bu yükümlülük evlilik sona erene kadar, boşanma davası açılrsa dahi devam etmektedir⁵²⁵. Bu nedenle, boşanma davalarında iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının bazı Yargıtay kararlarında uygulanmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlarda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati olmadan (HMK m. 141) tahkikat aşamasında, kanun yolu aşamasında bile, yeni vakıalar ve deliller sunulduğu

⁵²² Sonradan delil gösterilmesi halinde karşı tarafa da bu deliller çerçevesinde ispat hakkı tanınması gerektiği, aksi takdirde silahların eşitliği ilkesinin zedeleneceği hususunda bkz. Emel Hanağası, *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara 2016, s. 430-432.

⁵²³ Bkz. ve karşı. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 76.

⁵²⁴ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, C, 1.

⁵²⁵ Emel Badur/Gamze Turan Başara, "Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi", *AÜHFĐ*, C. 65, S. 1, 2016, s. 105; Baygın, Sadakat, s. 731. Bkz. Yargıtay 2. HD. 26.03.2013 tarih, E. 2012/7026, K. 2013/8290; Yargıtay 2. HD. 22.11.2012 tarih, E. 10013, K. 27959; Yargıtay 2. HD. 11.05.2015 tarih, E. 2014/20330, K. 2015/9692 (karşı oy yazısı) [Lexpera, E. T.: 24.08.2017].

görülmektedir⁵²⁶. Bu kararların çoğunda boşanma davalarında diğer davalarda olduğu gibi teksif ilkesinin katı bir şekilde uygulanması noktasında karşı oy yazıları bulunmaktadır. Zaten yeni tarihli Yargıtay kararları da bu karşı oylar doğrultusundadır. Dolayısıyla boşanma davalarında teksif ilkesi ve bu doğrultuda iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulanması noktasında Yargıtay'da tam bir içtihat birliği bulunmamaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında⁵²⁷, bölge adliye mahkemesi kararlarında⁵²⁸ savunulan ve doktrinde de kabul edilen bir görüşe göre, boşanma davalarında vakıaların ileri sürülmesi bakımından HMK m. 141'in

⁵²⁶ Konu hakkında Yargıtay 2. HD.'nin 09.02.2012 tarih, E. 2010/21386, K. 2012/2205 no'lu kararı, "...davacı-karşı davalı (koca)'nın, kendi davasının kabulü ile verilen boşanma kararı henüz kesinleşmeden bir başka kadınla birlikte yaşamaya başladığı ve bu kadından bir çocuğunun bulunduğu ileri sürülmüş ve bu iddia temyiz aşamasında sunulan nüfus kaydı ve diğer delillerle doğrulanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. maddesinde yer alan eşlerin sadakat yükümlülüğü evlilik birliği süresince geçerlidir ve boşanma yönünde oluşan karar kesin hüküm halini alıncaya kadar bu yükümlülük devam eder. Davacı-karşı davalı (koca)'nın bu yükümlülüğünü ihlali, diğer taraf bakımından boşanma sebebi oluşturur" şeklindedir. (Lexpera, E. T.: 03.08.2017). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 28.01.2013 tarih, E. 2012/15825, K. 2013/2032; Yargıtay 2. HD. 08.04.2013 tarih, E. 2012/23958, K. 2013/9808 (Lexpera, E. T.: 24.08.2017). Yargıtay'ın bu yöndeki tutumunun eleştirisi için bkz. Ömer Uğur Gençcan, "Boşanma Davalarında Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1017-1039.

⁵²⁷ Bu konuda Yargıtay 2. HD.'nin 15.09.2015 tarih, E. 1895, K. 15882 no'lu kararı, "...mahkemece davalı karşı davacıya kusur olarak isnat edilen sadakatsizlik eylemi dava açılmasından sonra meydana gelmiştir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davadan sonra oluşan vakıalar görülmekte olan boşanma davasında hükme esas alınmaz, ancak yeni bir dava konusu yapılır ve ispat edilirse birleştirilerek görülecek yeni boşanma davasında bu sebeple boşanma kararı verilebilir" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 25.08.2017). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 30.03.2017 tarih, E. 2015/25682, K. 2017/3636; Yargıtay 2. HD. 14.01.2016 tarih, E. 2015/10968, K. 2016/612; Yargıtay 2. HD. 16.02.2016 tarih, E. 2015/12070, K. 2016/2667; Yargıtay 2. HD. 22.02.2017 tarih, E. 81, K. 1867; Yargıtay 2. HD. 31.03.2016 tarih, E. 2015/15147, K. 2016/6542; Yargıtay 2. HD. 11.05.2015 tarih, E. 2014/20330, K. 2015/9692 (Lexpera, E. T.: 10.10.2017).

⁵²⁸ Bkz. İzmir BAM 2. HD.'nin 10.03.2017 tarih, E. 503, K. 418 no'lu kararı, "Nüfus kaydının incelenmesinden, 17.07.2014 doğumlu K1 isimli çocuğun 23.07.2014 tarihinde erkeğin hanesine tescil edildiği görülmektedir. Erkek, bu çocuk için soy bağının reddi davası açmış, kadın çocuğun babasının, eski arkadaşı olan erkek olduğunu kabul etmiştir. Çocuğun doğum tarihine göre, kadının hamileliğinin başlangıcının yaklaşık Ekim 2013 ayı olduğu, boşanma davası açıldıktan yaklaşık 15 ay sonra kadının hamile kaldığı anlaşılmaktadır. Eşlerin sadakat yükümlülüğü, evlilik birliği sona erinceye kadar devam eder. Ne var ki, her dava açıldığı tarihteki şartlara tabidir. Davadan sonra oluşan olaylar boşanma kararında esas alınmaz, ancak yeni bir davanın konusu olur" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 24.03.2018). Benzer karar için bkz. İstanbul BAM 10. HD. 11.01.2017 tarih, E. 2016/89, K. 2017/4 (Lexpera, E. T.: 24.03.2018).

uygulanması gerekir. Bunun sonucu olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı sırada meydana gelen vakıaların, ancak karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah (HMK m. 176) ile sürülebilmesi ya da yeni bir davaya konu edilmesi gerekir⁵²⁹. Buna göre boşanma davaları için TMK m. 184'te delillerin sunulma zamanı bakımından özel bir hüküm bulunmadığından, bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmalıdır. Bu çerçevede yargılama, sadece davanın açıldığı tarihte mevcut olan hususlar çerçevesinde yürütülmeli ve tarafların yargılamanın her aşamasında vakıa ve delil sunmalarına müsaade edilmemelidir⁵³⁰.

Bu konuda doktrinde bir başka görüşe göre ise, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, bu yasağın uygulanmadığı sırada (HMK m. 141) mevcut olup da ileri sürülmeyen vakıalar için söz konusudur. Zira tarafların, bu yasağın uygulanmadığı sırada henüz gerçekleşmemiş olayları öngörmeleri ve bunları ileri sürmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı sırada meydana gelen ve uyuşmazlık konusu ile ilgili olan vakıalar bu yasağa tabi olmayıp, taraflarca ileri sürülebilir⁵³¹. Buna göre örneğin, eşlerden birisinin aldatıldığı iddiasıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanarak açmış olduğu davada, iddia ve savunmanın genişletip değiştirmenin yasak olduğu sırada meydana gelen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden davranışların dikkate alınması gerekir⁵³².

Burada gerek Yargıtay ve doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulan boşanma davalarında sonradan ortaya çıkan vakıaların ileri sürülemeyeceği yönündeki görüşü savunmanın, gerekse sonradan meydana gelen vakıaların iddia ve savunmanın

⁵²⁹ Bkz. Akil, Boşanma Davaları, s. 15-16; Gençcan, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 1017-1039; Petek, s. 28; Gençcan, Boşanma, s. 367-369. Sonradan doğan bir vakıanın ıslahla ileri sürülebileceği hususunda bkz. Üstündağ, Yasak, s. 122.

⁵³⁰ Gençcan, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 1017-1039.

⁵³¹ Bkz. Kuru, Muhakeme II, s. 1733-1737; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 195, 204; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 347, 354; Baygın, Sadakat, s. 745; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1251; Akkaya, Boşanma, s. 427. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davasında, bu sebebi ortaya çıkaran yeni vakıaların ileri sürülebileceği hususunda bkz. Berkin, s. 610.

⁵³² Bkz. Baygın, Sadakat, s. 745. Açılan boşanma davasında dava sebebi olarak gösterilen vakıaların tekrarı veya benzeri yeni vakıaların ileri sürülebilmesi hususunda bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 347.

genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadığı yonundeki goruşu savunmanın yol açabileceği bazı sakıncalar vardır. İlk goruşu katı bir şekilde savunmak, yani daha sonra meydana gelen her vakıayı HMK m. 141 çerçevesinde kabul etmemek, bu doğrultuda kişiyi dava konusu vakıanın tekrarı ya da ispatı niteliğindeki vakıalar için de ıslaha yoluna başvurmaya veya yeni dava açmaya mecbur bırakmak hakkaniyete aykırılık teşkil edebilir. Bu durum ktu niyetli eşlerin dava açıldıktan sonra her türlü eylemi rahatlıkla gerçekleştirmesine sebep olabilir. Ayrıca söz konusu vakıa için ayrı bir dava açma durumunda, her iki vakıadan elde etmek istenen sonucun aynı olması gözetildiğinde, usul ekonomisinin de zedelenmesi söz konusu olabilir⁵³³. İkinci goruş ise, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını daha geniş bir şekilde yorumlamakta ve bu yasağın uygulandığı sırada meydana gelen vakıaların, yasağa tabi olmadığını ifade etmektedir. Bu goruşun uygulanmasının sebep olabileceği en önemli sakınca ise, yargılamaların gereksiz yere ve ktu niyetle uzaması ihtimalidir⁵³⁴. Aynı şekilde sonradan meydana gelen vakıaların ileri sürülebileceğini savunan goruşun destekleyicisi niteliğinde bir goruş, aynı durumu istinaf açısından da yorumlamaktadır. Yani istinafta da ilk derece yargılamasından sonra meydana gelen vakıaların ileri sürülebileceği ifade edilmektedir⁵³⁵. Dolayısıyla burada yargılamalar fazla uzayabilir ve yargılamayı yürüten hâkimler açısından durum çekilmez hale gelebilir. Bu çerçevede usul ekonomi ilkesi, diğer bir unsuru olan yargılamaların makul sürede tamamlanması⁵³⁶ açısından ihlal edilmiş olacaktır.

Bu konuda Yargıtay uygulaması yıllar içinde değişmekte ve uygulamadaki sorunlar hl devam etmektedir. Burada ya HMK m. 141'de açıkça dava açıldıktan sonraki vakıalarla ilgili düzenleme yapılmalı ya da TMK m. 184'te boşanma davaları açısından özel bir düzenleme ile konu hakkındaki tereddütler giderilmelidir. Mevcut düzenlemeler açısından ifade etmek gerekirse de, iddia ve savunmanın genişletilmesi

⁵³³ Aynı doğrultuda bkz. Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Değiştirilmiş 2. bs., Ankara 2010, s. 156.

⁵³⁴ Cumhuri Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013, s. 114.

⁵³⁵ Bkz. aşa. IV. Bölüm, III, B, 1.

⁵³⁶ Bkz. Rüzgaresen, s. 173-192.

veya değiştirilmesi yasağı uygulanmadığı sırada gerçekleşmiş olan ve bu aşamalarda ileri sürülmeyen vakıalar, HMK m. 141 gereği daha sonra ileri sürülemez. Ancak sonradan meydana gelen vakıalarla ilgili boşanma davalarında somut olay açısından değerlendirmelerde bulunulmalı ve iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı sırada ortaya çıkan vakıa, dava konusu vakıyla doğrudan ilgili olup, onun devamı ve kanıtı niteliğindeyse mahkemece dikkate alınması gerekir. Fakat sonradan ortaya çıkan vakıa, uyuşmazlık konusu ve iddia edilen hususlardan farklı ise, bu durumda iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı gereği, ıslah ya da karşı tarafın açık muvafakati ile ileri sürülebilir. Aksi takdirde yeni bir davaya konu yapılması gerekir. Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (TMK m. 166/f. 1, 2) boşanma davası açan ve eşinin kendisine şiddet uyguladığı yönünde bazı vakıalar ileri süren davacı kadına, tahkikat aşamasında duruşma sonrası adliye binası önünde dayak atan kocanın bu eylemi, davacının iddialarını doğruladığı, davanın niteliğini genişletmeyip değiştirmediği ve yeni bir vakıalar zinciri oluşturmadığından⁵³⁷, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi değildir⁵³⁸. Ancak daha önce eşinin kendisine hakaret ettiğinden hiç bahsetmeyip⁵³⁹, sadece kendisiyle ilgilenmediğini, kendisini sevmediğini ve ayrıca müşterek çocuklara iyi davranmadığını ifade eden davacının, tahkikat aşamasında kendisine edilen hakaretleri evlilik birliğinin temelden sarsılması iddialarına dayanak yapmak istemesi, iddianın genişletilmesi yasağına tabidir⁵⁴⁰. Benzer konuda eski

⁵³⁷ Bkz. ve karşı. Alangoya, s. 108-109.

⁵³⁸ Benzer örnek için bkz. Yılmaz, E., Islah, s. 156; Yılmaz, E., Şerh C. II, s. 1978; Petek, s. 28.

⁵³⁹ Sonradan ileri sürülmek istenen vakıaların dava dilekçesinde “izlerinin” bulunması gerektiği hususunda bkz. Akil, Boşanma Davaları, s. 18.

⁵⁴⁰ Bu konuda Yargıtay 2. HD.’nin 18.02.1958 tarih, E. 642, K. 859 no’lu kararında, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davasında koca, karısının kendisine itaat etmediğini beyan ettiği halde, sonradan karısının ismini bilmediği bir erkekle gezdiğini iddia etmesi üzerine, iddianın genişletilmesi yasağı gereğince bu iddia dikkate alınmamıştır (Postacıoğlu, s. 446, dn. 25). Doktrinde bazı yazarlar Yargıtay’ın bu kararını eleştirmiş ve sonradan ileri sürülen vakıanın iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadığını, önceki vakıalara zımnen dâhil olduğunu ifade etmişlerdir (Postacıoğlu, s. 446, dn. 25; Kuru, Muhakeme II, s. 1721; Petek, s. 27). Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, daha önce aldatma veya buna benzer bir iddia söz konusu olmadığından Yargıtay’ın kararı yerindedir. Bu yeni vakıa ya ıslahla veya karşı tarafın açık muvafakati ile ileri sürülecek ya da ayrı bir dava konusu yapılacaktır (Akil, Boşanma Davaları, s. 18, dn. 42).

tarihli bir Yargıtay kararında, davalı eşin davacının, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında baskın kusurlu taraf olduğu itirazının (TMK m. 166/f. 2) dayanağı olarak, boşanma davası açıldıktan sonra gerçekleşmiş bir vakıa niteliğinde olan ve sonradan öğrendiği, kocasının sarışın bir kadınla ilişkisi olduğu yönündeki vakıanın savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında olmadığı savunulmuştur. Doktrinde bir görüşe göre, bu karar yerinde olup, söz konusu vakıa ıslah olmadan ileri sürülebilir⁵⁴¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, bu vakıa davalı eşe ayrı bir boşanma davası açma hakkı sağlasa da, mevcut davada bu vakıanın ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamındadır. Çünkü daha önce böyle bir vakıadan bahsedilmemiş ve söz konusu vakıanın, davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında baskın kusurlu olduğunu doğrudan ispatlayacak nitelikte olduğu söylenemez⁵⁴². Ayrıca kanaatimizce bu vakıa yeni bir vakıa zincirine sebep olduğundan, bu bakımdan da savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki, sadakat yükümlülüğü evlilik resmen sona erene kadar devam etse de, taraflar bu tür iddialarını belirttiğimiz doğrultuda ve kanuna uygun bir şekilde ileri sürebilirler. Zira sadakat yükümlülüğü sadece cinsel sadakati kapsamayıp, ekonomik, duygusal, düşünsel sadakati de içerir⁵⁴³. Bu durumda ise eşlerin birbirlerine yönelik çoğu eylemi, sadakat yükümlülüğüne aykırı sayılmasına ve yargılamaların fazla uzamasına sebep olabilir⁵⁴⁴. Dolayısıyla sonradan vakıaların ileri sürülmesinin yegâne gerekçe ve kriteri sadakat yükümlülüğü olamaz.

Boşanma davalarında deliller açısından teksif ilkesi uygulansa da, daha önce belirtilen vakıalarla ilgili olup, kabul edilebilir bir sebeple süresi içerisinde ileri sürülemeyen, yargılamayı geciktirme amacı taşımayan (HMK m. 145)⁵⁴⁵ delillerin

⁵⁴¹ Karar ve buna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Postacıoğlu, s. 436, dn. 16.

⁵⁴² Bkz. Umar, Şerh, s. 443.

⁵⁴³ Baygın, Sadakat, s. 731; Gençcan, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 1031-1032.

⁵⁴⁴ Bkz. Gençcan, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 1031-1032.

⁵⁴⁵ Boşanma davalarında HMK m. 145'in uygulanması hususunda bkz. Gençcan, Boşanma, s. 425.

sunulmasının, tahkikat aşamasının sona ermesine kadar⁵⁴⁶, karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah olmadan kabul edilmesi gerekir⁵⁴⁷. Yine yukarıda ifade edildiği şekilde ortaya çıkan ve mevcut uyuşmazlık çerçevesinde dikkate alınabilecek yeni vakıalarla ilgili deliller de bu kapsamda sunulabilmelidir. Fakat HMK m. 145 çerçevesinde sonradan ileri sürülen delillerle dava dosyasına yeni bir vakıa eklenmesi söz konusu ise, bu delillerin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı dolayısıyla kabul edilmemesi gerekir⁵⁴⁸.

E. Doğrudanlık İlkesi

1. Genel Olarak

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın yürütülmesinin ve buna ilişkin kararların verilmesinin, araya başka bir makam veya kişi girmeden bizzat davaya bakan mahkeme tarafından gerçekleştirilmesidir⁵⁴⁹. Bu ilkeye göre, hâkim delilleri bizzat kendisi inceler⁵⁵⁰. Bu doğrultuda HMK m. 197/f. 1'e göre, kanunda belirtilen istisnalar dışında deliller davaya bakan mahkeme huzurunda incelenir. Mesela, hâkim keşfi

⁵⁴⁶ HMK m. 145 çerçevesinde yeni delilin ancak tahkikatın sona ermesine kadar mümkün olabileceği, sözlü yargılamada buna müsaade edilemeyeceği hususunda bkz. Ömer Ulukapı/Taner Emre Yardımcı, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi", *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C. 16, 2015, s. 495.

⁵⁴⁷ HMK m. 145'in gerekçesinde bu husus, "*Yeni delil sunulması talebi yargılamayı geciktirme amacı taşıyorsa veya delilin süresinde sunulmaması ilgili tarafın kusuru dışında bir sebebe dayanıyorsa, hâkim gerekçesini de belirtmek şartıyla, yeni delil sunulmasına izin verebilir. Bu şekilde delil sunma kuralına istisna getirilmesi, hukuki dinlenilme hakkının tabii bir sonucudur*" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde bu ve benzer hükümlerle teksif ilkesinin yumuşatılarak hukuki dinlenilme hakkına uygun hale getirildiği yönünde bkz. Özeker, *Hukuki Dinlenilme*, s. 76-77.

⁵⁴⁸ Ulukapı/Yardımcı, s. 503.

⁵⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 230; Aziz Serkan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Ankara 2012, s. 6; Karşlı, s. 335; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 365.

⁵⁵⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 158; Karşlı, s. 335; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 189; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 365-367; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl C. I*, s. 836-837; Bolayır, *Delil*, s. 195; Atalı, *Vakıalar*, s. 149.

bizzat kendisi yaparak uyuşmazlık konusu ile ilgili incelemelerde bulunur veya tanığı kendisi dinleyerek beyanlarını değerlendirir⁵⁵¹.

Ancak belirtilen bu hususlar, boşanma davasına bakan mahkemenin yargı çevresinde bulunan deliller içindir. Mahkemenin yargı çevresi dışında olan bir delili incelemek veya başka bir işi yapmak için hukukumuzda istinabe yoluna gidilmektedir (HMK m. 197/f. 2)⁵⁵². İstinabe, bir mahkemenin kendi yargı çevresi dışında yapması gereken bir iş için oradaki mahkemeden hukuki yardım istemesidir⁵⁵³. Dolayısıyla mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığı dinleme, keşfi yapma, tarafların isticvabı (HMK m. 172/f. 1) gibi işleri, davaya bakan mahkeme yapmayıp istinabe olunan mahkeme yapar⁵⁵⁴. Bundan dolayı istinabenin doğrudanlık ilkesinin bir istinası olarak nitelendirildiği görülmektedir⁵⁵⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, istinabe olunan mahkeme sadece delilleri toplamakla yetinip, bunlar hakkındaki değerlendirmeleri davaya bakan mahkemeye bırakır⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 230-231; Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I, s. 838; Görkem, s. 680.

⁵⁵² Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 158.

⁵⁵³ Bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 99; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 158; Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I, s. 839; Süleyman Boşça, *Medeni Usul Hukukunda İstinabe* (Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 6; Arslan, A. S., Doğrudanlık İlkesi, s. 174; Necla Yılmaz, *Yargı Muafiyeti ve İstinabe* (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999, s. 56; Faruk Ömercan Demir, *Medeni Yargılama Hukukunda İstinabe* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Nejat Azarkan), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2014, s. 6.

⁵⁵⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 158.

⁵⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 189; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 158; Tanrıver, Medeni Usul, s. 368; Görgün, s. 242; Arslan, A. S., Doğrudanlık İlkesi, s. 174-185; Boşça, s. 19; Demir, s. 34; Petek, s. 38.

⁵⁵⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 158; Görgün, s. 330.

2. Boşanma Davalarında Deliller Bakımından Doğrudanlık İlkesi

Boşanma davalarında deliller bakımından doğrudanlık ilkesi uygulansa da, bazı durumlarda bu ilkenin istisnası olan istinabe kurumuna başvurulabilir⁵⁵⁷. Örneğin, boşanma davasında aile mahkemesi hâkimi başka bir aile mahkemesinin yargı çevresinde bulunan tanığın dinlenmesi için oradaki mahkemeyi istinabe edebilir⁵⁵⁸. Ancak doktrinde bir görüşe göre, TMK m. 184'te düzenlenen vicdani kanaatin oluşması için, boşanma davalarında tanığın dinlenmesi veya keşfin yapılması gibi işlemlerin bizzat davaya bakan hâkim tarafından yapılması gerekir⁵⁵⁹. Bu görüşten boşanma davalarında istinabenin mutlak olarak uygulanmayacağı sonucu çıkarılamasa da, kanaatimizce boşanma davalarında sadece delillerin toplanması açısından mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan deliller için istinabeye başvurusu herhangi bir sakınca teşkil etmez; bunun aksine istinabeye başvurulması usul ekonomisinin de bir gereğidir. Fakat delillerin değerlendirilmesi ve incelenmesi açısından doğrudanlık ilkesini mutlak olarak uygulamak gerekir.

Anlaşmalı boşanma davalarında doğrudanlık ilkesi katı bir şekilde uygulanmaktadır⁵⁶⁰. Anlaşmalı boşanmanın düzenlendiği TMK m. 166/f. 3'e göre, *“Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi... şarttır”* denilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, anlaşmalı boşanmada hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için tarafları doğrudan, bizzat dinlemesi gerekmektedir. Vekâletnamede özel yetki olsa dahi, tarafların vekilleri dinlenilerek boşanma kararı verilemez⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Gençcan, Boşanma, s. 492; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 110-111.

⁵⁵⁸ Boşça, s. 11-12. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 29.03.2016 tarih, E. 2015/18799, K. 2016/6258 no'lu kararı, *“Dosya içerisinde ...'da istinabe yoluyla dinlenen davalı-karşı davalının tanıklarının beyanlarına ilişkin Türkçe tercüme evraklarının bulunmadığı anlaşılmaktadır”* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 25.08.2017).

⁵⁵⁹ Arslan, A. S., Doğrudanlık İlkesi, s. 148; Petek, s. 38.

⁵⁶⁰ Bkz. Akkaya, Boşanma, s. 138.

⁵⁶¹ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 111-112. Aynı şekilde bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 03.12.2008 tarih, E. 2007/16491, K. 2008/16567 no'lu kararı, *“Taraflar hazır bulunup, bizzat anlaştıklarını”*

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE DELİLLERLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE DENETİMİ

I. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT VE DELİLLERLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. Delil Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Delil sözleşmesi, tarafların davadan önce veya davanın görülmesi sırasında, belirli delillerle ispatlanması gereken vakıaların, başka delillerle de ispatlanabilmesi veya sadece kararlaştırılan delillerle ispatlanması gerektiği hususunda yapılan usuli bir sözleşmedir⁵⁶². Delil sözleşmesi, münhasır ve münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Tarafların bir vakıanın, yalnızca belli delil veya delillerle ispatlanması konusunda yapmış oldukları sözleşmeye münhasır delil sözleşmesi; kanunen mümkün olan deliller yanında başka delillerle de ispatlanmasını mümkün kılan sözleşmeye ise, münhasır olmayan delil sözleşmesi denilir⁵⁶³.

açıklamaz veya hâkim tarafından anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken (TMK.m.184) davacı ve davalı asil dinlenilmeksizin taraf vekillerinin beyanı ile yetinilerek eksik inceleme ile boşanma hükmü kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır” şeklindedir. (Lexpera, E. T.: 25.08.2017).

⁵⁶² Kuru, Muhakeme III, s. 2881; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 463; Tanrıver, Medeni Usul, s. 802; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1741; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 182; Pınar Çiftçi, “Bir Hukuk Genel Kurulu Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*, C. 11, 2009, s. 143; Akkaya, Delil, 64.

⁵⁶³ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1750-1754; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 464-465; Tanrıver, Medeni Usul, s. 802-803; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 183; Budak/Karaaslan, s. 226; Erturgut, s. 268-269; Tutumlu, Delil, s. 32. Ayrıca bkz. Konuralp, s. 62; Çiftçi, P., Delil Sözleşmeleri, s. 140-141.

Delil sözleşmesi, HMK m. 193'te düzenlenmiştir. Buna göre, delil sözleşmesi, taraflarca yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla, yani sözlü olarak da yapılabilir.

Belirtmek gerekir ki, delil sözleşmeleri, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı, yani tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri davalarda yapılabilir. Buna karşılık hâkimin talep olmasa dahi her türlü delile başvurabildiği, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılamaz⁵⁶⁴. Yine taraflardan birisinin ispat hakkının kullanımını engelleyen veya fevkalade zorlaştıran delil sözleşmeleri geçersizdir (HMK m. 193/f. 2)⁵⁶⁵.

2. Boşanma Davalarında Delil Sözleşmesinin Geçerliliği

Boşanma davalarında delil sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağı konusunda gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında herhangi bir değerlendirmeye rastlanılmamıştır. Fakat kanaatimizce boşanma davası açılmadan evvel delil sözleşmesi yapmaya herhangi bir engel olmasa da, bu durum, aile kurumunun temel mantığıyla pek örtüşmemektedir.

Kanaatimizce TMK m. 184 emredici bir hükümdür ve dolayısıyla taraflar boşanma davalarında kanuna aykırı olarak yeminle ispata müsaade eden delil sözleşmesi yapamazlar. Ancak yargılama sırasında, uygulamada hiç rastlanmasa da, vakıaların sadece tanıkla veya başka delillerle ispat edileceğine yönelik münhasır delil sözleşmesi yapılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Boşanma davaları tam olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar olmadığı için⁵⁶⁶, hiçbir şekilde delil sözleşmesi yapılamayacağı da söylenemez. Fakat belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında vicdani kanaat ilkesi geçerli olduğundan, taraflar delil sözleşmesi yapmış olsalar ve bu doğrultuda ispat faaliyetini yerine getirseler dahi,

⁵⁶⁴ Tanrıver, Medeni Usul, s. 806; Konuralp, s. 60; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 193.

⁵⁶⁵ Taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını fevkalade güçleştiren delil sözleşmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu hususunda bkz. Hanağası, s. 444-445.

⁵⁶⁶ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, C, 2.

hâkim vicdanen kanaat getirmedikçe söz konusu hususlar ispat edilmiş sayılmaz (TMK m. 184).

B. İsticvap

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 169'uncu ilâ 175'inci maddeleri arasında düzenlenen isticvap, davanın taraflarından birisinin kendi aleyhinde olan vakıalar hakkında talep üzerine veya re'sen (HMK m. 169/f. 1) mahkemece sorguya çekilmesidir⁵⁶⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere isticvabın konusu, davanın temelini oluşturan (HMK m. 169/f. 2) ve isticvap edilen kişinin aleyhinde olan vakılardır⁵⁶⁸. Bu doğrultuda kişinin mahkemece davanın konusu vakıalar hakkında dinlenmesi ile isticvap birbirinden farklıdır⁵⁶⁹.

İsticvabın hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁷⁰. Bir görüşe göre, isticvap, sadece ikrar elde etmek amacına indirgenemeyen, hâkimin kanaatinin oluşması için başvurabildiği takdiri delillerden birisidir⁵⁷¹. Diğer bir görüş ise, isticvabın delil olmadığını, delil (özellikle ikrar) elde etmeye yarayan bir usuli kurum olduğunu savunmaktadır⁵⁷². Bundan dolayı isticvaba sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda başvurulabileceği, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda başvurulamayacağı savunulmaktadır⁵⁷³. Bu görüşe göre, söz

⁵⁶⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 371. Ayrıca bkz. Tercan, İsticvap, s. 45-49; Muşul, s. 429.

⁵⁶⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 372.

⁵⁶⁹ Bkz. Tercan, İsticvap, s. 77-85.

⁵⁷⁰ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Tercan, İsticvap, s. 26 vd.; Mert Namı, *Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi* (Danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 35-41.

⁵⁷¹ Bkz. Tercan, İsticvap, s. 127-135; Tutumlu, Delil, s. 391-392. Ayrıca isticvabın ispat amacına yönelik bir fonksiyona sahip olduğu yönünde bkz. Alangoya, s. 160.

⁵⁷² Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 372; Tanrıver, Medeni Usul, s. 712. Benzer şekilde bkz. Postacıoğlu/Altay, s. 531. Buna karşın isticvabı ikrar elde etmeye hizmet eden bir kurum olarak kabul etmenin sakıncaları için bkz. Kiraz, s. 93-94.

⁵⁷³ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 228; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 372; Tanrıver, Medeni Usul, s. 712. Ayrıca bkz. yuk. III. Bölüm, III, C, 1.

konusu davalarda isticvaba başvurulamamasının sebebi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davalarda isticvapla elde edilebilecek ikrarın hâkimi bağlamamasıdır⁵⁷⁴.

Kanaatimizce, isticvap ne delildir ne de sadece ikrar elde etmeye yarayan bir kurumdur. Öncelikle isticvap Kanun'da ispat ve delillerden ziyade yargılama usulünde düzenlenmiş olup, davanın aydınlatılmasına katkıda bulunarak, yargılamanın nihai amacı olan maddi gerçeği bulma ve adalete ulaşma açısından işletilmesi gereken bir müessesedir⁵⁷⁵. Ayrıca yukarıda tanımlandığı üzere isticvap, tarafların aleyhinde olan vakıalar hakkında sorguya çekilmesi iken; delil, tarafların iddia veya savunmalarının dayanağı olan vakıaları ispatlamak için başvurdukları araçlardır. Görüldüğü üzere, her ikisinin amacı ve temel mantığı dahi birbirine uymamaktadır. Bunların yanında isticvabın tek amacı ikrar elde etmek değildir. Hâkim isticvap sonucunda ikrar elde edebileceği gibi, kanaatinin oluşmasını sağlayan önemli bilgiler de edinebilir. Ayrıca ikrar elde edip, bunu dikkate alarak karar vermek ile ikrarla bağlı olmak birbirinden farklı hususlardır⁵⁷⁶. İkrarla bağlı olmanın yasaklandığı davalarda yapılan ikrar, uyumsuzluğu çekişmesiz hâle getirip sona erdirmez. Fakat elde edilen ikrar diğer delillerle de desteklenerek, hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasını sağlayabilir. Örneğin, alacak davasında isticvap esnasında yapılan ikrar sonucunda hâkim, senet veya başka bir delil aramadan kararını verebilir; ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/f. 1, 2) sebebiyle açılan bir boşanma davasında, karısını aldattığı iddia edilen erkeğin delil olarak sunulan mesajların kendisine ait olduğunu ikrar etmesi neticesinde, hâkim, başkaca bir hususu araştırmadan boşanmaya karar verirse TMK m. 184'e aykırılık olur. Ancak isticvap sonucunda elde edilen bu beyan diğer delillerle de desteklenirse ve hâkimin vicdani kanaati oluşursa pekâlâ boşanma kararı verebileceği kanaatindeyiz⁵⁷⁷. Dolayısıyla isticvap, delil olmayıp, hâkimde bilgi

⁵⁷⁴ Bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 228.

⁵⁷⁵ Yılmaz, E., Şerh C. II, s. 2205.

⁵⁷⁶ Aras, B., Boşanma Davaları, s. 111; Akil, Yargılama Usulü, s. 1330.

⁵⁷⁷ Bkz. ve karşı. Aras, B., Boşanma Davaları, s. 112.

ve kanaat oluşmasına yarayan bir tahkikat işlemidir⁵⁷⁸. Bu çerçevede kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da hâkim bilgi ve kanaat edinmek için isticvaba başvurabilir⁵⁷⁹.

2. Boşanma Davalarında İsticvaba Başvurulup Başvurulmayacağı Sorunu

Boşanma davalarında isticvaba başvurulup başvurulamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşlerden birine göre, boşanma davalarında her türlü ikrar hâkimi bağlamadığından isticvap hükümleri uygulanmaz⁵⁸⁰. Buradaki her türlü ikrara doğal olarak HMK m. 171'deki düzenleme de dâhil edilmiştir. Buna göre, isticvabına karar verilen kimseye gönderilen davetiyede belirtilmiş olmak kaydıyla, “*çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır*” şeklindeki hüküm boşanma davalarında uygulanmayacaktır⁵⁸¹. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere⁵⁸², bu hususlar boşanma davalarında isticvabın uygulanmasına engel değildir. Çünkü isticvap hükümlerinin uygulanması neticesinde ikrar olsa da olmasa da, hâkim bununla bağlı olmayıp vicdani kanaatinin oluşması için gerekli araştırmayı yapmak zorundadır.

Bu doğrultuda doktrinde katıldığımız görüş de, isticvabın tek amacının ikrar elde etmek olmadığını, bilgi ve kanaat edinmek için de isticvaba başvurulabileceğini,

⁵⁷⁸ Bkz. Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017, s. 1373; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 372.

⁵⁷⁹ Tercan, *İsticvap*, s. 331; Özkes, *Pekcanitez Usûl C. II*, s. 1386. Ayrıca bkz. Kiraz, s. 97, 153, 157.

⁵⁸⁰ Kuru, *İstinaftan Sonra Medeni Usul*, s. 228; Budak/Karaaslan, s. 200; Petek, s. 32; Akkaya, *Boşanma*, s. 208.

⁵⁸¹ Gürdoğan, s. 214; Petek, s. 40; Aras, B., *Boşanma Davaları*, s. 111. Aynı şekilde ikrarın hakimi bağlamadığı, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda meşruhatlı davetiyeye gönderilmişse bile, isticvaptan kaçınmanın ikrar sayılmaması gerektiği hususunda bkz. Kiraz, s. 153, 156, 157. Bu konuda bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 12.05.2015 tarih, E. 2014/21165, K. 2015/9882 no'lu kararı, “*Mahkemece davalı kadına duruşmaya gelip, sorulan sorulara cevap vermediği takdirde başka bir erkekle olan ilişkisini kabul edeceği belirtilerek isticvap davetiyesi çıkarılmış, davalı kadının davetiyeye tebliğine rağmen gelmemesi nedeniyle bu ilişkinin varlığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmiştir. Boşanma davalarında tarafların ikrarı hakimi bağlamaz (TMK. m. 184/3). Açıklanan sebeple bu şekilde isticvap davetiyesi çıkarılması da usul hükümlerine göre doğru değildir*” şeklindedir (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

⁵⁸² Bkz. yuk. IV. Bölüm, I, B, 1.

dolayısıyla boşanma davalarında isticvap hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır⁵⁸³. Başka bir deyişle hâkim, boşanma davalarında ispat ve deliller bakımından vicdani kanaatinin oluşması için, tarafların isticvabına karar verebilir.

Konu ile ilgili Yargıtay'ın kararları incelendiğinde ikrar elde etmeye yönelik hususlarda boşanma davalarında isticvap hükümlerinin uygulanmasını, bu davalarda tarafların ikrarının hâkimi bağlamadığı gerekçesiyle uygun bulmamıştır⁵⁸⁴. Fakat bilgi ve kanaat edinmek için, isticvap hükümlerinin uygulanmasına cevaz verilmiştir. Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında, temyiz aşamasında facebook üzerinden alınarak sunulan resimlerden dolayı tarafın isticvap edilmesine ve uyuşmazlık ile ilgili diğer delillerle birlikte değerlendirmede bulunulmasına karar vererek, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁵⁸⁵.

C. Hukuka Aykırı Delil Sorunu

1. Genel Olarak

Hukuka aykırı delil sorunu, gerek medeni yargılama gerekse ceza yargılaması hukukunda⁵⁸⁶ kişilerin ileri sürmüş oldukları iddia veya savunmaları ispat etme ihtiyacının ve kanuni bir hak olan ispat hakkının⁵⁸⁷ sınırsız bir şekilde kullanılmasının sonucudur. Fakat ispat hakkı sınırsız olmayıp, bunun en önemli sınırlarından birisi de hukuka aykırı delillerdir⁵⁸⁸. Anayasa m. 38/f. 6'da "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş*

⁵⁸³ Özekes, Pekcanitez Usûl C. II, s. 1386; Tercan, İsticvap, s. 331; Kiraz, s. 97.

⁵⁸⁴ Bkz. Yargıtay 2. HD. 12.05.2015 tarih, E. 2014/21165, K. 2015/9882 (Legalbank, E. T.: 25.03.2017).

⁵⁸⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD. 08.04.2013 tarih, E. 2012/23958, K. 2013/9808 (Lexpera, E. T.: 08.08.2017). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 25.02.2013 tarih, E. 2012/18738, K. 2013/4757; Yargıtay 2. HD. 25.06.2012 tarih, E. 17, K. 17526; Yargıtay 2. HD. 28.01.2013 tarih, E. 2012/15825, K. 2013/2032 (Lexpera, E. T.: 21.10.2017).

⁵⁸⁶ Ceza yargılamasında hukuka aykırı delil sorunu ile ilgili bkz. Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Delil Sorunu*, İstanbul 1998; Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller", *AÜEHFD*, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 9-26; Ali Rıza Çınar, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", *TBB Dergisi*, S. 55, 2004, s. 31-64; Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", *TBB Dergisi*, S. 101, 2012, s. 61-82.

⁵⁸⁷ Bkz. yuk. II. Bölüm, I, B, 1.

⁵⁸⁸ Karahacıoğlu/Parlar, s. 57-58; Görkem, s. 685; Çelikoğlu, s. 292-293. Ayrıca ispat hakkının sınırları için bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1590-1614.

bulgular, delil olarak kabul edilemez” ve HMK m. 189/f. 2’de “Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz” şeklindeki düzenlemelerle bu sınır açıkça belirlenmiştir. Dolayısıyla taraflar hukuka aykırı bir şekilde elde etmiş oldukları delilleri iddia veya savunmalarının ispatında kullanamazlar.

Hukuka aykırı delil sorununu özellikle teknolojik gelişmeler ışığında değerlendirmekte fayda vardır. Şöyle ki, günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık ispat araçları da değişmektedir⁵⁸⁹. Bu gelişmeler hayatı kolaylaştırdığı gibi, beraberinde bazı hak ihlallerine de sebep olabilmektedir. Günümüzde neredeyse herkesin bir akıllı telefonu bulunmakta ve herkes rahatlıkla başkasının görüntüsünü çekebilmekte, sesini kaydedebilmektedir. Yine gizli aygıtlarla kişilerin evleri veya işyerleri görüntülenmekte, günlük yaşamları kayıt altına alınabilmektedir. Aynı şekilde kişilerin internet ortamındaki gönderilerine, sosyal medya hesaplarındaki yazışmalarına ve paylaşımlarına müdahale edilebilmektedir. Bütün bunlar günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte yaygınlaşan özel hayatın gizliliği ihlalleridir⁵⁹⁰. Bunların yanı sıra, kişinin odasının veya dolaplarının karıştırılması ya da tesadüfen elde edilen bazı şeylerin rıza olmaksızın delil olarak değerlendirilmesi gibi, eskiden beri süregelen ihlaller de söz konusu olabilir⁵⁹¹. Bu yollarla elde edilen bilgi ve verilerin mahkemede delil olarak kullanılması istendiğinde, bunların hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediğinin ve maddi vakıaların ispatında dikkate alınıp alınmayacağına gerek doktrinde⁵⁹² gerekse Yargıtay kararlarında tartışıldığı görülmektedir.

⁵⁸⁹ Aynı yönde bkz. Ateş, s. 96.

⁵⁹⁰ Bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1592-1593; Hakan Pekcanitez, “Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 789-790.

⁵⁹¹ Benzer şekilde bkz. Evren Kılıçoğlu, *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması* (Danışman: Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 51.

⁵⁹² Konu ile ilgili görüş ve değerlendirmeler için bkz. Süha Tanrıver, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *TBB Dergisi*, S. 65, 2006, s. 119-128; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFĐ*, C. 61, S. 4, s. 1226-1249.

Doktrinde bir görüş, HMK m. 189/f. 2 düzenlemesiyle birlikte, hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin, maddi vakıa için mevcut bulunan yegâne delil olsa dahi, mahkemece değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu delillere ispat gücünün tanınması, taraflar arasında eşitliğin korunması açısından silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır⁵⁹³. Ayrıca dürüstlük kuralı, delillerin mahkemeye sunulması ve incelenmesi bakımından da geçerli olduğundan⁵⁹⁴, hukuka aykırı delilleri kabul etmemek, dürüstlük kuralının da bir gereğidir⁵⁹⁵.

Başka bir görüş ise, hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ve değerlendirilmemesi şeklinde katı kurallar koymak yerine, bunların hakkaniyete ve somut olaya göre hâkim tarafından değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁶. Günümüzde de her ne kadar hukuka aykırı olarak elde edilen delilin ispat aracı olamayacağına ilişkin HMK m. 189/f. 2 hükmü uygulansa da, bunun her dava için aynı şekilde uygulanmadığı, somut olaya ve davaya göre değerlendirmeler yapıldığı, bir sonraki başlık altında ele alınmaya çalışılacaktır.

2. Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Delil Sorunu

a) Genel Olarak

Medeni yargılama hukukunda, hukuka aykırı delil sorununun en çok tartışıldığı davaların başında, delil serbestisinin kabul edildiği boşanma davaları gelmektedir. Boşanma davalarında eşler iddia veya savunmalarını ispatlamak için kural olarak her

⁵⁹³ Tanrıver, Medeni Usul, s. 822-824; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1596.

⁵⁹⁴ Arslan, R., Dürüstlük Kuralı, s. 116-117.

⁵⁹⁵ Bkz. Tanrıver, Medeni Usul, s. 822-823; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1596-1597; Tanrıver, Hukuka Aykırı Delil, s. 126-127.

⁵⁹⁶ Bkz. Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 246; M. Kamil Yıldırım, “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdoğan Teziç’e Armağan*, İstanbul 2007, s. 871; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 302-303.

türlü delile dayanabilirler⁵⁹⁷. Bu durum, bazen eşlerin hukuka aykırı delil elde etmelerine ve bunları mahkemede kullanmalarına sebep olabilmektedir.

İspat hakkının en önemli sınırlarından birisi olan hukuka aykırı delil elde etme yasağı (HMK m. 189/f. 2) boşanma davalarında uygulansa da⁵⁹⁸, bazı Yargıtay kararlarından, bu yasağın kısmen yumuşatıldığı sonucu çıkartılabilir. Bu kararlar doğrultusunda bazı hususların delil olarak kullanılıp kullanılmayacağına hukuka aykırı delil sorunu çerçevesinde incelenmesi yararlı olacaktır.

b) Günlük, Hatıra ve Not Defterleri İle Mektuplar

Hukukumuzda kural olarak hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin mahkemece değerlendirilmesi yasaktır. Bu doğrultuda kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlal edilerek edinilmiş mektup veya günlük gibi yazılar yasak deliller olarak değerlendirilmektedir⁵⁹⁹. Ancak boşanma davalarında eşlerden birisi, diğerinin başka bir kişi için yazmış olduğu notları, mektupları veya bu yönde tuttuğu günlük ve hatıra defterlerini⁶⁰⁰ delil olarak kullanmak istemesi durumunda, elde edilen bu delillerin özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmeyeceği ve bunların yasak deliller kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında ele alınmıştır.

Yargıtay'a göre, öncelikle temel esas, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması ve delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmemiş olmasıdır. Ancak bunu her somut olay açısından ayrı değerlendirmek gerekir. Boşanma davası da olsa, eğer kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise, zaten hukuka aykırılık

⁵⁹⁷ Bkz. yuk. III. Bölüm, I.

⁵⁹⁸ Mesela, Yargıtay 2. HD'nin. 01.06.2017 tarih, E. 2015/26918, K. 2017/6688 no'lu kararında, "...Mahkemece, davacı-davalı erkek ağır, davalı-davacı kadın ise az kusurlu kabul edilerek davacı-davalı erkeğin boşanma davası kabul edilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı erkek tarafından sunulan ses kayıtlarına ilişkin CD'nin kadının "özel hayatının gizliliği" ihlal edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği anlaşılmaktadır. Hukuka aykırı delil, hükme esas alınamaz..." denilerek hukuka aykırı delil yasağı uygulanmıştır. Aynı şekilde bkz. Yargıtay 2. HD. 22.06.2016 tarih, E. 2015/19097, K. 2016/12155 (Lexpera, E. T.: 29.10.2017).

⁵⁹⁹ Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 843-844; Ateş, s. 102.

⁶⁰⁰ Müşterek çocuğun hatıra defterine yazmış olduğu notların delil olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. Yargıtay 2. HD. 29.06.1992 tarih, E. 7261, K. 7408 (Lexpera, E. T.: 06.08.2017).

söz konusu olup, bu şekilde elde edilen deliller bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz. Ancak eğer deliller bu şekilde hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş ise, bazı değerlendirmelerde bulunmak gerekir. Şöyle ki, boşanma davaları zaten kişilerin özel hayatını ilgilendiren davalardır. Dolayısıyla başkası açısından özel hayatın gizliliği kapsamına giren not defteri, günlük veya mektuplar, kişinin eşi tarafından birlikte yaşadıkları mekânda ele geçirilip mahkemeye delil olarak sunulursa, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş sayılır ve mahkemece delil olarak değerlendirilmelidir. Çünkü bunları yazan eş, birlikte yaşamını sürdürdükleri evde diğer eşin bunları görebileceğini bilecek durumdadır. Bunların evde dolabın içinde veya yatağın altında gibi gizli yerlerde ele geçirilmesi durumunda da, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş oldukları kabul edilemez. Burası eşlerin birlikte yaşadıkları bir yer olduğundan, diğer eş için gizli mekân olarak kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle hiç kimse evinde elde etmiş olduğu delili hukuka aykırı bir şekilde elde etmiş sayılamaz⁶⁰¹.

Yargıtay'ın bu kararında bahsedilen mektuplar, eşlerin başkası için yazmış olduğu veya başkası tarafından eşlerden birine yazılan mektuplardır. Fakat eşlerin birbirlerine yazdıkları mektupların delil olarak kullanılıp kullanılmayacağıın konu açısından değerlendirilmesi gerekir. Mektuplar, kişilik değerleri kapsamında kabul edilen ve hukuki korumadan yararlanan özel metinlerdir. Dolayısıyla kişinin rızası alınmadan yazmış olduğu mektubun yayınlanması veya kullanılması kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmektedir⁶⁰². Bu çerçevede özel hayatın gizliliği ihlal edilerek elde edilen mektuplar delil olarak kullanılamaz⁶⁰³. Ancak boşanma davalarında eşler iddia veya savunmalarını ispatlamak için, birbirlerine yazmış oldukları mektupları delil olarak sunabilirler⁶⁰⁴. Boşanma davalarında bu mektupların delil olarak kullanılmasının, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımayacağı ve yasak delil olarak kabul edilemeyeceği söylenebilir. Çünkü bunlar zaten aleyhinde delil olarak

⁶⁰¹ Bkz. Yargıtay HGK. 25.09.2002 tarih, E. 2-617, K. 648 (Legalbank, E. T.: 27.03.2017).

⁶⁰² Tutumlu, Boşanma C. I, s. 664.

⁶⁰³ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1608; Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 843-844.

⁶⁰⁴ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, B, 9.

kullanılacak kişi tarafından gönderilmiştir ve savunma hakkı kapsamında bunların delil olarak kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁶⁰⁵.

c) Ses ve Görüntü Kayıtları İle Fotoğraflar

Teknolojik gelişmelerle birlikte insanlar artık çok kolay bir şekilde başkasının sesini veya görüntüsünü rızası dışında kaydedebilmekte, fotoğraflarını çekebilmektedir. Teknolojinin sağlamış olduğu bu imkânlar, özel hayatın gizliliğini ihlal eden davranışları da beraberinde getirmektedir⁶⁰⁶. Şöyle ki, kişiler başkalarının özel hayatının gizliliğini ihlal ederek gizlice ses veya görüntü kaydı yapabilir ve daha sonra bunları delil olarak kullanmak isteyebilirler⁶⁰⁷. Bu durum boşanma davalarında da söz konusu olabilir. Ancak burada en önemli husus söz konusu delillerin hukuka aykırı yollardan yaratılmamış olmasıdır⁶⁰⁸. Aksi takdirde bu deliller hiçbir vakianın ispatında dikkate alınamaz (HMK m. 189/f. 2). Örneğin, boşanma davasında eşlerden birisine, doktor olan diğer eşin duruşmadan kısa bir süre önce iğne yaparak onu hiçbir şeyi hatırlamayacağı hale getirmesi ve bunun sonucunda kayıt altına alınan beyanı, hukuka aykırı bir delildir⁶⁰⁹.

Doktrinde hukuka aykırı delillerin dikkate alınamayacağını savunan görüşlerden birine göre, karşı tarafın izni olmaksızın elde edilen ses kaydı yasak deliller arasında sayılmaktadır⁶¹⁰. Ancak bu ses kaydı kişinin rızası ve bilgisi dâhilinde yapılmışsa, burada herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu doğrultuda ses kaydı taraflar arasında yapılan bir görüşme neticesinde elde edilmişse, görüşmeyi yapan diğer taraf sesinin kaydedilebileceğini öngördüğünden, bunun delil olarak

⁶⁰⁵ Tutumlu, Boşanma C. I, s. 665.

⁶⁰⁶ Teknolojik gelişmelerin kişilik haklarının ihlaline etkisi için bkz. Özdemir, H., Kişisel Veriler, s. 123.

⁶⁰⁷ Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 789-790.

⁶⁰⁸Bkz. Yaşar Öksüz, “Boşanma Davalarında Ses Kayıtlarının Delil Niteliği”, <http://www.hukukihaber.net/bosanma-davalarinda-ses-kayitlarinin-delil-niteliği-makale,5119.html> (E. T.: 21.08.2017).

⁶⁰⁹ Bkz. ve karşı. Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 791; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1593-1594.

⁶¹⁰ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1606.

kullanılmasında hukuka aykırılık olmadığı kabul edilmektedir⁶¹¹. Yine evde veya sitede ya da başka bir yerde⁶¹² güvenlik için kurulan sistemin kaydı sırasında tesadüfen elde edilen kayıtlar hukuka aykırı delillerden sayılmazlar ve boşanma davalarında delil olarak kullanılabilirler⁶¹³.

Bu konu Yargıtay kararlarında da tartışılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konu ile ilgili bir içtihadına göre, bir delilin usulsüz şekilde elde edilmesi durumunda, bu delil, somut olaya göre değerlendirilebilirse de; usulsüz bir şekilde yaratılan delil değerlendirilmeye tabi tutulamaz. Böylece hukuka aykırı olarak elde etme ile hukuka aykırı olarak yaratılma arasında ayırım yapılmakta ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin somut olaya göre kullanılabilmesi, ancak hukuka aykırı olarak yaratılan delillerin hiçbir şekilde davada kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede davalı kadının rızası dışında kaydedilen ve sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulan CD'nin delil olarak hükme esas alınması kabul edilmemiştir⁶¹⁴.

Ancak Yargıtay bu konuda bir kararında kocanın eşinden gizli bir şekilde, birlikte yaşadıkları konuta ses kayıt cihazı yerleştirip eşinin konuşmalarını kaydederek, bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde, özel hayatın gizliliğinin ihlalini ve hukuka aykırılık bulunduğunu kabul etmemiştir. Bu şekilde elde edilen delilleri de hukuka aykırı delil olarak saymayıp, buna dayanarak boşanma kararı verilmesi gerektiğini savunmuştur. Karara göre, delilin elde edilmesinde hukuka uygunluk sebepleri varsa, hukuka aykırılık ortadan kalkar. Hukukumuzda göre eşler birbirlerine sadık kalmak mecburiyetindedirler (TMK m. 185/f. 3). Evlilik kurulduktan sonra eşler bu yükümlülüğe uymak zorundadırlar ve

⁶¹¹ Mesude Altunel, "Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Türk Medeni Usul Hukuku'ndaki Konumu", *YD*, C. 36, S. 3, Temmuz 2010, s. 147; Ateş, s. 98.

⁶¹² Bu doğrultuda otel kamera kayıtlarının boşanma davasında delil olarak kullanıldığı yönünde bkz. Yargıtay 2. HD. 23.05.2016 tarih, E. 2015/18075, K. 2016/10062; Yargıtay 2. HD. 28.09.2016 tarih, E. 2015/19062, K. 2016/13240 (Lexpera, E. T.: 09.02.2018).

⁶¹³ Altunel, s. 147; Ateş, s. 98. Bir taşınmazın giriş ve çıkışındaki video kaydından elde edilen delillerin hukuka aykırı delil sayılmadığı hususunda bkz. Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 847.

⁶¹⁴ Yargıtay HGK. 15.02.2012 tarih, E. 2011/2-703, K. 2012/70 (Lexpera, E. T.: 18.08.2017). Ayrıca bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1602-1604.

burada artık öncelik taşıyan husus, tek tek kişilerin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşam alanıdır. Bu alan da diğer eş için tamamen dokunulmaz değildir. Bu suretle ortak yaşam alanında sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışların ispatlanması için elde edilen söz konusu delil, hukuka aykırı delil olarak kabul edilmemiştir⁶¹⁵. Bu karar doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Buna göre evlilikle birlikte eşler arasında ortak bir yaşam kurulsa da, eşlerin birbirlerine karşı özel hayatlarının gizliliği ortadan kalkmamaktadır. Başka bir deyişle eşlerin birbirlerine karşı bireysel hayatları bulunmakta ve buna müdahale edilerek elde edilen deliller hukuka aykırı delil sayılmaktadır⁶¹⁶. Aksi takdirde bu durum, eşlerin birbirlerine karşı sınırsız kontrol etme ve delil elde etme hakkına sahip oldukları anlamına gelir⁶¹⁷.

Ses ve görüntü kaydı gibi fotoğraflarda da hukuka aykırı delil tartışması söz konusu olabilir. Yargıtay'ın eşin günlüğünün delil olarak sunulması ile ilgili kararında ifade edildiği üzere, eşlerden birisi tarafından ortak yaşam alanında ele geçirilen fotoğraflar da, bahsedilen diğer deliller gibi yasak deliller kapsamında sayılmayıp, hükme esas alınabilir⁶¹⁸. Ancak doktrinde bir görüşe göre, kişilik hakları ihlal edilerek elde edilen fotoğraf, hukuka aykırı delil olarak kabul edilmelidir⁶¹⁹.

d) Telefon Görüşmesi Kayıtları

Daha önce ele alındığı üzere⁶²⁰, boşanma davalarında kullanılabilen yazılı olmayan delillerden birisi de telefon görüşmeleridir. Günümüzde kişilerin telefon görüşmelerinin kendi rızaları ve bilgileri dışında kayıt altına alınma durumu söz konusu olabilmektedir. Bu kayıtların herhangi bir özel hukuk yargılamasında delil olarak kabul edilip edilmediğinin hukuka aykırı delil sorunu çerçevesinde

⁶¹⁵ Yargıtay 2. HD. 20.10.2008 tarih, E. 2007/17220, K. 2008/13614 (KİBB, E. T.: 18.08.2017). Bu kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. Tutumlu, Hukuka Aykırı Deliller, s. 2155-2162.

⁶¹⁶ Kılıçoğlu, E., Hukuka Aykırı Deliller, s. 316; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1601; Çiftçi, P., Boşanma, s. 1756-1762; ayrıca bkz. Gençcan, Boşanma, s. 644.

⁶¹⁷ Mehmet Akif Tutumlu, "Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri", *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C. II, Ankara 2010, s. 2162.

⁶¹⁸ Bkz. Yargıtay HGK. 25.09.2002 tarih, E. 2-617, K. 648 (Legalbank, E. T.: 27.03.2017).

⁶¹⁹ Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 843.

⁶²⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, C, 5.

değerlendirilmesi gerekir. Kural olarak telefon görüşmesinin gizlice kaydedilmesi, kişilik hakkının ihlali sayılmaktadır⁶²¹. Ancak kişinin bilgisi ve rızası doğrultusunda telefon görüşmelerinin kayıt altına alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık yoktur ve bu şekilde elde edilen kayıtlar delil olarak kullanılabilir⁶²².

Akıllı telefonların yaygın bir şekilde kullanılması beraberinde bazı kişilik hakkı ihlallerini de getirmektedir. Bunlardan birisi de eşlerin yaptıkları telefon görüşmelerinin telefonlara yüklenen casus programlar aracılığıyla kayıt altına alınması ve bunların boşanma davalarında delil olarak kullanılmak istenmesidir. Bu konuda bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe ve Yargıtay'ın tutumuna göre, eşin telefonuna casus programı yükleyerek elde edilen deliller hukuka aykırı olup, herhangi bir vakianın ispatında dikkate alınamaz⁶²³. Ancak telefonda yapılan görüşmelerin telefondaki ses yükseltici veya başka bir alet kullanılarak üçüncü kişilere dinletilmesi sonucunda, bu kişilerin tanıklığında hukuka aykırılık olmadığı kabul edilmektedir⁶²⁴.

e) Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımlar ve Yazışmalar

Boşanma davalarında sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımlar ve yazışmaların delil olarak kullanılabilmesi için, bunların esas olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edilmemiş olması gerekir. Bu doğrultuda sahte bir sosyal medya hesabı açarak başka bir kişinin ismini kullanan eşin elde etmiş olduğu görüşmeler hukuka

⁶²¹ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1606; Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 844.

⁶²² Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 845-846.

⁶²³ Bkz. Baygın, Sadakat, s. 741; Altunel, s. 147. Aynı şekilde Yargıtay 2. HD.'nin 01.06.2017 tarih, E. 2015/26918, K. 2017/6688 no'lu kararı, "*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 belirlenmesinde dikkate alınamaz*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 29.10.2017). Ancak Yargıtay 2. HD.'nin 17.09.2013 tarih, E. 2012/21108, K. 2013/21067 no'lu kararının karşı oy yazısından, söz konusu kararda, hediye edilen cep telefonuna yüklenen casus programı aracılığıyla elde edilen konuşmaların delil olarak kabul edildiğini anlıyoruz (Lexpera, E. T.: 29.10.2017).

⁶²⁴ Ateş, s. 98; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. bs., Ankara 2009, s. 429 (Yazarların 2011 yılı ve sonrasında birlikte yazdıkları eserlerde bu görüşe yer vermedikleri görülmüştür; aksine Pekcanitez Usûl, s. 1606'da üçüncü kişinin iki kişi arasındaki görüşmeyi dinlemesi üzerine edindiği bilgilerin değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir).

aykırı delillerden kabul edilmiştir⁶²⁵. Aynı şekilde bir boşanma davasında, kadının facebook isimli sosyal paylaşım sitesini kullanarak kendisini kocanın dayısıymış gibi göstererek, kocasındab elde ettiği iletişim kayıtları da hukuka aykırı delillerden sayılmalıdır⁶²⁶.

Fakat kanaatimizce eşlerden birisi tarafından sosyal medyada paylaşılan resim, yazı veya görüntüler ya da diğer eşe gönderilen iletiler hukuka aykırı delil kapsamında sayılmayıp delil olarak kullanılabilir. Çünkü söz konusu paylaşımları yapan veya iletileri gönderen eşin bunların kaydedileceğini ve delil olarak kullanılabileceğini öngörmesi mümkündür⁶²⁷. Konu ile ilgili Yargıtay'ın bir kararında, kadının rızası olmadan facebooktan alınan ve delil olarak dosyaya sunulan fotoğrafların hukuka aykırı delil sayılıp sayılmadığının değerlendirilmemesi bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁶²⁸. Kararda söz konusu fotoğrafların, eşlerden biri tarafından diğerine gönderildiği veya facebook üzerinden paylaşıldığı ya da gizlice sosyal medya hesabından şifre girilerek alındığı konusunda net bir bilgi yer almamaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, ilk iki ihtimalde bu fotoğraflar bakımından rıza olmasa dahi delil

⁶²⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 02.03.2016 tarih, E. 2015/13454, K. 2016/4141 no'lu kararı, *"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle tarafların mahkemece ise kabul edilen kusurlu davranışları yanında erkeğin hakaret edip, aşağılayıcı sözler söylediği, kadının ise birlik görevlerini yerine getirmede, başka bir kadın ismi kullanarak twitter hesabı açıp eşi aleyhine delil yaratmaya çalıştığı, erkeğin de eşine yalan söyleyerek güvenini sarstığı, bu durumda, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda erkeğin ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre erkeğin tüm, kadının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 15.11.2017).

⁶²⁶ Bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 05.02.2014 tarih, E. 2013/19577, K. 2014/1926 no'lu kararı, *"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"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 20.10.2017). Söz konusu kararda, kadının delilleri bu şekilde elde ettiğini kabul etmesi üzerine hukuka aykırılık açısından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

⁶²⁷ Aynı gerekçelerle telefonla veya elektronik ortamda gönderilen mesajların hukuka uygun delillerden sayıldığı hususunda bkz. Altunel, s. 148.

⁶²⁸ Yargıtay 3. HD. 21.01.2013 tarih, E. 2012/23195, K. 2013/698 (Lexpera, E. T.: 06.03.2018).

olarak kullanılabilirlerken; son ihtimalde rıza olmadan kullanılmayacağı kanaatindeyiz⁶²⁹.

f) Değerlendirmelerimiz

Boşanma davalarında usule ilişkin konularda, bazı hususlar haricinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulansa da; unutulmamalıdır ki, bu davalar sıradan bir alacak davası değildir. Dolayısıyla bazı hususları çok katı uygulamak, kendine özgü, kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren, taraf menfaatlerinin yanında kamu menfaatinin de söz konusu olduğu boşanma davalarının önemiyle çelişir. Bu çerçevede HMK m. 189/f. 2 hükmünü de çok katı uygulamamak ve somut olaya göre delilleri değerlendirmek gerekir⁶³⁰.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, evlilikle beraber eşlerin birbirine karşı olan özel hayatlarının ortadan kalkması söz konusu olmasa da, bunun eskiye nazaran sınırlandırılmış olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü eşler evlenmekle birlikte birbirlerine karşı sadakatle davranma yükümlülüğü (TMK m. 185/f. 3) altına girmişlerdir⁶³¹. Buna olan davranışları ispatlamak için, eşlerden birisinin ortak yaşam alanında günlük, fotoğraf veya mektup elde etmesi⁶³² ya da buraya kamera veya ses kayıt cihazı yerleştirerek eşinin sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemlerini kaydetmesiyle⁶³³ elde edilen deliller, hukuka aykırı delil olarak kabul edilmemelidir⁶³⁴. Daha önce de ifade edildiği üzere⁶³⁵, zina gibi eylemler gizli yerlerde işlendiğinden, burada emare ispatına imkân tanınmaktadır. Bu çerçevede değerlendirecek olursak, böyle bir eylem zaten ulu

⁶²⁹ Ayrıca bkz. aşa. IV. Bölüm, I, C, 2, f.

⁶³⁰ Olması gereken hukuk bakımından HMK m. 189/f. 2'nin gözden geçirilmesinin yerinde olacağı konusunda bkz. Budak/Karaaslan, s. 224-225.

⁶³¹ Akil, Hukuka Aykırı Delil, s. 1260-1261.

⁶³² Günlüğün delil olarak kullanılması yönündeki kararı destekleyen görüşler için bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1598; Akil, Hukuka Aykırı Delil, s. 1254-1255. Karşıt görüş için bkz. Çiftçi, P., Boşanma, s. 1758-1759.

⁶³³ Eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı olan eylemlerinin kayıt altına alınmasında hukuka aykırılık olmadığı hususunda bkz. Fatih Kanmaz, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara 2015, s. 153-154; Akil, Hukuka Aykırı Delil, s. 1261.

⁶³⁴ Aynı evde yaşayan eşlerin burada ele geçirdikleri mektup, fotoğraf veya not defterlerinin yasak delil kapsamında sayılmayacağı hususunda bkz. Altunel, s. 150.

⁶³⁵ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B, 3.

orta işlenemeyeceğine göre, aldatıldığını iddia eden eşin, söz konusu eylemi bahsedilen şekilde elde etmiş olduğu delillerle ispatlanmasına da müsaade edilmelidir⁶³⁶. Çünkü bu gibi bazı hallerde, ileri sürülen vakıaların, hukuka aykırı olduğu iddia edilen delilden başka bir delille ispatı mümkün olmayabilir⁶³⁷.

Kanaatimizce burada ayrıca aldatılan eş bakımından özel üstün yarar bulunmaktadır⁶³⁸. Şöyle ki, delilin elde edilmesi ve ispat edilmek istenen husus arasında bir menfaat dengesi gözetilerek değerlendirilmede bulunulmalıdır⁶³⁹. Burada aldatılan eşin onuru ve evlilik birliğinin korunması ile sesi veya görüntüsü kaydedilen eşin bunların gizliliğine saygı duyulma hakkı yarıştırmakta olup, doktrinde görüşüne katıldığımız *Zafer* de, eşin onuru ve evlilik birliğinin korunmasını diğer eşin menfaatinden üstün tutmaktadır⁶⁴⁰. Bu sebeple, eşlerin birlikte yaşadıkları yerde hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği iddia edilen delilin, somut olaya göre değerlendirilerek, başka delillerle desteklenmesine imkân tanınmalıdır⁶⁴¹. Ayrıca *Zafer*'e göre, aldatılan eşin onuruna ve evlilik birliğine yönelik bir saldırı söz konusu olduğundan, bu eylemlerin kayıt altına alınmasını, söz konusu saldırıyı bertaraf etmeye yönelik meşru savunma hareketi olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, burada herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir⁶⁴².

⁶³⁶ Ayrıca bkz. Akil, *Hukuka Aykırı Delil*, s. 1254-1255.

⁶³⁷ Bkz. Budak/Karaaslan, s. 224; Akil, *Yargılama Usulü*, s. 1341.

⁶³⁸ Kişilik hakkına saldırı bakımından hukuka aykırılığı kaldıran sebepler için bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2016, s. 208-235; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 12. bs., İstanbul 2015, s. 400-403; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. bs., Konya 2014, s. 95-108.

⁶³⁹ Bkz. Budak/Karaaslan, s. 225; Akil, *Hukuka Aykırı Delil*, s. 1260-1261; Akil, *Yargılama Usulü*, s. 1341.

⁶⁴⁰ Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*, İstanbul 2010, s. 146.

⁶⁴¹ Doktrinde bir görüş tarafından eşin gizli kamerayla aldatıldığının ispat edilmesi “üstün nitelikte özel yarar” başlığı altında ele alınmış ve söz konusu ispat yönteminin kural olarak kişilik hakkı ihlalini oluşturduğu kabul edilse de, hukuka aykırı bir tutum içerisinde olan eşin, bu tutumunun ortaya çıkarılmasına karşı olarak, kişilik hakkı ihlalinin olduğu savunmasını ileri süremeyeceği kabul edilmiştir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 215-216).

⁶⁴² Zafer, s. 146-147. Yazar aynı sayfalarda cezai sorumluluk bakımından söz konusu fiilleri kayıt altına almak isteyen eş için, saldırının kaçınılmaz olması şartıyla hata kurallarını da uygulamak gerektiğini ifade etmektedir.

Ancak bu delil hukuka aykırı bir şekilde yaratılmışsa, hiçbir şekilde değerlendirilmemesi gerekir. Bu çerçevede boşanma davasından önce davalı eşe, davacı olan doktor eşin iğne vurarak onu hiçbir şey hatırlamayacağı bir hâle getirmesi sonucu beyanını kayıt altına alma⁶⁴³ veya sosyal medyada sahte hesap açıp eşiyile başkasıymış gibi konuşarak elde edilen deliller, hile ile alınmış ve hukuka aykırı olarak yaratılmış deliller olup, değerlendirmeye esas alınmamalıdır. Sonuç olarak, eşin sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemleri için başka türlü ispatlama imkânı yoksa ve söz konusu delilin hile veya tehditle oluşturulması gibi hukuka aykırı yaratılmış olması söz konusu değilse, dürüstlük kuralı göz önünde tutularak bu delilin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir.

Buna karşın, başka bir şekilde ispatlama imkânı olmasına rağmen, ortak yaşam alanında olsa bile, her eylemin kameraya alınarak ya da ses kaydı yapılarak delil olarak kullanılmak istenmesine müsaade edilmemelidir. Aynı şekilde eşlerin tamamen kişisel olarak kullandığı telefonuna, mail adresine, sosyal medya hesabına veya işyeri gibi şahsi alanlarına hiçbir gerekçeyle müdahale edilemeyeceği kanaatindeyiz⁶⁴⁴. Bu doğrultuda eşlerin telefonlarına yüklenen casus programları aracılığıyla elde edilen telefon görüşmeleri veya işyerine kurulan gizli kamera sayesinde elde edilen görüntüler⁶⁴⁵ hukuka aykırı delil sayılmalıdır. Yine eşin sosyal medya hesabı veya mail adresi şifresinin diğer eş tarafından kırılması veya gizlice alınması suretiyle elde edilen görüşme kayıtları hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmelidir.

D. Somutlaştırma Yükü ve Delillerin Gösterilmesi

1. Genel Olarak

“Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi” başlığı altında düzenlenen HMK m. 194/f. 1’de “*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır*” denilerek taraflara iddia veya savunmalarının temelindeki

⁶⁴³ Bkz. ve karşı. Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil, s. 791; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1593-1594.

⁶⁴⁴ Karşı tarafın bilgisayarı veya telefonunda bulunan ve rızası olmaksızın elde edilen mesajlar hukuka aykırı delillerdendir (Altunel, s. 148).

⁶⁴⁵ Ortak yaşanan yerden ziyade işyerinde elde edilen günlüğün delil olarak kullanılamayacağı hususunda bkz. Ateş, s. 102.

maddi vakıaları somutlaştırma yükü yüklenmiştir. İkinci fıkrada ise, “*Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur*” denilmiştir. Söz konusu bu düzenleme delillerin nasıl ileri sürüleceğini belirten ve somutlaştırma yükünün tamamlayıcısı niteliğinde bir düzenlemedir⁶⁴⁶. Kanunda da görüldüğü üzere, somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi her iki taraf için öngörülmüş olup, davacı iddialarının, davalı ise savunmalarının dayanağı olan maddi vakıaları ve bunlarla ilgili delilleri bu şekilde sunması gerekir⁶⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki, somutlaştırma yükü tarafların iddia veya savunmalarının dayanağı olan maddi vakıalarla ilgili olup, delillerle doğrudan bir bağlantısı yoktur. Dolayısıyla tarafların dayandıkları delillerin neler olduğu ve delillerden her birinin hangi vakıaların ispatında kullanılacağı hususu, HMK m. 194/f. 2’de düzenlenen delillerin gösterilmesiyle ilgilidir⁶⁴⁸.

Somitlaştırma yükü, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları maddi vakıaları ispata elverişli bir şekilde açıklamaları gerekliliğidir⁶⁴⁹. Örneğin, davacının “*trafik kazası sonucunda maddi ve manevi zararım oldu*” diyerek dava açması hâlinde, somutlaştırma yükünü yerine getirmiş olmaz. Burada davacının iddia ettiği kazanın ne zaman, nasıl, nerede gerçekleştiğini ve karşı tarafın kim olduğunu belirtmesi gerekmektedir⁶⁵⁰. Bunları belirttikten sonra, tarafın somutlaştırdığı vakıalara ilişkin delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatında kullanılacağını da ifade etmesi gerekir (HMK m. 194/f. 2).

⁶⁴⁶ Tanrıver, Medeni Usul, s. 797.

⁶⁴⁷ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1682; Karaaslan, Aydınlatma Ödevi, s. 108; Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, 1. bs., İstanbul 2017, s. 6.

⁶⁴⁸ Tanrıver, Medeni Usul, s. 796. Bunun ilişkilendirme yükü olarak ifade edildiği yönünde bkz. Yardımcı, s. 95.

⁶⁴⁹ Bkz. Börü, s. 185; Tanrıver, Medeni Usul, s. 796; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1681-1682; Yardımcı, s. 3-7; Görkem, s. 671.

⁶⁵⁰ Bkz. ve karşı. Karahacıoğlu/Parlar, s. 113. Ayrıca bkz. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1681.

2. Boşanma Davalarında Somutlaştırma Yükü ve Delillerin Gösterilmesi

Boşanma davalarında da tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaları somutlaştırmaları gerekmektedir⁶⁵¹. Örneğin, kadının “*kocam beni aldatıyor*” diyerek boşanma davası açması halinde, somutlaştırma yükünü (HMK m. 194/f. 1) yerine getirmemiş sayılır. Yine, sadece “*eşimle aramızdaki evlilik birliği çekilmez bir hal almıştır*” şeklindeki soyut bir beyanla dava açılması durumunda bu dava reddedilecektir⁶⁵². Dolayısıyla davacının iddia ettiği hususun sebeplerini, bir eylem varsa bunun ne zaman gerçekleştiğini, nasıl gerçekleştiğini ve kiminle gerçekleştiğini belirtmesi gerekmektedir⁶⁵³.

Somitlaştırma yükünün bir gereği olan delillerin gösterilmesi (HMK m. 194/f. 2) de boşanma davalarında önem arz etmektedir⁶⁵⁴. Yani boşanma davasında tarafların hem iddia veya savunmalarına dayanak yaptıkları maddi vakıaları somutlaştırmaları hem de sunmuş oldukları delilleri hangi vakıaların ispatı için sunduklarını bildirmeleri gerekir⁶⁵⁵. Aksi takdirde söz konusu delilin dikkate alınmaması ve dolayısıyla, ispat

⁶⁵¹ Börü, s. 185; Tanrıver, Medeni Usul, s. 796; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1681.

⁶⁵² Budak/Karaaslan, s. 220.

⁶⁵³ Bkz. ve karşı. Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1681.

⁶⁵⁴ Bu konuda Yargıtay 2. HD.’nin 17.01.2017 tarih, E. 2016/6862, K. 2017/557 no’lu kararı, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119/l-(f) hükmü uyarınca, gerek yazılı gerekse basit yargılama usulünde, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğinin, dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir. Delillerin bildirilmesi hakkındaki bu düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da kabul edilen somutlaştırma yükünün de bir gereğidir*” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 24.10.2017).

⁶⁵⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD. 05.03.2013 tarih, E. 2012/18988, K. 2013/5652 (Lexpera, E. T.: 24.10.2017). Konu ile ilgili Erzurum BAM 5. HD.’nin 01.02.2017 tarih, E. 41, K. 42 no’lu kararı, “*...HMK'nun “Dava dilekçesinin içeriği” başlıklı 119. maddesinin 1-f bendinde ise “İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği” nin dava dilekçesinde gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olaya gelince; davacı 10/06/2016 tarihli dava dilekçesinde iddia ettiği vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini göstermemiş ve ön inceleme duruşmasında da sunacak bir delili olmadığını beyan ederek bu durumu teyit etmiştir. O halde, iddiasını ispat edecek delil bildirmeyen davacının açtığı iş bu davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacının yerinde bulunmayan istinaf itirazlarının reddine dair karar verilmiştir*” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 02.03.2018).

faaliyetinin yerine getirilememesi sebebiyle aleyhe karar verilme durumu söz konusu olabilir⁶⁵⁶.

Fakat boşanma davalarında somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi (HMK m. 194) ile ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde, bu kararlarda özellikle tanık bildiriminde hangi tanığın veya tanıkların hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin belirtilmemiş olmasının, HMK m. 194'teki yükümlülüğe aykırılık teşkil etmediği kabul edilmekte ve bu hükme dayanılarak verilen aleyhe kararlar bozulmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda tanıkların, çekişmeli olan bütün vakıalar hakkında gösterildiğinin kabul edilmesi ve dinlenilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵⁷.

E. Delil Tespiti

1. Genel Olarak

Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış bir davada kullanılacak delillerin kaybolmasını veya ispat kabiliyetlerini yitirmelerini engellemek amacıyla, bu delillerin önceden incelenmesini veya güvence altına alınmasını sağlamak için

⁶⁵⁶ Bkz. Tanrıver, Medeni Usul, s. 798; Görkem, s. 666, 673. Somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesinin sonuçları için ayrıca bkz. Yardımcı, s. 227-295.

⁶⁵⁷ Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 14.06.2013 tarih, E. 2012/15863, K. 2013/16589 no'lu kararı, "*Mahkemece davalının gösterdiği tanıklar dinlenmemiş, davacının tanıkları ile sonuca gidilmiştir. Davalı tanıklarının dinlenmemesinin gerekçesi olarak, davalının somutlaştırma yükümlülüğünü kesin süre içinde yerine getirmemiş olması gösterilmiştir. Davalı cevabında savunmasını dayandırdığı vakıaları somut olarak belirtmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 194'ncü maddesinde yer alan somutlaştırma yükümlülüğü, vakıaların somut olarak ileri sürülmüş olmasıyla ilgilidir. Bu yükü yerine getirmemiş olan taraf sonucuna katlanacaktır. Bu kuralın amacı, mahkemenin uyuşmazlığı doğru saptayıp, yargılamayı doğru ve sağlıklı bir şekilde yürütmek ve makul sürede sonuçlandırmaktadır. 194'ncü maddenin (2) fıkrasında somutlaştırma yükünün delillerle bağlantısı ortaya konulmuştur. Buna göre hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiği açıkça belirtilmelidir. Davalı, savunmasını dayandırdığı vakıaları ispat için tanık deliline dayanmış ve tanıklarının isim ve adreslerini gösteren listeyi mahkemeye 21.12.2011 günü vermiştir. Bu dilekçede veya sonradan verilen süre zarfında hangi tanığı, hangi vakıanın ispatı için gösterdiğini belirtmemiş olması, gösterilen tanıkların her birinin dayanılan vakıaların bütünü için gösterilmiş olduğu anlamını taşır ve bu durum tanık delilini ikame etme hakkından vazgeçmiş sayılmasını gerektirmez. Bu bakımdan, davalının gösterdiği tanıklar usulünce çağrılıp dinlenmeli ve toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna gidilmelidir*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 24.10.2017). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 13.05.2013 tarih, E. 730, K. 13537; Yargıtay 2. HD. 12.06.2014 tarih, E. 11571, K. 13237 (Lexpera, E. T.: 24.10.2017).

başvurulan usuli bir kurumdur⁶⁵⁸. Delil tespiti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda geçici hukuki korumalarla birlikte m. 400 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Doktrinde de delil tespitinin tanımı yapılırken, bunun bir geçici hukuki koruma müessesesi olduğu ifade edilmektedir⁶⁵⁹.

Dava açılmadan evvel veya yargılama esnasında tespiti istenen delilin henüz incelenme sırası gelmeden, söz konusu delilin daha sonra yok olacağı ya da kullanılmasının güçleşeceği ihtimali varsa, delil tespitine başvurmada hukuki yarar vardır⁶⁶⁰. Örneğin, ileride tanık olarak dinlenilecek kişi ağır bir şekilde hastadır ve öleceğinden korkulduğu için, delil tespiti yoluyla önceden dinlenilebilir⁶⁶¹. Belirtmek gerekir ki, delil tespitini talep eden kişi, bunun gerekçelerini mahkemeye vereceği dilekçeyle açıklamalı ve dolayısıyla bunu talep etmesindeki hukuki yararını ispatlamalıdır. Burada aranacak olan ispat ölçüsü, tam ispat olmayıp, ihtiyati tedbirlerde aranan yaklaşık ispattır⁶⁶².

Delil tespiti, dava açılmadan evvel esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesinden istenir (HMK m. 401/f. 1). Dava açıldıktan sonra ise, delil tespiti

⁶⁵⁸ Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, Ankara 2011, s. 29. Ayrıca bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 578; Melih Sanan, *Delil Tespiti* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014; Cenk Akil, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", *AÜHFD*, C. 58, S. 1, 2009, s. 5; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 376-377; Erişir, s. 336.

⁶⁵⁹ Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 578; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 469; Karşlı, s. 765. Delil tespitinin hukuki niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Akyol Aslan, s. 33 vd.; Sanan, s. 16-31; Akil, *Delil Tespiti*, s. 4-7. Ayrıca boşanma davası için yaptırılan bir delil tespiti ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 10.12.2014 tarih, E. 11934, K. 25373 no'lu kararında, "*Davadan önce yaptırılan delil tespitine ilişkin dosya, asıl dava dosyasının eki sayılır ve onunla birleştirilir (HMK. m. 405). Geçici hukuki koruma tedbirleri için sarf edilen giderler de yargılama giderlerine dâhildir (HMK. m. 323/ 1-ç)*" ifadelerine yer verilmiştir (Lexpera, E. T.: 21.10.2017).

⁶⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 644.

⁶⁶¹ Ertanhan, s. 155; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 469; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 578; Akyol Aslan, s. 62-63.

⁶⁶² Sanan, s. 23-24; Akil, *Delil Tespiti*, s. 56. Ayrıca bkz. yuk. Bölüm II, III, A.

konusunda yetkili ve görevli mahkeme, davaya bakan mahkemedir (HMK m. 401/f. 4).

2. Boşanma Davalarında Delil Tespiti

Delil tespiti, her türlü delil için istenebilir⁶⁶³. Boşanma davalarında da taraflar henüz dava açılmadan veya dava açılıp da söz konusu delilin incelenme sırası gelmeden delil tespiti yoluna başvurabilirler. Boşanma davalarında aile mahkemeleri görevli olduğundan (AMK m. 4), dava açıldıktan sonra, delil tespitinde davaya bakan aile mahkemesi görevli iken; dava açılmadan evvel delil tespiti, sulh hukuk veya aile mahkemesinden istenebilir (HMK m. 401/f. 1). Doktrinde bizim de görüşüne katıldığımız *Arslan*'a göre, boşanma davası açılmadan önce delil tespiti yoluyla delillerin davaya bakacak olan aile mahkemesi değil de, sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenmesi ihtimali, doğrudanlık ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu sebeple söz konusu düzenleme, dava açılmadan önce delil tespiti yoluyla incelenecek delil davaya bakacak olan mahkemenin yargı çevresinde ise, esas davaya bakacak olan mahkemedен; yargı çevresi dışında ise, orada bulunan sulh hukuk mahkemesinden istenmesi yönünde değiştirilmelidir⁶⁶⁴. Bir başka deyişle dava açılmadan önce tespiti istenen delil davaya bakacak olan mahkemenin yargı çevresinde ise, bu durumda söz konusu delilin tespiti sadece davaya bakacak olan mahkemedен istenebilmelidir.

Uygulamada boşanma davalarında delil tespitinin yapıldığına çok fazla rastlanılmamaktadır. Çünkü evlilik zaten güven esasına dayalı bir birlikteliktir. Özellikle dava açılmadan evvel eşlerden birinin boşanma davası açabileceği düşüncesiyle bazı delilleri güvence altına almak amacıyla delil tespitine başvurması ve bunun diğer eş tarafından öğrenilmesi dahi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi (TMK m. 166/f. 1-2) sayılabilir. Fakat yine de boşanma davalarında delil tespiti yapılmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamakta; hatta bazı Yargıtay kararlarından boşanma davalarında delil tespitinin yapılabileceği sonucuna varılabilmektedir. Söz konusu kararlarda, boşanma davasında tanıklardan birinin delil

⁶⁶³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 579.

⁶⁶⁴ Arslan, A. S., Doğrudanlık İlkesi, s. 292.

tespiti yoluyla dinlendiği⁶⁶⁵; kadının aldatıldığını ispatlamak ve buna ilişkin delilleri koruma altına almak amacıyla delil tespiti yoluna başvurduğu⁶⁶⁶; aynı şekilde ziynet eşyalarının tespiti için bu yola başvurulduğu görülmüştür⁶⁶⁷.

II. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) Genel Olarak Delillerin Değerlendirilmesi

Daha önce de ifade edildiği üzere⁶⁶⁸ boşanma davalarında delillerin toplanması bakımından taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Yani hâkim ancak tarafların ileri sürmüş oldukları maddi vakıalar ve bunlara ilişkin deliller çerçevesinde bir karara varmaktadır. Bu çerçevede delillerin değerlendirilmesi, hâkimin bir vakıanın ispatlanmış sayılıp sayılmadığına ve taraflarca yapılan ispatın başarılı olup olmadığına yönelik faaliyetidir⁶⁶⁹.

Maddi vakıaların ve delillerin taraflarca getirildiği boşanma davaları gibi davalarda, hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları ve delilleri kendiliğinden dikkate alamaz⁶⁷⁰. Dolayısıyla, delillerin değerlendirilmesi faaliyeti, taraflarca ileri sürülen hususlar çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu aşamada hâkim, kanaatinin oluşması için mevcut vakıaları ve delilleri değerlendirecek; söz konusu hususlardan uyuşmazlığın çözümünde etkili olmayanları ise yargılamanın dışında tutacaktır⁶⁷¹. Bu şekilde boşanma davası ile ilgili bir kanaate varacaktır.

⁶⁶⁵ Bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 10.04.2012 tarih, E. 2011/12429, K. 2012/9026 no'lu kararı, "Davacı tanıklarından tarafların müşterek çocuğu Beyza (1987)'nin, mahkemece belirlenen duruşma günü haricinde (13.11.2009 günü) duruşma açılarak davalı ve vekilinin yokluğunda dinlendiği doğrudur. Bu şekildeki işlem delil tespiti niteliğindedir (HUMK.md.368)" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 21.10.2017).

⁶⁶⁶ Yargıtay 2. HD. 09.03.2015 tarih, E. 2014/19551, K. 2015/3872 (Lexpera, E. T.: 21.10.2017).

⁶⁶⁷ Bkz. Yargıtay 2. HD. 27.11.2013 tarih, E. 14150, K. 27821 (Lexpera, E. T.: 21.10.2017).

⁶⁶⁸ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B, 2.

⁶⁶⁹ Bkz. Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 66; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 37; Bolayır, Delil, s. 110.

⁶⁷⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B.

⁶⁷¹ Bolayır, Delil, s. 110-111.

Boşanma davalarında, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, pek kötü veya onur kırıcı davranış gibi birçok muğlak kavram bulunmaktadır. Hâkim, somut olayda meydana gelen vakıayı bu kavramlara göre nitelendirirken veya söz konusu vakıalara ilişkin delilleri değerlendirirken, hayatı ve mesleği boyunca edindiği tecrübe kurallarından yararlanmayı ihmal etmemelidir⁶⁷².

B) Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Medeni yargılama hukukunda kanunda düzenlenen istisnalar haricinde, hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198). Fakat malvarlığına ilişkin davalar gibi bazı davalarda hâkim delilleri değerlendirirken, kanuni delil sistemine göre hareket etmek durumundadır. Yani bu davalarda hâkim, kesin delillerle bağlı olup, delilleri değerlendirirken takdir yetkisini kullanamayacağı bazı sınırlamalara uymak zorundadır (HMK m. 200 vd.). Buna karşılık boşanma davalarında, delillerin serbestçe değerlendirilmesi söz konusu olup, hâkim kural olarak kesin delillerle bağlı değildir (TMK m. 184). Dolayısıyla hâkim, mevcut vakıaları ve bunlara ilişkin delilleri serbestçe değerlendirip bir kanaate varmaya çalışmaktadır⁶⁷³.

Görüldüğü üzere, boşanma davalarında taraflar açısından serbest delil sistemi geçerli iken⁶⁷⁴; hâkim açısından ise, delilleri serbestçe değerlendirme kuralı geçerlidir⁶⁷⁵. Yani boşanma davalarında taraflar kural olarak her türlü delile başvurabilirlerse de, hâkim taraflarca ileri sürülen delillerle bağlı olmayıp, bunları serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir.

⁶⁷² Mustafa Göksu, “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 343-344.

⁶⁷³ Bkz. ve karşı. Bolayır, *Delil*, s. 113-115.

⁶⁷⁴ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, A.

⁶⁷⁵ Ercan, *Aile Mahkemesi*, s. 75; Aras, B., *Aile Mahkemeleri*, s. 168.

2. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları

Boşanma davalarında her ne kadar delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olsa da, bunun da bazı sınırları vardır. Boşanma davalarında maddi vakıaların ve delillerin sunulmasında taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması⁶⁷⁶ bu sınırlardan birisidir. Dolayısıyla bu davalarda hâkim, ancak tarafların ileri sürmüş oldukları delilleri değerlendirebilecek; taraflarca sunulmayan bir delille ilgili kendiliğinden herhangi bir değerlendirme yapamayacaktır⁶⁷⁷. Ancak hâkim, gereken hallerde kendiliğinden bilirkişi veya keşif deliline başvurabilir (HMK m. 266, 288).

Bilindiği üzere, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında akıl hastalığının olup olmadığı ve varsa iyileşmesine imkân bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla ispat edilmesi gerekir (TMK m. 165). Doktrinde bir görüşe göre, bu durum hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesinin istisnası olarak kabul edilmiştir⁶⁷⁸. Dolayısıyla burada hâkim sağlık kurulu raporuyla bağlı olup, aksine hüküm veremez⁶⁷⁹. Bu konuda Yargıtay da benzer şekilde kararlar vermiştir. Yani hâkim, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurmuşsa ve söz konusu raporun yetersiz olduğunu düşünüyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır; bilirkişi raporunun aksine karar veremez⁶⁸⁰. Ancak kanaatimizce burada hâkim, diğer bilirkişi raporlarında olduğu gibi sağlık kurulu raporuyla da bağlı

⁶⁷⁶ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B.

⁶⁷⁷ Aras, B., Boşanma Davaları, s. 107; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 155.

⁶⁷⁸ Gürdoğan, s. 214; Konuralp, s. 45-46; Güldiken, s. 93-94.

⁶⁷⁹ Konuralp, s. 45-46; Güldiken, s. 93-94. Aynı şekilde hâkimin DNA testi sonucuyla bağlı olup, bu sonucu takdir edemeyeceği hususunda bkz. Erten/Acır/Taşveren, s. 580.

⁶⁸⁰ Bu konuda Yargıtay 2. HD.'nin 13.11.1987 tarih, E. 6774, K. 7735 no'lu kararında, "Her ne kadar hâkim, bilirkişinin rey ve mütalaası ile bağlı değilse de (HUMK 286) kanun koyucunun amacı, hâkimin bu gibi hallerde yeni bilirkişi mütalaasına müracaat ederek bu konuda adaletli sonuca varmayı sağlamaktır. Yoksa, Hâkim ihtisası gerektiren bilirkişi yerine geçerek rey ve mütalaada bulunamaz. O halde yapılacak iş, yeniden bilirkişi mütalaasına müracaat etmek ek mütalaa istemek veya yeniden rapor almak, bütün deliller birlikte değerlendirilip sonuca göre karar vermektir. Buna rağmen bilirkişinin düşüncesi nazara alınmayıp isteğin red edilmesi yanlıştır" denilerek bu konuda hakimin bilirkişi yerine geçemeyeceği ifade edilmiştir (KİBB, E. T.: 17.02.2018). Benzer karar için bkz. Öztekin, s. 1609-1611; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 156.

olmayıp, bunu diğer delillerle serbestçe değerlendirebilir (HMK m. 282)⁶⁸¹. Bu doğrultuda yeterince kanaat edindiği takdirde gerekçesinde belirtmek üzere, raporun aksine karar verebileceği gibi ek rapor isteyebilir yahut yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırabilir⁶⁸². Aksi takdirde bu durum hem genel olarak bilirkişi delilinin takdiri delil olmasıyla⁶⁸³ hem de boşanma davalarında geçerli olan vicdani kanaat ilkesiyle örtüşmemektedir. Ayrıca hâkimin konu ile ilgili kanaat edindiği ve gerekçesinde de nedenlerini açıkladığı takdirde, bilirkişi raporunu diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirip, bunun aksine karar vermesi hâkimin bilirkişi yerine geçmesi değildir⁶⁸⁴; aksine hâkimi bilirkişi raporuna uymak zorunda bırakmak, bilirkişinin hâkim yerine geçmesi anlamına gelir⁶⁸⁵.

Boşanma davalarında hâkimin delilleri değerlendirmesi dosyada bulunan hususlara aykırı olmamalıdır. Yani hâkim yeterli delil olmasına rağmen bu delilleri gerekçe sunmadan reddedip, aleyhe karar veremez. Aksi takdirde daha sonra da ele alınacağı üzere bunlar istinaf sebebi yapılabilir⁶⁸⁶. Yine hâkimin delilleri değerlendirirken bunların hukuka uygunluğunu ve hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediğini de gözetmesi gerekir⁶⁸⁷. Hâkimin delilleri değerlendirmesi faaliyeti, hukuka uygun olmanın yanında, mantığa ve bilimsel düşünceye de uygun olmalıdır⁶⁸⁸.

⁶⁸¹ Hâkimin Yüksek Sağlık Şurası raporuyla bağlı olmadığı hususunda bkz. Yargıtay 13. HD. 04.03.1994 tarih, E. 8557, K. 2138 (Tutumlu, Delil, s. 329-333). Aynı yönde adli tıp raporunun hâkimi bağlamadığı hususunda bkz. Meraklı, s. 370-372.

⁶⁸² Bkz. Kuru, Muhakeme III, s. 2780; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1943-1945; Öztekin, s. 1612; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 155; Meraklı, s. 370; HMK m. 282'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁶⁸³ Öztekin, s. 1612; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1944.

⁶⁸⁴ Mahkemenin bilirkişinin düşüncesini benimsememesi durumunda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiği, kendisini bilirkişi yerine koyarak bu konuda karar vermeyeceği hususunda Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Kuru, Muhakeme III, s. 2772-2775.

⁶⁸⁵ Kuru, Muhakeme III, s. 2781; Öztekin, s. 1612. Benzer yönde bkz. Yılmaz, E., Şerh C. III, s. 2381.

⁶⁸⁶ Bkz. ve karşı. Öztan, s. 735-736; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 168; Petek, s. 30.

⁶⁸⁷ Ateş, s. 96.

⁶⁸⁸ Atalı, Vakıtlar, s. 141; Acar, s. 238; Tutumlu, Boşanma C. I, s. 150. Benzer şekilde bkz. Akil, Yargılama Usulü, s. 1326-1327.

Yargıtay'ın iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı konusundaki yeni tutumu, kanaatimizce boşanma davalarında delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırını teşkil etmektedir. Şöyle ki, daha önce de ifade edildiği üzere⁶⁸⁹, Yargıtay bazı kararlarında sadakat yükümlülüğünün evlilik sona erinceye kadar devam ettiğini gerekçe göstererek kanun yolu dâhil yargılamanın her aşamasında, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden vakıaları ve bunlara ilişkin delillerin sunulmasını kabul ediyordu. Ancak yeni tarihli kararlarında bu tutumun değiştiğini ve karara sadece taraflarca HMK m. 141 çerçevesinde ileri sürülen hususların esas alındığını görüyoruz. Dolayısıyla Yargıtay'a göre, boşanma davalarında hâkimler sadece kanuna uygun bir şekilde ileri sürülen vakıa ve delilleri değerlendirme konusu yapabilirler. Başka bir deyişle boşanma davalarında teksif ilkesi ve iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı (HMK m. 141) hâkimlerin delilleri serbestçe değerlendirmelerinin sınırını teşkil etmektedir.

Boşanma davalarında delillerin serbestçe değerlendirilmesini sınırlayan bir başka ilke de doğrudanlık ilkesidir⁶⁹⁰. Yani boşanma davasına bakan hâkim, araya başka bir makam ya da kişi girmeden delilleri bizzat kendisi değerlendirecektir. Her ne kadar bu davalarda bazen istinabe yoluna başvurma imkânı olsa da, delilleri davaya bakan hâkim değerlendirecektir. Hatta anlaşmalı boşanma davalarında taraflar bizzat davaya bakan mahkemece dinlenmek zorundadır⁶⁹¹. Yani bu davalarda hem delilleri toplama hem de bunları değerlendirme yetkisi sadece davaya bakan mahkemededir.

C) Delillerin Değerlendirilmesinde TMK m. 184 Hükmü ve Vicdani Kanaat İlkesi

Boşanma davalarında yargılama usulünü düzenleyen TMK m. 184, b. 2'e göre, bu davalarda yemin deliline başvurulamaz; TMK m. 184, b. 3'e göre ise, taraflarca yapılan ikrarlar hâkimi bağlamaz. Böylece boşanma davalarında, kesin hüküm dışında hâkim açısından bağlayıcılığı olan ve onun takdir yetkisini kısıtlayan delillerin

⁶⁸⁹ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, D, 2.

⁶⁹⁰ Bkz. Arslandoğan Kurşuncu, s. 122.

⁶⁹¹ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, E.

kullanılmasına müsaade edilmemiştir⁶⁹². Diğer deliller açısından ise, hâkimin bu delilleri serbestçe değerlendirip, takdir edebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla boşanma davalarında hâkimin takdir yetkisinin diğer davalara göre daha geniş olduğunu söylemek mümkündür⁶⁹³.

Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin en önemli tamamlayıcısı vicdani kanaat ilkesidir. Buna göre hâkim, boşanma davalarında tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaların gerçekleştiği konusunda vicdani kanaate sahip olmadıkça bunları ispatlanmış sayamaz (TMK m. 184, b. 1). Doktrinde bir görüş vicdani kanaati, kanaatin bir türü olarak nitelendirmiş ve tam kanaate ulaşamadığında yetinilen bir kanaat türü olarak değerlendirmiştir⁶⁹⁴. Fakat başka bir görüşe göre, vicdani kanaat ilkesi, ispattan da üstün tutulmuş ve taraflar bazı vakıaları ispatlasa dahi hâkimin, vicdanen kanaat getirmediği onları aleyhinde karar verebileceği kabul edilmiştir⁶⁹⁵. Ancak hâkimin, bunun sebebinin kabul edilebilir şekilde gerekçesinde göstermesi gerekmektedir⁶⁹⁶. Çünkü boşanma davalarında ispat ve deliller bakımından hâkimin takdir yetkisinin denetlenmesi kararın gerekçesine göre yapılacaktır⁶⁹⁷.

III. BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN DENETİMİ

A) Genel Olarak

Hukukumuzda ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararlara karşı hukuki menfaati olan taraf kanun yollarına başvurarak söz konusu kararın denetimini sağlayabilir. Kanun yolu, mahkemenin vermiş olduğu kararın usule ve kanuna aykırılığı şeklindeki iddiaların üst derece mercii tarafından incelenmesini ve varsa bir yanlışlığın giderilmesini sağlayan hukuki çaredir⁶⁹⁸. Kanun yolları, olağan ve

⁶⁹² Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 168.

⁶⁹³ Acar, s. 238.

⁶⁹⁴ Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi, s. 39-40.

⁶⁹⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 81; Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 162; Petek, s. 36. Konu ile ilgili ayrıca bkz. yuk. II. Bölüm, III, A, 3.

⁶⁹⁶ Aras, B., Aile Mahkemeleri, s. 168; Gençcan, Boşanma, s. 516.

⁶⁹⁷ Bkz. Acar, s. 238.

⁶⁹⁸ İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004, s. 21-22; Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010, s. 34; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 582;

olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eski kanun yolu sisteminde olağan kanun yolları, temyiz (HUMK m. 427-444) ve karar düzeltme (HUMK m. 440-442) iken; olağanüstü kanun yolları ise, yargılamanın iadesi (HUMK m. 445-454) ve kanun yararına temyiz (HUMK m. 427/f. 6-8) idi⁶⁹⁹.

Eski usul kanunumuz (HUMK) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 01.10.2011 tarihinde mülga olmasına rağmen, eski kanunun kanun yollarına ilişkin hükümleri (HUMK m. 427-454) bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçme tarihine (yani 20.07.2016) kadar uygulanmaya devam etmiştir (HMK geçici m. 3). Ancak 20.07.2016 tarihinde bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte medeni usul hukukumuzda yeni kanun yolu sistemine geçilmiştir. Yeni kanun yolu sisteminde olağan kanun yolları, istinaf (HMK m. 341-360) ve temyiz (HMK m. 361-374) iken; olağanüstü kanun yolları yargılamanın iadesi (HMK m. 374-381) ve kanun yararına temyizdir (HMK m. 363)⁷⁰⁰. Fakat belirtmek gerekir ki, eski kanun yolu sistemine ilişkin hükümler, 20.07.2016 tarihinden önce verilmiş olan kararların kesinleşmesine kadar uygulanmaya devam edecektir (HMK geçici m. 3/f. 2). Karar tarihi, belirtilen tarihten (yani 20.07.2016'dan) sonra olan kararlar ise, yeni kanun yolu sistemine tabi olacaktır. Çalışmamızın bu kısmında yeni kanun yolu sistemine göre değerlendirmelerde bulunulacaktır.

B) Olağan Kanun Yolları

1. İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemesinin nihai olarak verilen kararlarına karşı başvurulmuş olağan kanun yoludur (HMK m. 341). Bu kanun yolu, HMK m. 341 ilâ 360 arasında düzenlenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesinin kanun yoluna götürülebilen kararlarına karşı, ilamın taraflara usulen tebliğinden itibaren iki hafta

Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 513; İbrahim Özbay/Nagehan Okumuş, “Kanun Yollarına İlişkin Son Değişiklikler ve Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Katılmalı Kanun Yolu”, *Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan*, Ankara 2009, s. 350.

⁶⁹⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 584-585.

⁷⁰⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul*, s. 584-585; Adem Albayrak, *Hukukta İstinaf Uygulaması*, 3. bs., Ankara 2017, s. 5.

içerisinde (HMK m. 345), mahkemenin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinde istinafa başvurulabilir. Boşanma davaları, parasal davalardan olmadığından, bu davalarda verilen kararlara karşı istinafa başvurmak isteyen taraf için parasal sınır söz konusu olmayıp, kanun yoluna başvurmada hukuki yararının olması yeterlidir⁷⁰¹. İstinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemesi hem hukuki denetim hem de vakıa denetimi yapar⁷⁰². Bu çerçevede istinaf kanun yolunda duruşma yapılmadan karar verilebilen durumlar (HMK m. 353) haricinde, duruşma yapılarak karar verilmektedir⁷⁰³.

Kanun koyucu istinaf sebeplerini açık bir şekilde düzenlememiş olsa da, hâkimin vakıaları ve delilleri yanlış değerlendirmiş olması istinaf sebebi olarak kabul edilebilir⁷⁰⁴. Bu doğrultuda boşanma davalarında ispatın temel kurallarına aykırı bir şekilde karar verilmesi, tarafların ispat haklarının ihlal edilerek, kanuna uygun bir şekilde sundukları delillerin yetersiz gerekçelerle kabul edilmemesi veya hatalı değerlendirilmesi gibi durumlarda hukuki menfaati olan taraf istinaf yoluna başvurabilir. Yine örneğin, ispat yükü yerine getirilmesine rağmen hâkimin aleyhe karar vermesi ve boşanma davalarında ispat açısından oldukça önem arz eden karinelerle ilgili hatalı karar verilmesi de istinaf sebebi olarak kabul edilebilir. Bu çerçevede anlaşmalı boşanma ya da üç yıllık fiili ayrılıkta kabul edilen kesin kanuni karinelere (TMK m. 166/f. 3, 4)⁷⁰⁵ rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığına

⁷⁰¹ Özbay/Çelik, s. 41; ayrıca bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 484; Budak/Karaaslan, s. 335-336.

⁷⁰² Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s. 32; Akil, İstinaf, s. 205; Muhammet Özekes, *Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, 1. bs., Ankara 2008, s. 12; Deniz Meraklı Yayla, *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014, s. 19; Albayrak, A., İstinaf, s. 7; Özbay, HMK, s. 418.

⁷⁰³ Ejder Yılmaz, *İstinaf*, Ankara 2005, s. 66-68; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 531-534. İstinafta asıl olan duruşmalı inceleme olduğu yönünde bkz. Muhammet Özekes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2017, s. 2255; Varol Karaaslan, "HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme", *DÜHFD*, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 222; Akil, İstinaf, s. 197.

⁷⁰⁴ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 488; Özekes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2206-2209. Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Akkaya, İstinaf, s. 179-217; Akil, İstinaf, s. 351-369.

⁷⁰⁵ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

karar verilmesi veya karinelerin temeli olan süreler dolmadan karine sonucuna göre boşanma kararı verilmesi istinaf sebebi olarak kabul edilebilir⁷⁰⁶.

Ayrıca istinafta duruşma yapılmadan verilecek kararların⁷⁰⁷ düzenlendiği HMK m. 353/f. 1, a, 6'ya göre, “Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması” halinde, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan karar verir. Boşanma davalarında daha önce de ifade edildiği üzere⁷⁰⁸, hâkimin kendiliğinden delil toplaması mümkün olmadığından hâkim tarafından delillerin toplanmamasının istinaf sebebi olması söz konusu olmasa da, taraflarca delillerin toplanması bakımından veya boşanma davalarında re'sen başvurulacak delillerle ilgili hâkimin yanlış karar vermesi halinde hukuki yararı olan taraf istinafa başvurabilir. Yine taraflarca gösterilen delillerin hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması halinde de istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olan bir boşanma davasında, usulüne uygun bir şekilde gösterilen tanığın dinlenilmemesi üzerine, bölge adliye mahkemesi HMK m. 353/f. 1, a, 6'ya göre ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak, söz konusu hususları değerlendirmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir⁷⁰⁹.

Daha önce ele alındığı gibi, üzere boşanma davalarında esas olarak taraflarca getirilmesi ilkesi uygulandığından, hâkimin kendiliğinden delil toplaması veya

⁷⁰⁶ Özbay/Çelik, s. 44.

⁷⁰⁷ Bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2258-2261.

⁷⁰⁸ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B ve C.

⁷⁰⁹ Antalya BAM 2. HD.'nin 25.04.2017 tarih, E. 614, K. 550 no'lu kararı, “Boşanmada genel yargılama usulünün uygulanmasından ayrılan kurallar ve uygulanması gereken özel usuller, Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların dayanmadığı vakıalar ile delillerin değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir... Yerel Mahkemece tarafların iddialarına yönelik deliller toplanırken davacı tanığı K5'in ve davalı tanığı K1'nin beyanlarına başvurulduğu, davacı tanığı K4 ile davalı tanıkları K2 ve K3'in dinlenmediği, süresinde bildirilmeyip ikinci tanık listesi kapsamında bildirilen davacı tanığı K10'nun beyanlarına başvurulduğu, davalı tarafça sunulan tanık listesinde isimleri hiç bildirilmeyen K9,K7,K8 ve K6'nın beyanlarına başvurulduğu anlaşılmaktadır. Yapılan tüm tespitlere göre; yerel mahkemece HMK'nun 353/1.a-6 maddesi hükümlerine uyulmadığı anlaşılmakla kararın esası incelenmeksizin kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur...” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 02.03.2018).

tarafarca usulüne uygun olarak ileri sürülmeyen delilleri dikkate alması mümkün değildir⁷¹⁰. Buna aykırı olarak verilen kararların istinafta esastan kaldırıldığı görülmektedir. Örneğin, bir boşanma davasında, usulüne uygun bir şekilde gösterilmeyen tanıkların dinlenmesi, bölge adliye mahkemesince kanuna aykırı kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir⁷¹¹.

Görüldüğü üzere boşanma davalarında ilk derece mahkemesinin ispat açısından hatalı bir karar vermesi, bu çerçevede taraflarca ileri sürülen delillerin değerlendirilmemesi veya yanlış değerlendirilmesi durumunda hukuki menfaati olan taraf istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Bölge adliye mahkemeleri fiilen 20.07.2016 tarihinden itibaren faaliyete geçtiği için, çalışmanın başından beri boşanma davalarında ispat ve delillerle ilgili ele alınan ve eski kanun yolu sistemindeki temyiz başvuruları sonucunda verilen Yargıtay kararlarının yeni kanun yolu sistemindeki karşılığı istinaf kanun yoludur⁷¹².

⁷¹⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, B ve C.

⁷¹¹ Bkz. Antalya BAM 2. HD.'nin 25.04.2017 tarih, E. 638, K. 544 no'lu kararı, "*Kanunda öngörülmüş istisnalar dışında, hâkim, iki tarafın birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). Mahkemece ancak tarafların dilekçelerinde dayandıkları vakıalar hakkında ve bu vakıaları ispata yönelik bildirilen deliller uyarınca inceleme ve değerlendirme yapılabilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde "Boşanmada yargılama usulü" ayrıca düzenlenmiş; anılan maddenin ilk fıkrasında "Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir" hükmüne yer verilerek, maddede sayılan istisnalar dışında, boşanma davalarının genel yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Boşanmada genel yargılama usulünün uygulanmasından ayrı olan kurallar ve uygulanması gereken özel usuller, Türk Medeni Kanununun 184. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiş olmasına karşın; bu sınırlamalar ve istisnalar içinde, tarafların dayanmadığı vakıalar ile delillerin değerlendirmede esas alınacağına dair özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dosya kapsamı incelendiğinde; erkek tarafından sunulan dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmadığı gibi kadının açtığı davaya karşı sunulan dilekçelerde de tanık deliline dayanılmadığı, buna rağmen yerel mahkemece erkeğin tanıkları da dinlenerek tarafların eşit kusurlu olduğu tespiti ile boşanmaya karar verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, usulüne uygun şekilde ileri sürülmeyen ve dayanılmayan delillerle ispat edilmeyen vakıalar kadına kusur olarak yüklenemez. Bu nedenle erkeğin açtığı davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru değildir"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 02.03.2018).

⁷¹² Bkz. Özbay/Çelik, s. 43; ayrıca delillerin yanlış değerlendirilmesine örnek olarak bkz. Yargıtay 2. HD.'nin 08.05.2012 tarih, E. 2011/16329, K. 2012/12302 no'lu kararı, "*...davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanununun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır"* şeklindedir (Lexpera, E. T.: 30.06.2017). Bu karar eski kanun yolu sistemi döneminde verilmiş olup, yeni kanun yolu sistemindeki karşılığı istinaf kanun yoludur.

Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda kabul edilen istinaf sistemi dar anlamda istinaf sistemidir⁷¹³. Bunun sonucu olarak istinafta ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama tümüyle tekrarlanmayıp, sadece gerekli görülen hususlarda yeniden incelemeler yapılır⁷¹⁴. Bu doğrultuda istinaf aşamasında bazı işlemlerin (HMK m. 357/f. 1) de yapılmasına müsaade edilmemiştir⁷¹⁵. Kanunda sayılan bu işlemlerden boşanma davalarında ispat ve deliller açısından önemli olanı, “...bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz” şeklindedir. Buna göre re’sen göz önünde tutulacak hususlar ve başvurulacak deliller⁷¹⁶ dışında, kanun yeni vakıa ve delil sunulmasına izin vermemiştir⁷¹⁷. Görüldüğü üzere istinaf aşamasında da teksif ilkesi ve iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmaktadır⁷¹⁸. Ancak mücbir sebeple ileri sürülemeyen ya da usulüne uygun bir şekilde gösterilmesine rağmen boşanma davasına bakan mahkemece incelenmeden reddedilen deliller, kararı inceleyen bölge adliye

⁷¹³ Özekes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2244; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 589; Yılmaz, E., İstinaf, s. 22.

⁷¹⁴ Yılmaz, E., İstinaf, s. 22; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 589.

⁷¹⁵ İstinafta yapılamayacak işlemlerin düzenlendiği HMK m. 357/ f. 1’e göre: “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz”. Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Akkaya, İstinaf, s. 293-300; Meraklı Yayla, s. 34-54; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 589-591; Özekes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2244.

⁷¹⁶ Burada kullanılan “re’sen” ifadesinin deliller için de geçerli olduğu ve istinafta keşif, bilirkişi gibi delillere re’sen başvurulabileceği hususunda bkz. Akkaya, İstinaf, s. 292-293.

⁷¹⁷ Bkz. Gaziantep BAM 2. HD.’nin 13.03.2017 tarih, E. 286, K. 286 no’lu kararı, “...davacı dava dilekçesinde sadece tanık deliline dayanmış, duruşmalarda ise tanık dinletmeyeceğini beyan etmiştir. Davalı ise cevap dilekçesinde herhangi bir delil bildirmemiştir. HMK.nun 357/1. maddesi göz önüne alındığında davacı vekili tarafından istinaf dilekçesinde belirtilen CD delil olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacının usul ve yasaya uygun bulunan ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin esastan reddi ile, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir” şeklindedir (Lexpera, E. T.: 02.03.2018).

⁷¹⁸ Özbay, HMK, s. 437.

mahkemesinde ileri sürülebilir (HMK m. 357/f. 3). Yine bölge adliye mahkemesi kendiliğinden bilirkişi, keşif gibi delillere ve ayrıca isticvaba başvurabilir⁷¹⁹.

Burada ayrıca HMK m. 145 hükmünü de incelemek gerekir. Daha önce ifade edildiği üzere⁷²⁰, bu hüküm kapsamında boşanma davalarında, önceden iddia edilen vakıalarla ilgili olan delilin sonradan gösterilmesi, yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya bu delili süresi içerisinde sunamaması tarafın kusurundan kaynaklanıyorsa, delilin sonradan gösterilmesine müsaade edilmelidir. Dolayısıyla kanunda bahsedilen şartlar gerçekleşmesine rağmen, tahkikat aşamasında bu şekilde ileri sürölüp, ilk derece mahkemesince kabul edilmeyen deliller HMK m. 357/f. 3 çerçevesinde istinaf aşamasında incelenebilir. Ancak bir mücbir sebep durumu söz konusu olmayıp, söz konusu delil tahkikat aşamasının bitimine kadar HMK m. 145 çerçevesinde ileri sürülmemişse ya da tahkikat sona erdikten sonraki bir zamanda elde edilmişse, bu yeni bir delil olup, HMK m. 357/f. 1 gereği artık istinaf aşamasında dikkate alınmayacaktır⁷²¹. HMK m. 360'a göre, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulüyle ilgili hükümler, istinafa ilişkin kısımda (HMK m. 341-360) aksine düzenleme olmadıkça bölge adliye mahkemesinde de uygulanabilir. HMK m. 357'de de açıkça iki istisna dışında istinafta yeni delil ileri sürülemeyeceği ifade edildiğinden, burada HMK m. 145'in uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Yine Kanun'da açıkça belirtildiği üzere ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar istinafta dinlenemez. Fakat taraflardan birisinin iddia veya savunmasına dayanak yapmak istediği bir vakıa, tahkikat aşaması sona erdikten sonra meydana gelmiş ve daha önce ileri sürülen vakıalarla ilgili ise bu durumda söz konusu vakıanın ileri sürölüp sürülemeyeceği konusunda doktrinde bir görüşe göre, bu vakıaların ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemesi, tarafın kusuru veya ihmalden kaynaklanmayıp, fiili bir imkânsızlıktan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla istinafta

⁷¹⁹ Bkz. ve karşı. Akkaya, İstinaf, s. 292-293.

⁷²⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, D, 2.

⁷²¹ Meraklı Yayla, s. 122.

hükmün sonucunu etkileyebilecek bu vakıanın da dikkate alınması gerekir⁷²². Buna karşın başka bir görüşe göre, Kanun'da net olarak belirtilmemiş ise de, hukukumuzda kabul edilen dar anlamda istinaf sistemine göre, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı bir aşamada meydana gelen vakıalar istinaf aşamasında ileri sürülemez. Burada teksif ilkesinin katı bir şekilde uygulandığını söylemek mümkündür. Aksi takdirde yargılamanın ağırlığı istinafa kaydırılmış olacaktır⁷²³.

Boşanma davalarında teksif ilkesini ele alırken, bunlarla benzer görüşler hakkındaki kanaatimizi ifade etmiştik. Buna göre, sonradan meydana gelen vakıalarla ilgili boşanma davalarında somut olay açısından değerlendirmelerde bulunulması; şayet iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra meydana gelen vakıa, dava konusu vakıayla doğrudan ilgili olup, onun devamı ve kanıtı niteliğindeyse mahkemece dikkate alınması gerekir⁷²⁴. Aynı durum hukuki ve vakıa denetimi yapan istinaf aşamasında da geçerli olmalıdır. Yani bazı hususlarda çekincelerimiz olsa da⁷²⁵, daha önce ileri sürülen vakıaların devamı ve delili niteliğinde olan vakıalar istinaf aşamasında meydana gelmişse, yeniden yargılama yapabilen, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar verebilen bir vakıa mahkemesi olan bölge adliye mahkemesinde de söz konusu vakıalar sunulabilmelidir.

2. Temyiz

Temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyizi kabil nihai kararları ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilebilen (HMK m. 361/f. 1) olağan bir kanun yoludur⁷²⁶. Eski kanun yolu sistemindeki temyiz ve mevcut istinafin aksine, yeni kanun yolu sistemindeki temyiz incelemesinde, Yargıtay

⁷²² Akkaya, İstinaf, s. 289-290. Aynı yönde bkz. Özkes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2251-2252; Akil, İstinaf, s. 311; Meraklı Yayla, s. 115; Ulukapı/Yardımcı, s. 499.

⁷²³ Deren-Yıldırım, s. 280-283. Aynı yönde bkz. Bolayır, Delil, s. 287-288.

⁷²⁴ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, D, 2.

⁷²⁵ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, D, 2.

⁷²⁶ Özbay, HMK, s. 439; ayrıca konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. İbrahim Özbay, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar", *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 412-438.

tarafından delillerin değerlendirilmesi ve vakıa denetimi yapılması söz konusu olmayıp, sadece hukuki denetim yapılacaktır⁷²⁷. Dolayısıyla temyizde hukuki denetim olması sebebiyle, bu aşamada yeni vakıalar ve deliller ileri sürülemez⁷²⁸.

Temyize ilişkin hükümler HMK m. 361 ilâ 374 arasında düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin vermiş olduğu temyizi kabil nihai kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde⁷²⁹ temyiz kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 361/f. 1). Boşanma davaları şahıs varlığına ilişkin davalar olduğundan, bu davalarda herhangi bir parasal sınır söz konusu olmayıp, bölge adliye mahkemelerinin boşanma davalarıyla ilgili vermiş olduğu kararlar temyiz kanun yoluna götürülebilir⁷³⁰. Ancak burada genel kurala göre temyize başvurmak isteyen tarafın hukuki menfaatinin olması gerekir⁷³¹.

Doktrinde anlaşmalı boşanmayı çekişmesiz yargı işi kabul eden bir görüşe göre⁷³², HMK m. 362'de açıkça çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların temyiz edilemeyeceği ifade edildiğinden, diğer boşanma sebeplerinin aksine anlaşmalı boşanma ile ilgili verilen bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve temyize götürülemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı Kanun'da bütün çekişmesiz yargı ile ilgili kararların temyiz kanun yoluna kapatılması eleştirilmiş ve anlaşmalı boşanma ile ilgili kararların temyize açık tutulması gerektiği ifade edilmiştir⁷³³. Kanaatimizce anlaşmalı boşanma hükümlerinin istinafa götürülmesi neticesinde buradaki anlaşma bozulmuş olup, kararın kaldırılarak diğer boşanma

⁷²⁷ Bkz. HMK m. 371'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁷²⁸ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 506.

⁷²⁹ Temyizde süre eskiden bir ay iken, 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R.G. 05.08.2017/30145) ile birlikte iki hafta olarak değiştirilmiştir.

⁷³⁰ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 507.

⁷³¹ Bkz. Murat Yavaş, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, İstanbul 2015, s. 52-61; Özkes, Kanun Yolu, s. 89; Özbay, Hakem, s. 319-320.

⁷³² Konu ile ilgili olarak bkz. yuk. I. Bölüm, II, B, 2, b, 2.

⁷³³ Akkaya, Boşanma, s. 526.

sebeplerinden hüküm altına alınması gerektiğinden⁷³⁴, anlaşmalı boşanma sonucunda verilen kararların Yargıtay'ın denetiminden yoksun kalması ihtimali ortadan kalkmaktadır.

Temyizde bozma sebeplerinin sayıldığı HMK m. 371'e göre, tarafların iddia veya savunmalarını ispatlamak için dayandıkları delillerin kanuni bir gerekçe olmaksızın kabul edilmemesi durumunda, Yargıtay söz konusu kararı kısmen veya tamamen bozar. Dolayısıyla boşanma davalarında, özellikle ilk derece mahkemesinde taraflarca ispat faaliyeti çerçevesinde sunulan delillerin yetersiz gerekçeyle kabul edilmemesi durumunda istinaftan da sonuç alınamazsa, temyiz kanun yoluna başvurulabilir⁷³⁵. Yine boşanma davalarında sıklıkla temyiz sebebi olabilecek bir durum, verilen bölge adliye mahkemesi kararının hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanmasıdır⁷³⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, temyiz mercii olan Yargıtay, vakıa denetimi yapmayı sadece hukuki denetim yapmaktadır. Bu doğrultuda eski kanunda yer alan maddi meselenin takdirinde hata yapılması şeklindeki temyiz sebebi (HUMK m. 428) yeni kanuna alınmamıştır. Ancak doktrinde bir görüşe göre, ilk derece mahkemesinin

⁷³⁴ İzmir BAM, 2. HD.'nin 24.04.2017 tarih, E. 1123, K. 739 no'lu kararı, "*Anlaşmayı bozma konusunda ise eşler arasındaki silahların eşitliği evrensel ilkesine göre eşler eşit hak ve yetkiye sahiptir. Anlaşmalı boşanma davalarında (TMK. 166/3) eşlerden her birinin anlaşmayı bozma konusunda eşit derecede hak ve yetkileri vardır. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmelerini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) hukuki sebebine dayalı boşanma olarak görülmesi gerekir*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 23.03.2018). Benzer kararlar için bkz. İzmir BAM, 2. HD. 28.03.2017 tarih, E. 743, K. 555; İstanbul BAM, 11. HD. 20.03.2017 tarih, E. 418, K. 271; Ankara BAM, 2. HD. 01.03.2017 tarih, E. 363, K. 237; Yargıtay 2. HD. 13.03.2017 tarih, E. 1450, K. 2617; Yargıtay 2. HD. 18.01.2016 tarih, E. 2015/25974, K. 2016/654 (Lexpera, E. T.: 23.03.2018). Buna karşın doktrinde bir görüşe göre, anlaşmalı boşanmadan vazgeçmeye ilişkin beyanın hüküm verilinceye kadar ileri sürülmesi gerekir. Yine bu görüş, anlaşmalı boşanma kararı verilmesinden sonra, bundan vazgeçmenin eşlerden birisinin tek taraflı irade beyanı ile olamayacağını, bunun, ancak her iki eşin birlikte ve hüküm kesinleşmeden mahkemeye bildirilmesi halinde mümkün olabileceğini savunmaktadır. Aksi takdirde anlaşmalı boşanma talebini geri almak isteyen eş, süresi içerisinde kanun yoluna başvurarak, iradesinin sakatlanması sebebiyle anlaşmayı kabul ettiğini belirtip anlaşmanın iptalini talep edebilmelidir (Akkaya, Boşanma, s. 250-251).

⁷³⁵ Bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 512-513. Ayrıca temyiz sebepleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Yavaş, Temyiz, s. 74-97.

⁷³⁶ Bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 513.

yapmış olduğu olgu tespitlerinin hayat tecrübe kurallarına uygun olup olmadığının Yargıtay'ın denetiminde olması gerekir. Dolayısıyla buradaki denetim vakıa denetimi olmayıp, tecrübe kuralları hukukun uygulanmasında yararlanılan soyut kurallar olması sebebiyle hukuki denetim kapsamında sayılmalıdır. Örneğin, hâkimin varlığı tespit edilen bir olguyu zina eyleminin işlendiğine delil sayarak boşanmaya karar vermesi durumunda, bunun Yargıtay tarafından incelenmesi vakıa denetimi değil, hukuki denetimdir⁷³⁷.

Doktrinde *Üstündağ*'a göre, tecrübe kuralları ne vakıa ne de hukuk normlarıdır. Hâkim bu kurallardan vakıaların hukuki takdirinde, delillerin ve emarelerin değerlendirilmesinde yararlanır⁷³⁸. Dolayısıyla bu kurallardan daha çok vakıa ve delillerin takdirinde yararlandığını söyleyebiliriz⁷³⁹. Kanaatimizce temyizde tecrübe kurallarının denetlenmesine müsaade etmek, delil serbestisinin olduğu, tecrübe kuralları ve fiili karinelerin sıklıkla kullanıldığı boşanma davalarında hukuki denetimin aşılması vakıa denetiminin yapılmasına sebep olur⁷⁴⁰. Çünkü hâkimin hayat tecrübesi kurallarına dayanarak edindiği fiili karineler⁷⁴¹, belirli vakılardan yola çıkarak yapmış olduğu çıkarımlardır. Dolayısıyla aslında burada yapılan şey, vakıaların hâkim tarafından kendi bakış açısı, özel hayatta ve meslekte edindiği deneyimler çerçevesinde yorumlanmasıdır. Sonuç olarak bunun denetlenmesinin vakıa denetimi olmayıp, hukuki denetim olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere⁷⁴² boşanma davalarındaki kesin kanuni karineler

⁷³⁷ Budak/Karaaslan, s. 365.

⁷³⁸ *Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 843.

⁷³⁹ Nitekim bu konuda örnek olarak verilen 11.10.1972 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı "...davacı kocanın Sara adındaki kadınla davadan önce devam edegelen ilişkilerinin bulunduğu, birlikte çekilmiş fotoğraflarının gazete ve mecmua sayfalarında sosyete haberleri arasında yer aldığı, yayınlanan fotoğrafta davacı ile geçen kadının kol kola yemek masası başında oturduklarının tesbit edildiği, bu suretle kocanın sadakatsiz hareketi sabit olduğu halde mahkemece, Sara ile münasebetinin ileri gitmiş bir erkek-kadın münasebeti olmadığı şeklinde nitelendirilmesi, ...delillerin takdirinde bir yanılmadır" şeklindedir (karar için bkz. *Üstündağ*, Medeni Yargılama, s. 843-844).

⁷⁴⁰ Benzer yönde bkz. *Özbay/Çelik*, s. 46-47. Ayrıca temyiz mahkemesinin tecrübe kurallarını denetlememesi gerektiği hususunda bkz. *Bloomeyer*, (çev. Akıntürk), s. 177-178.

⁷⁴¹ Bkz. *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 381.

⁷⁴² Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 1

(TMK m. 166/f. 3 ve 4), kanun tarafından çıkarılan sonuçlar olduğundan bunlar birer hukuk kuralı olup, bunlara aykırı karar verilmesi halinde, Yargıtay tarafından hukuki denetim kapsamında, söz konusu bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi kararı bozulabilir⁷⁴³. Bu durum kanaatimizce terk sebebiyle boşanmada kabul edilen (TMK m. 164/f. 1, c. 2) ve aksi ispat edilemeyen varsayım⁷⁴⁴ için de söz konusu olabilir⁷⁴⁵.

Yukarıda bahsedildiği üzere istinafta esas olan duruşmalı inceleme yapılmasıdır⁷⁴⁶. Ancak temyizde inceleme, kural olarak dosya üzerinden yapılsa da, Yargıtay bazı istisnai durumlarda (HMK m. 369/f. 2) talep üzerine duruşma yapabileceği gibi⁷⁴⁷; talep olmasa bile bilgi almak üzere kendiliğinden de duruşma yapabilir (HMK m. 369/f. 4). Bu istisnai durumlardan birisi de boşanma davalarına ilişkin temyiz incelemesidir. Dolayısıyla boşanma davalarına ilişkin hükümlerin temyiz edilmesi durumunda, talep üzerine hukuki denetim duruşmalı olarak yapılır. Fakat belirtmek gerekir ki, burada maddi vakıalara, delillerin değerlendirilmesine ve bu doğrultuda ilk derece mahkemesinin takdir hakkına ilişkin bir inceleme yapılamaz.

C) Olağanüstü Kanun Yolları

1. Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi, bazı yargılama hatalarından veya eksikliklerinden dolayı maddi anlamda kesinleşmiş bir hükmün değiştirilmesini ve daha önce nihai şekilde karara bağlanan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur⁷⁴⁸. Bu kanun yolu, HMK m. 374 ilâ 381 arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi sebepleri HMK m. 375'te sayılmıştır. Kanunda sayılan

⁷⁴³ Özbay/Çelik, s. 47.

⁷⁴⁴ Bkz. yuk. II. Bölüm, II, B, 3.

⁷⁴⁵ Özbay/Çelik, s. 47.

⁷⁴⁶ Bkz. yuk. IV. Bölüm, III, B, 1.

⁷⁴⁷ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 521-522.

⁷⁴⁸ Kuru, Muhakeme V, s. 5165; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 566; Zekeriya Yılmaz, *Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 2013, s. 4; Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977, s. 13.

sebeplerden birinin olması durumunda kesinleşen hükme karşı, üç ay ve on yıllık süreler içerisinde, kararı veren mahkemede (HMK m. 378) yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 377).

HMK m. 375/f. 1'de sayılan yargılamanın iadesi sebeplerinden boşanma davalarında ispat ve deliller açısından özellikle, "*Lehine karar verilen tarafın hileli bir davranışta bulunmuş olması*" şeklindeki bent (HMK m. 375/f. 1, h) yargılamanın iadesi sebebi olabilir⁷⁴⁹. Daha önce de değindiğimiz üzere⁷⁵⁰, uygulamada özellikle sosyal medyada sahte hesap açma ve diğer eşe kendisini başka birisi olarak tanıtmaya suretiyle, boşanma davası için delil oluşturma durumu söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde elde edilen delillere dayanılarak verilmiş ve kesinleşmiş bir boşanma hükmüne karşı, söz konusu durumun öğrenilmesi üzerine yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir. Yine boşanma davalarında karşılaşılabilen bir husus tebligat hilesidir. Burada davacı eş, dava dilekçesini eşi yerine hile ile başkasına tebliğ ettirmektedir. Nihayetinde eşinin haberi olmadan boşanma gerçekleşmektedir. Bu durumda diğer eşin boşanma kararından haberdar olmasından itibaren üç ay içerisinde yargılamanın iadesi yoluna başvurusu mümkündür⁷⁵¹.

Daha önce de ifade edildiği üzere⁷⁵², boşanma davalarında en çok kullanılan delillerden birisi de tanık delilidir. Dolayısıyla boşanma davasındaki tanıklığı hükmü

⁷⁴⁹ Hileli davranışlarla hükmü etkilemenin yargılamanın iadesi sebebi olması, dürüstlük kuralının bir gereği olduğu yönünde bkz. Arslan, R., Dürüstlük Kuralı, s. 126.

⁷⁵⁰ Bkz. yuk. IV. Bölüm, I, C, 2, e.

⁷⁵¹ Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 571; Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 108-109; Mert Namlı, *Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*, İstanbul 2014, s. 359-360; Yılmaz, Z., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 112-113. Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 17.10.2007 tarih, E. 2006/18513, K. 2007/13729 no'lu kararı, "*Davacı, boşanma davasının yargılaması sırasında tebligat hilesi yapılmış olduğunu ileri sürerek, HUMK'nın 445/7. maddesine de dayanmıştır. Toplanan delillerden, koca tarafından açılmış bulunan boşanma davasında, davacının, davalı kadının adresini bilerek yanlış gösterildiği, bu adreste davalı kadının Mine isimli bir kardeşi olmadığı halde, bu kişiye tebligat yapılarak, karısının yokluğunda davaya devam edilerek boşanmaya karar verilmesini sağlamak suretiyle, tebligat hilesi yaptığı anlaşılmıştır. Bu nedenle HUMK'nın 445/7. madde koşulları olduğundan, yargılamanın iadesi isteminin kabul edilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır*" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 05.12.2017). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 27.03.2013 tarih, E. 1856, K. 8440; Yargıtay 2. HD. 17.09.2012 tarih, E. 2011/9199, K. 2012/21289 (Lexpera, E. T.: 05.12.2017).

⁷⁵² Bkz. yuk. III. Bölüm, I, C, 1.

doğrudan etkilemiş kişinin beyanları olmaksızın aynı hükmün verilmesinin mümkün olmayacağı durumlarda, daha sonra bu kişinin yalan tanıklık yaptığının kesinleşmesi halinde yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 375/f. 1, e)⁷⁵³. Yine boşanma davasında görüşüne başvurulmuş bilirkişinin veya konu ile ilgili kendisinden yardım alınan tercümanın kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sâbit olması⁷⁵⁴ yargılamanın iadesi sebebidir (HMK m. 375/f. 1, f)⁷⁵⁵.

Bunların yanında boşanma davasında delil olarak sunulan ve karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması durumunda, boşanma kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 375/f. 1, ğ). Ancak böyle bir durumun yargılamanın iadesi sebebi olabilmesi için, söz konusu hükmün boşanma davasında kesin delil teşkil etmiş olması ve bu hüküm olmadan aynı kararın verilmesinin mümkün olmaması gerekir⁷⁵⁶.

Daha önce de ele alındığı üzere⁷⁵⁷, boşanma davalarında kesin hüküm de yazılı delillerden biridir. Ayrıca aynı davanın önceden kesin hükme bağlanmamış olması bir dava şartıdır (HMK m. 114/f. 1, i). Bu çerçevede HMK m. 375/f. 1, ı bendine göre, bir dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması yargılamanın iadesi sebebidir. Dolayısıyla aynı taraflar arasında, konu ve sebebi de aynı olan bir boşanma davası ile ilgili kesin hüküm olmasına rağmen, bu hüküm gözden kaçırılmışsa, eşler arasında aynı konu ve sebebe dayanılarak açılan ikinci boşanma davasında öncekine aykırı hüküm verilmiş ve bu

⁷⁵³ Bkz. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 301-302.

⁷⁵⁴ Buradaki “sabit olması” ifadesinden, hukuk veya ceza mahkemesince bu durumun hükmü bağlanmasının anlaşılması gerekir (Bkz. Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 97-98; Karlı, s. 840). Buna karşılık, bu sebebin kesinleşmiş ceza mahkumiyet kararıyla tespit edilmiş olması gerektiği hususunda bkz. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 325.

⁷⁵⁵ Bkz. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 325-329; Karlı, s. 840.

⁷⁵⁶ Bkz. ve karşı. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 349-350.

⁷⁵⁷ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, B, 1.

hükümün de kesinleşmiş olması halinde, birinci davada hüküm lehine olan eş, yargılamanın iadesi yoluna başvurarak ikinci hükümün iptalini isteyebilir⁷⁵⁸.

Boşanma davalarında ispat ve deliller açısından yargılamanın iadesine sebep olabilecek diğer bir husus, yargılama esnasında aleyhinde hüküm verilen tarafın elinde olmayan sebeplerle sunulamayan bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olmasıdır (HMK m. 375/f. 1/ç). Burada yargılamanın iadesinin söz konusu olabilmesi için, yazılı bir belge olması zorunlu olmayıp, boşanma davalarında sıklıkla delil olarak kullanılan ses, görüntü veya fotoğraf⁷⁵⁹ gibi yazılı olmayan bir belge olması (HMK m. 199) durumunda da, yargılamanın iadesi mümkün olabilir⁷⁶⁰.

Çalışmamız açısından “*kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması*” şeklindeki bent de yargılamanın iadesi sebebi olabilir (HMK m. 375/f. 1, i). Mesela, boşanma davasında aile mahkemesi hâkiminin taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasına ve bu doğrultuda delil sunmasına izin vermemesi hukuki dinlenilme hakkının, dolayısıyla adil yargılanma hakkının (AİHS m. 6) ihlali sayılabilir⁷⁶¹. Bu şekilde verilen ve iç hukuk yolları tüketilerek kesinleşen (AİHS m. 35) boşanma hükmüyle ilgili yapılan başvuruda AİHM, ilgili kişiyi haklı bulabilir ve bu karardan dolayı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir⁷⁶².

Burada Anayasa Mahkemesi kararlarının da yargılamanın iadesine sebep olup olmayacağına değinmekte fayda vardır. Yargılamanın iadesi sebeplerinin sayıldığı HMK m. 375’te Anayasa Mahkemesi kararlarından bahsetmese de 6216 sayılı

⁷⁵⁸ Bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 571. Burada hangi hükümün ilk veya ikinci olduğunun kesinleşme tarihlerine göre belirleneceği hususunda bkz. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 228-229.

⁷⁵⁹ Fotoğrafın da belge olarak kabul edileceği ve yargılamanın iadesine sebep olabileceği hususunda bkz. Bilge Umar, “Türk Medeni Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, *İÜHFİM*, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 269.

⁷⁶⁰ Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 251-253.

⁷⁶¹ Hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olduğu hususunda bkz. Özeker, Hukuki Dinlenilme, s. 57.

⁷⁶² Bkz. ve karşı. Özeker, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2337.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un⁷⁶³ 50'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir*". Yine Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m. 79/f. 1'e göre, "*Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir*". Dolayısıyla boşanma davalarında verilen kararın, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda, Anayasa'da ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğuna karar verilirse, bu durum ilk derece mahkemesinde yargılamanın iadesi sebebi olabilir⁷⁶⁴.

Boşanma davalarıyla ilgili bahsedilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi durumunda, kesinleşmiş hükme karşı teorik olarak, boşandıktan sonra başka biriyle evlenmiş olan eş dahi yargılamanın iadesi yoluna başvurabilir⁷⁶⁵. Ancak burada sadece diğer eşin evlenmiş olması ihtimalinde, henüz evlenmemiş olan eşin başvurusunun kabulü ve önceki boşanma hükmünün iptaline karar verilmesi durumunda, diğer eşin ikinci evliliğinin akıbetinin ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre, yargılamanın iadesi üzerine verilen hüküm geçmişe etkili olduğundan, ilk evliliğe üstünlük tanınmalı ve ikinci evlilik aleyhinde TMK m. 145/ b. 1'deki "*eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması*" hükmü gereği mutlak butlan davası açılmasına imkân tanınmalıdır⁷⁶⁶. Diğer bir görüşe göre

⁷⁶³ 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG. 03.04.2011/27894).

⁷⁶⁴ Bkz. ve karşı. Yılmaz, Z., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 138-143; Özekes, Pekcanitez Usül C. III, s. 2338-2339.

⁷⁶⁵ Umar, İadei Muhakeme, s. 265. Her iki eşin evlenmesi durumunda eşlerden birinin yargılamanın iadesi yoluna başvurmada hukuki yararının olduğunu söylemek güçtür. Hatta burada eşlerin bu taleplerinden feragat ettikleri bile düşünülmektedir (Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 173-174).

⁷⁶⁶ Umar, İadei Muhakeme, s. 295-296; Üstündağ, Medeni Yargılama, s. 933. Aynı doğrultuda Yargıtay HGK.'nun 26.03.1986 tarih, E. 2-751, K. 287 no'lu kararında, "*Karı kocadan birinin evlenme merasiminin icrası sırasında evli olması Medeni Kanununun 112/1'nci maddesi hükmünce*

ise, bu halde ikinci evliliği ayakta tutmak gerekir⁷⁶⁷. Çünkü önceden kesinleşmiş bir boşanma hükmü olduğundan, kesin hükme olan güvenin korunması gerekir⁷⁶⁸. Aksi takdirde boşanan eşlerin sonradan evlilik yapması zorlaşacağı gibi, yapılan evlilikler de yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilme endişesi altında güvensiz bir hâl alacaktır⁷⁶⁹. Bunun yanında ikinci evlilik yapılırken ilk evliliğin hukuken sona ermiş olması da (karş. TMK m. 145/b. 1) ikinci evliliğe üstünlük tanınmayı gerektirir⁷⁷⁰. Yine Arslan'a göre, ilk görüşe üstünlük tanınsa ve ikinci evlilik batıl sayılsa da, önceki evlilik sadece hukuken ayakta kalıp, sağlıklı bir şekilde yürümeyecektir⁷⁷¹. Başka bir görüşe göre ise, yeniden evlenen eş ile evlendiği kişi iyi niyetli ise, yani önceki boşanma kararının yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilebileceğini bilmiyorlarsa ve yargılamanın iadesine sebep olan durumun ortaya çıkmasında kasti hareketleriyle sebep olmamışlarsa ikinci evliliğin geçerliliği korunmalıdır. Fakat sonradan evlenen eş ile evlendiği kişi yargılamanın iadesine sebep olacak durumu bilerek oluşturmuşlarsa veya her ikisi de yargılamanın iadesine sebep olacak durumu biliyorlarsa ilk evliliğe üstünlük tanınmalıdır⁷⁷².

2. Kanun Yararına Temyiz

Medeni yargılama hukukunda olağanüstü kanun yollarından biri olarak nitelendirilen kanun yararına temyiz⁷⁷³ HMK m. 363'te düzenlenmiştir. Buna göre,

mutlak butlan sebeplerindedir. ...Olayda boşanma ilâmı yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kalkmış olup davacı iki evli durumundadır. O halde MK 113 maddesi dikkate alınarak bozma ilâmına uymak icap ederken kamu düzenini ihlal edici nitelikteki önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” denilerek, ilk evliliğe üstünlük tanınmış ve ikinci evlilik hakkında mutlak butlan davası açma imkânı tanınmıştır (karar için bkz. Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 484, dn. 436).

⁷⁶⁷ Tekinay, s. 132; Feyzioğlu, s. 115; Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 177; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 83; Kuru, Muhakeme V, s. 5264; Tutumlu, Butlan, s. 79-80; Aras, B., Boşanma Davaları, s. 438.

⁷⁶⁸ Feyzioğlu, s. 115; Tekinay, s. 132; Tutumlu, Butlan, s. 79-80.

⁷⁶⁹ Feyzioğlu, s. 115.

⁷⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 83; Tutumlu, Butlan, s. 79-80.

⁷⁷¹ Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 177.

⁷⁷² Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 483-485.

⁷⁷³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 585; Ejder Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, Ankara 2003, s. 51.

kanun yararına temyiz yoluna, ilk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulur (HMK m. 363/f. 1). Dolayısıyla 7035 sayılı Kanunla değiştirilen bu hükme göre, ilk derece mahkemesinin istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen kararlarına ve bölge adliye mahkemelerinin istinaf mercii olarak verdikleri kararlarına karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulamaz⁷⁷⁴.

Kanun yararına bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (HMK m. 363/f. 2). Yani bu bozma üzerine mahkemenin tekrardan bir yargılama yapıp buna uygun karar verme gibi bir durum söz konusu olamaz⁷⁷⁵. Dolayısıyla kanun yararına temyizde amaç kanunların her yerde aynı şekilde uygulanmasını ve benzer yargılamaların buna uygun şekilde yapılmasını sağlamaktır⁷⁷⁶.

Boşanma davalarında ispat ve deliller açısından ise, verildiği anda kesin olan ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararı ya da bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı durum söz konusu olmadığından, burada aile mahkemelerince verilmiş olup istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlarına karşı kanuna aykırılık gerekçesiyle Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir. Örneğin, boşanma davalarında kural olarak ikrar hâkimi bağlamamasına rağmen aile mahkemesi hâkiminin ikrar edilen vakıaları çekişmesiz saydığı ve başka bir hususu araştırmadan buna göre karar verdiği hallerde istinaftan geçmeden kesinleşen bu karara karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir.

⁷⁷⁴ Budak/Karaaslan, s. 380.

⁷⁷⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 623.

⁷⁷⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 623; Özekes, Pekcanitez Usûl C. III, s. 2319-2320; Özbay, HMK, s. 442-443.

Konumuzla ilgili verilen ve Resmi Gazetede yayınlanan kanun yararına temyiz kararları incelendiğinde, özellikle anlaşmalı boşanma ile önemli kararlar bulunmaktadır. Bilindiği üzere anlaşmalı boşanmanın mümkün olabilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gerekir (TMK m. 166/f. 3). Buna aykırı verilmiş olup, kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlar, daha sonra kanun yararına bozulmuştur⁷⁷⁷. Yine daha önce ifade edildiği üzere⁷⁷⁸, anlaşmalı boşanma davalarında doğrudanlık ilkesi katı bir şekilde uygulanmaktadır. Bu doğrultuda hâkimin anlaşmalı boşanmada karar verebilmesi için, tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesi şarttır. Dolayısıyla hâkim tarafları bizzat dinlemeden, sadece vekilleri dinleyerek karar verirse ve bu karar kanun yoluna götürülmeden kesinleşirse, karara karşı kanun yararına temyize gidilebilir⁷⁷⁹.

⁷⁷⁷ Bkz. Yılmaz, E., Temyiz, s. 346-347; Yargıtay 2. HD.'nin 19.11.2015 tarih, E. 19968, K. 21895 no'lu kararı, "... boşanma davasının yargılaması sonucunda tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3.maddesine göre boşanmasına karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi ile "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 12.08.2014 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2 maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanunun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi" şeklindedir (Lexpera, E. T.: 09.01.2018). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. 03.11.2010 tarih, E. 2009/16482, K. 2010/18312 (Lexpera, E. T.: 09.01.2018); Yargıtay 2. HD. 13.01.2014 tarih, E. 2013/24061, K. 2014/275 (Legalbank, E. T.: 26.03.2017).

⁷⁷⁸ Bkz. yuk. III. Bölüm, III, E, 2.

⁷⁷⁹ Konu ile ilgili Yargıtay 2. HD.'nin 31.05.2000 tarih, E. 5505, K. 7239 no'lu kararı, "Medeni Kanunun 134/3. maddesi hükmüne göre, "evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin bizzat tarafları dinleyerek, iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükümlenir. Bu halde 150. maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz." Mahkemece, tarafların beyan ve kabullerine dayanılarak hüküm kurulmuş ise de, davacı ve davalı asil dinlenilmeksizin, davacı vekilinin dinlenilmesi ile yetinilmiştir. Medeni Kanunun 134/3. maddesi şartları oluşmadan, tarafların delilleri sorulmadan ve gösterilen deliller getirtilip, tanıkları dinlenmeden, olayların varlığının kabulü sonucu boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur" şeklindedir (RG. 29.06.2000/24093). Buna benzer Yargıtay 2. HD.'nin 26.05.2000 tarih, E. 5101, K. 7024 no'lu kararında, "...asillar mahkeme huzurunda boşanma ve ferileri konusunda

Daha önce ele alındığı üzere⁷⁸⁰, boşanma davalarında kullanılan yazılı delillerden biri olan kesin hükmün, başka bir boşanma davasında maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, uyuşmazlık konusu vakıaların ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir. Aksi takdirde burada kanun yararına temyiz söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtay, buna aykırı şekilde verilen hükmü, “*Davacı tarafından daha evvel açılan boşanma davasının reddedildiği ve bu kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği dosya kapsamından anlaşılmıştır. Söz konusu kesinleşen kararın işbu davada kesin hüküm oluşturup oluşturmadığının tespiti açısından önceki boşanma davasına ilişkin dava dosyasının getirtilerek incelenmesi ve her iki davada da aynı hukuki sebebe dayanılıp dayanılmadığı, aynı hukuki sebebe dayanılmakta ise ilk davada ileri sürülen vakılardan başka yeni vakılar ileri sürülüp sürülmediği araştırılmaksızın eksik inceleme ve tahkikatla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur*” şeklindeki gerekçeyle kanun yararına bozmuştur⁷⁸¹. Aynı şekilde boşanma davalarında mevcut düzenlemelere aykırı olarak verilen ve bir üst merci tarafından denetlenmeden kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkların azaltılması amacıyla, kanun yararına temyiz önemi işlev gören bir hukuki denetim yolu olduğu söylenebilir.

anlaşmamışlardır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davanın açılış biçimi ile incelenmesi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi isabetsizdir” denilmiştir (RG. 16.06.2000/24081).

⁷⁸⁰ Bkz. yuk. III. Bölüm, I, B, 1.

⁷⁸¹ Yargıtay 2. HD. 23.09.2014 tarih, E. 7236, K. 18203 (Lexpera, E. T.: 11.01.2018).

SONUÇ

Kendine özgü özellikleri olan boşanma davalarında en önemli konuların başında ‘ispat ve deliller’ gelmektedir. Bunun sonucu olarak konu ile ilgili neredeyse her hususta doktrinde farklı görüşler, uygulamada ise farklı kararlar bulunmaktadır. Boşanma davalarında serbest delil sisteminin geçerli olması ve ispat araçlarının her geçen gün gelişen teknoloji ve değişen yaşam biçimine göre farklılaşması uyuşmazlıkların çözümünü de zorlaştırmaktadır. Uyuşmazlıklar ve bunlara ilişkin ispat araçları sürekli farklılaştığından, eskiden verilmiş olan içtihatların yeni uyuşmazlıkları çözümede istenen katkıyı sağlamadığı görülmektedir. Bu sebeple yeni kararlarda bu hususların göz önünde tutulmasında fayda vardır.

Boşanma davaları bilindiği üzere gerek eşler ve çocuklar gerekse toplum açısından önemli etkileri olan davalardır. Burada kişilerin büyük bir mutlulukla kurdukları ve toplumun temel yapı taşlarından olan ailenin parçalanması söz konusudur. Dava devam ederken eşlerin birbirlerine karşı olan sevgi ve saygılarının azaldığını, hatta bazen bu duyguların tamamen sona ererek yerini nefret duygularına bıraktığını, özellikle çocukların çok fazla yıprandığını söylemek mümkündür. Bundan dolayı boşanma davalarında evliliği ayakta tutma ihtimali varsa, bu doğrultuda önlemlerin alınması gerekir. Aksi durumda davaların kısa sürede neticelenmesi daha yararlı olabilecektir. Bu bakımdan boşanma davalarında serbest delil sisteminin olması ve ileri sürülen hususların kural olarak her türlü delille ispat edilebilmesi oldukça önem arz etmektedir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun onbir maddeden oluşan, yargılama usulüyle ilgili sadece aile mahkemelerinde hâkimlerin tarafları sulhe teşvik etmesiyle ilgili bir düzenleme içeren oldukça yetersiz bir kanundur. Bunun haricindeki hususlarda Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla boşanma davalarında yargılama usulüyle ilgili hususlarda öncelikle TMK m. 184 hükmü uygulanmaktadır. Bu hükümde düzenlenmeyen hususlarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapılmaktadır. Yani boşanma davalarında genellikle diğer hukuk davalarında uygulanan hükümlerin uygulandığını söylemek mümkündür. Bu durumda

hâkimler doğal olarak, boşanma davalarında diğer davalarda olduğu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerini katı bir şekilde uygulamamakta ve bazı konularda Yargıtay içtihatları sürekli değişmektedir. Başka bir deyişle, içtihat ve görüş ayrılıklarından da anlaşıldığı üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanununun her hükmü boşanma davalarına uymamakta ve bu durumda TMK m. 184'ün gözden geçirilerek, hükmün uygulama alanının genişletilmesi ya da yeni bir Aile Mahkemeleri Kanunu'nun çıkarılması ve konuya ilişkin usul hükümlerinin geniş bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Boşanma davalarında mutlak boşanma sebepleri bakımından ispatın konusu, boşanma sebebi yapılan vakıalar iken; nispi boşanma sebepleri bakımından, boşanma sebebi yapılan vakıalar ve bunların ortak yaşamı çekilmez hâle getirdiği olgusudur. Taraflar iddia ve savunmalarını ispatlarken her türlü delilden yararlanabilirler. Fakat bu davalarda yemin teklif edilemez ve ikrar hâkimi bağlamaz. Delillerin yanı sıra karineler de ispat bakımından önem arz etmektedir. Zira boşanma sebepleri genellikle gizli saklı bir şekilde gerçekleşen eylemler olduğundan, burada doğrudan vakıaların kendisi değil de bunlara ilişkin emareler ispatlanabildiği gibi, tecrübe kurallarına dayanılarak edinilen fiili karineler de uyuşmazlığı çözmekte yardımcı olmaktadır. Yine anlaşmalı boşanmada ve fiili ayrılık sebebiyle açılan davalarda (TMK m. 166/f. 3 ve 4) evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin olan kesin kanuni karine ile terk sebebiyle açılan davalarda (TMK m. 164/f. 1, c. 2) kabul edilen varsayım da, lehine olan tarafı bunların sonucunu ispatlamaktan kurtarmıştır. Yani burada aksini ispat faaliyeti yapılamaz iken, bunların temellerine ilişkin lehine olduğu tarafça asıl ispat faaliyeti ve diğer tarafça karşı ispat faaliyeti yapılabilir.

Boşanma davalarında, kural olarak kanuni delil sistemi değil, hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasını daha iyi sağlayabilecek olan serbest delil sistemi kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak bu davalarda birçok delil kullanılabilir. Ancak hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi ve vicdani kanaatinin oluşması için, uyuşmazlığı çekişmesiz hâle getiren ikrarın hâkimi bağlamayacağı ve kesin bir delil olan yeminin teklif edilemeyeceği kabul edilmiştir. Böylece boşanma davalarında ikrar olsa bile hâkim bununla bağlı olmayıp vicdani kanaatinin oluşması için gerekli

araştırmaları yapmak zorundadır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında vakıaların ikrar edilmesi hâkimi bağlamasa da, bu beyan diğer delillerle desteklendiği takdirde hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasına katkı sağlayabilir.

Boşanma davalarında delillerin ve vakıaların mahkemeye sunulması açısından taraflarca getirilme ilkesi uygulanmakta olup, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması oldukça sınırlıdır. Bu doğrultuda hâkim taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve delil toplayamaz. Yine taraflarca ikinci tanık listesi de verilemez. Çünkü TMK m. 184 hükmü incelendiğinde bazı hususlar hariç olmak üzere usule ilişkin konular için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Tanık delili ile ilgili TMK m. 184'te herhangi bir düzenleme bulunmayıp, HMK m. 240'ta ise açıkça ikinci tanık listesi verilemeyeceği belirtilmiştir.

Boşanma davalarında diğer davalarda olduğu gibi teksif ilkesi ve bunun yargılamadaki sonucu olan iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmaktadır. Fakat bu yasağın uygulandığı sırada meydana gelen vakıaların yasağa tabi olup olmadığı konusunda mevzuatımızda bir açıklık bulunmamaktadır. Boşanma davaları, kişilerin menfaatlerinin yanında kamu menfaatinin de ön planda tutulduğu davalar olduğundan ve sadakat yükümlülüğu evliliğin sona ermesine kadar devam ettiğinden, yasağın uygulandığı sırada meydana gelen vakıaların ileri sürülmesine müsaade ediliyordu. Ancak son zamanlarda Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, davanın söz konusu yasağın uygulanmadığı sırada meydana gelen ve usule uygun bir şekilde ileri sürülen vakıalar çerçevesinde yürütülmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna karşın, son onbeş yıl içinde verilen kararlar incelendiğinde, bu konuda Yargıtay'ın tutumunun sürekli değişmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu konuda ilgili hükümlerin açık bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Aynı sorun istinaf aşamasında da ortaya çıkmaktadır. şöyle ki, HMK m. 357'de yer alan “...ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez...” şeklindeki ifadeden bu aşamada veya ilk derece mahkemesinde tahkikat sona erdikten sonra ortaya çıkan vakıaların ileri sürülüp sürülemeyeceği net olarak anlaşılamamaktadır. Burada da bir düzenleme yapılarak, tereddütlerin giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Olması gereken hukuk bakımından ise gerek ilk

derece mahkemesinde gerekse istinaf aşamasında meydana gelen vakıalar daha önce ileri sürülen iddia ve savunmaların delili ya da tekrarı niteliğindeyse, bu vakıaların dikkate alınması gerekir. Çünkü boşanma davası açılrsa da, evlilik ve eşlerin birbirlerine karşı olan sorumlulukları devam etmektedir. Bu sebeple boşanma davası sürecinde eşlerin gerekli hassasiyeti ve sorumluluk duygusunu taşımaları gerekir.

Konumuz açısından bir diğer önemli husus boşanma davalarında sürekli gündeme gelen hukuka aykırı delil sorunudur. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle beraber delil elde etmek daha da kolaylaşmıştır. Bunun sonucu olarak özellikle boşanma davalarında taraflarca iddia ve savunmalarını ispatlama hakkının sınırlarının aşıldığına şahit olmaktayız. Burada kanun koyucunun bilinçli olarak açık düzenlemelerden kaçındığını ve bazı durumlarda hâkimlerin somut olay açısından takdir haklarını kullanmalarını istediğini söylemek mümkündür. Çünkü boşanma davalarında bazı eylemlerin ispatı oldukça güçtür ve bu durumda emare ispatına, fiili karinelerle ispata imkân tanındığı gibi, başka davalarda hiç dikkate alınmayacak delillerin boşanma davalarında somut olay açısından değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla boşanma davalarında kişilerin ortak yaşam alanında ele geçirilen veya kayıt altına alınan delilleri tamamen yasaklamanın taraflardan birisinin ispat hakkının kullanımını ve kendisine yönelik olan duygusal saldırıları ispatlamasını zorlaştırmaya sebep olma; bu delillerin kullanımına kanuni gerekçe sağlamak ise, diğer tarafın kişisel yaşamına müdahalenin artması ve özel hayatın gizliliğinin tamamen ortadan kalkması ihtimallerine yol açabilir. Bu sebeple boşanma davalarında hukuka aykırı yaratılan delillerin kullanılmayacağı konusunda herhangi bir tereddüt olmasa da, ortak yaşam alanında elde edilen veya kayıt altına alınan delillerde hâkimlere takdir hakkı tanınmalı, somut olay açısından delillerin değerlendirilmesi ve diğer delillerle de desteklenmesine müsaade edilmelidir.

Boşanma davalarında verilen karar hukuki menfaati olan taraflarca olağan kanun yollarına götürülebileceği gibi, kanunda sayılan sebeplerin mevcut olması durumunda olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi yoluna da başvurulabilir. Taraflardan birisi evlenmişse ve boşanma hükmü yargılamanın iadesi sonucu iptal edilmişse, ikinci evliliğin ne olacağı konusu tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, ikinci evliliğin ayakta

tutulması gerekir. Zira ikinci evlilik yapılırken kesinleşen boşanma kararı ile birlikte ilk evlilik hukuken sona ermiştir. Bu durumda kesin hükme olan güvenin korunması gerekir. Ayrıca ilk evliliğin tekrardan canlanacağı kabul edilse dahi, bu evliliğin fiilen devam ettirilmesinin mümkün olmadığı da savunulmaktadır.



KAYNAKLAR

- ACAR, Bülent Hayri; *Özel Hukukta İspat ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuk*, Ankara 2014.
- AKCAN, Recep; “Yargıtay Kararlarındaki “Güçlü Delil” Kavramının Hukuki Niteliği”, *SÜHFD*, C. 12, S. 1-2, 2004, s. 7-24.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku*, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 16. bs., İstanbul 2014.
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 12. bs., İstanbul 2015.
- AKİL, Cenk; *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010 (Akil, İstinaf).
- AKİL, Cenk; “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, *AÜHFD*, C. 58, S. 1, 2009, s. 1-62 (Akil, Delil Tespiti).
- AKİL, Cenk; “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, *AÜHFD*, C. 61, S. 4, s. 1223-1270 (Akil, Hukuka Aykırı Delil).
- AKİL, Cenk; “Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü”, *DEÜHFD*, C. 12, S. 1, 2010, s. 1-23 (Akil, Boşanma Davaları).
- AKİL, Cenk; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yeminin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılmayacağı Meselesi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Ankara 2014, s. 139-165 (Akil, Yemin).
- AKİL, Cenk; “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü (TMK m. 184)”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, C. II, Ankara 2013, s. 1319-1354 (Akil, Yargılama Usulü).
- AKKAN, Mine; “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, *DEÜHFD*, *Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*, C. 11, 2009, s. 3-61.
- AKKAYA, Tolga; *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009 (Akkaya, İstinaf).

- AKKAYA, Tolga; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Hasredilmesi* (Danışman: Doç. Dr. Halûk Konuralp), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2003 (Akkaya, Delil).
- AKKAYA, Tolga; *Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, Ankara 2017 (Akkaya, Boşanma).
- AKYOL ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, Ankara 2011.
- AKYÜREK, Güçlü; “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *TBB Dergisi*, S. 101, 2012, s. 61-82.
- ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; *Medenî Usul Hukuku Esasları*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul 2009.
- ALANGOYA, Yavuz; *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979.
- ALBAYRAK, Hakan; *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, Ankara 2013 (Albayrak, H., Yaklaşık İspat).
- ALBAYRAK, Adem; *Hukukta İstinaf Uygulaması*, 3. bs., Ankara 2017 (Albayrak, A., İstinaf).
- ALTUNEL, Mesude; “Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin Türk Medeni Usul Hukuku’ndaki Konumu”, *YD*, C. 36, S. 3, Temmuz 2010, s. 127-154.
- ANIL, Yaşar Şahin; *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, İstanbul 2008.
- ARAS, Bahattin; “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, *ABD*, Y. 65, S. 2, 2007, s. 158-178 (Aras, B., Aile Mahkemeleri).
- ARAS, Bahattin; *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2011 (Aras, B., Boşanma Davaları).

- ARAS, Aslı; *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü*, Ankara 2017 (Aras, A., Çekişmesiz Yargı).
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema; *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2017 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul).
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema; *İcra ve İflâs Hukuku*, 3. bs., Ankara 2017.
- ARSLAN, Ramazan; *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989 (Arslan, R., Dürüstlük Kuralı).
- ARSLAN, Ramazan; *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 1977 (Arslan, R., Yargılamanın Yenilenmesi).
- ARSLAN, Aziz Serkan; “ Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü”, *ABD*, Y. 68, S. 1, 2010, s. 187-204 (Arslan, A. S., Aile Mahkemeleri).
- ARSLAN, Aziz Serkan; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Ankara 2012 (Arslan, A. S., Doğrudanlık İlkesi).
- ARSLANDOĞAN KURŞUNCU, Birce; *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü* (Danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren-Yıldırım), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- AŞIK, İbrahim; *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012.
- ATAAY, Aytekin M.; *Medenî Hukuk Tatbikatı I (Umumî Esaslar, Şahıslar Hukuku ve Aile Hukuku)*, İstanbul 1961.
- ATALAY, Oğuz; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Atalay, Pekcanitez Usûl).
- ATALAY, Oğuz; *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001 (Atalay, Menfi Vakıaların İspatı).
- ATALAY, Oğuz; “Delil Kavramı Üzerine”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 129-138 (Atalay, Delil).

- ATALAY, Oğuz; “Emare İspatı”, *Manisa Barosu Dergisi*, S. 70, Y. 18, Temmuz-Ekim 1999, s. 7-22 (Atalay, Emare).
- ATALI, Murat; “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Vakıalar Hakkında Dava Dışında Edindiği (Şahsi) Bilgisini Kullanması”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 139-161 (Atalı, Vakıalar).
- ATALI, Murat; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2017 (Atalı, Pekcanitez Usûl).
- ATEŞ, Mustafa; “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *THD*, S. 18, 2008, s. 89-105.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen; *Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. bs., Konya 2014.
- AYAN, Nurşen; “Terk Nedeniyle Boşanma”, *SÜHFD*, C. 15, S. 1, 2007, s. 39-54 (Ayan, Terk).
- BADUR, Emel/TURAN BAŞARA, Gamze; “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, *AÜHFD*, C. 65, S. 1, 2016, s. 101-136.
- BAKTIR, Selma; *Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003.
- BAŞÖZEN, Ahmet; *Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Ankara 2010 (Başözen, İlk Görünüş İspatı).
- BAŞÖZEN, Ahmet; “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, *DEÜHFD*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, 2015, s. 653-694 (Başözen, Yaklaşık İspat).
- BAŞÖZEN, Ahmet; “Noter Tespitlerinin Delil değeri”, *e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 65, Temmuz 2007 [<http://www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-1.htm>, E. T.: 11.10.2017 (Başözen, Noter Tespiti)].
- BAYGIN, Cem; *Soybağı Hukuku*, 1. bs., İstanbul 2010 (Baygın, Soybağı).

- BAYGIN, Cem; “4721 Sayılı Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, s. 437-461 (Baygın, Evlenme).
- BAYGIN, Cem; “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, *Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Kanunu (17-18-19-20 Şubat 2016-Kadir Has Üniversitesi)*, C. II, Ankara 2017, s. 731-752 (Baygın, Sadakat).
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler 3. Cilt, İsbat Teorisi Hukuk ve Ceza Usulünde Deliller*, 3. bs., İstanbul 1950.
- BERKİ, Şakir; “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, C. 32, S. 1, 1975, s. 135-154.
- BERKİN, Necmeddin M.; *Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi*, İstanbul 1981.
- BLOOMEYER, Arwed; “Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri”, çev. Turgut Akıntürk, *AÜHFD*, C. 25, S. 3, 1968, s. 167-178.
- BOLAYIR, Nur; “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Ankara 2014, s. 555-585 (Bolayır, İspat Hakkı).
- BOLAYIR, Nur; *Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü*, İstanbul 2004 (Bolayır, Delil).
- BOŞÇA, Süleyman; *Medeni Usul Hukukunda İstinabe* (Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- BÖLÜKBAŞI, Özge; *6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması*, Ankara 2015.
- BÖRÜ, Levent; *Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Ankara 2016.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol; *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2017.

- BUDAK, Ali Cem; “Prof. Dr. Baki Kuru’nun “Nizasız Kaza” İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, *75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 273-306.
- CILGA, İbrahim; *Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi*, Ankara 2008.
- COCHRANE, Michael G.; *Surviving Your Divorce, A Guide to Canadian Family Law*, Fourth Edition, 2007.
- ÇAKIN, Akın; *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, 2. bs., Ankara 2007.
- ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel; *Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. bs., Ankara 2014.
- ÇINAR, Ali Rıza; “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, *TBB Dergisi*, S. 55, 2004, s. 31-64.
- ÇİFTÇİ, Pınar; “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1741-1821 (Çiftçi, P., Boşanma).
- ÇİFTÇİ, Pınar; “Bir Hukuk Genel Kurulu Işığında Özellikle Medeni Usul Hukuku Açısından Delil Sözleşmelerinin Geçerliliği Sorunu”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*, C. 11, 2009, s. 129-182 (Çiftçi, P., Delil Sözleşmeleri).
- ÇİFTÇİ, Baran; “Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sorunları”, *ABD*, Y. 65, S. 3, 2007, s. 173-178 (Çiftçi, B., Uzmanlar).
- DAYI, M.; *Evlilik Hukuku ve Hısımlık*, Aydemir, E./Memiş, Y./Ruhi, A. C./Güleç Uçakhan, S./Bahadır, Ç./Dinç, M. (edt.), *Hukuk Davaları (31-188)*, C. IV, Ankara 2016 (Dayı, Hukuk Davaları).
- DEMİR, Faruk Ömercan; *Medeni Yargılama Hukukunda İstinabe* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Nejat Azarkan), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2014.
- DEMİR GÖKYAYLA, Cemile; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara 2001.

- DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, *TBB Yayını, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, 7-8 Mart, Ankara 2003*, s. 270.
- DERYAL, Yahya; *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Güncellenmiş 5. bs., Ankara 2015.
- DOĞAN, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 3. bs., Ankara 2015.
- DOLUNAY, Ayhan; *Türk Hukukunda ve Kıbrıs Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul 2015.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. bs., İstanbul 2016.
- DÜZGÜN, Metin; *Medeni Usul Hukukunda Keşif* (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992.
- EGE, Önder; *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, 1. bs., Ankara 2014.
- EKŞİ, Nuray; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 1. bs., İstanbul 2013.
- ERCAN, İbrahim; “Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri”, *SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı*, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII, Isparta 2014, s. 249-269 (Ercan, İlkeler).
- ERCAN, İbrahim; “Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, İstanbul 2007, s. 63-102 (Ercan, Aile Mahkemesi).
- ERDÖNMEZ, Güray; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. II).
- ERDÖNMEZ, Güray; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. I, 15. bs., İstanbul 2017 (Erdönmez, Pekcanitez Usûl C. I).
- ERİŞİR, Evrim; *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, 1. bs., İstanbul 2013.

- ERMENEK, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Ön İnceleme”, *İÜHFD*, C. 2, S. 1, 2011, s. 139-175.
- ERMENEK, İbrahim; *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara 2009 (Ermenek, Davayı Kabul).
- ERTANHAN, Mesut; *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara 2005.
- ERTEN, Rıfat/ACIR, Birsen/TAŞVEREN, Sena; “Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, 1996, s. 573-588.
- ERTURGUT, Mine; *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara 2004.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; *Aile Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs., İstanbul 1986.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Aile Mahkemesi Davaları*, Ankara 2012 (Gençcan, Aile Mahkemesi).
- GENÇCAN, Ömer Uğur, “Boşanma Davalarında Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, C. I, Ankara 2010, s. 1017-1039 (Gençcan, Delillerin Değerlendirilmesi).
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Boşanma Usul Hukuku*, Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2018 (Gençcan, Boşanma).
- GİRGİN, Yasin; “Boşanmada Telefon Kayıtları İstenebilir mi?”, <http://www.yasingirgin.av.tr/bosanmada-gecmise-donuk-telefon-kayitlari-istenebilir-mi/> (E. T.: 27.02.2018).
- GÖKSU, Mustafa; *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Ankara 2011 (Göksu, Delil).
- GÖKSU, Mustafa; “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 323-350.
- GÖRGÜN, L. Şanal; *Medeni Usul Hukuku*, 4. bs., Ankara 2015.

- GÖRKEM, Zeynep Ezgi; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”, *TAAD*, Y. 6, S. 21, 2015, s. 659-691.
- GÜLDİKEN, Fatma Özge; *Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik* (Danışman: Doç. Dr. Haluk Konuralp), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- GÜRDOĞAN, Burhan; “Boşanma Davalarında Usul Hükümleri”, *AÜHF Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 Boşanma Hukuku Haftası*, C. II, Ankara 1977, s. 205-218.
- GÜVEN, Aydın; *Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlâmların İcrası*, Ankara 2016.
- HANAĞASI, Emel; *Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara 2016.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona; *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.
- IŞIKTAÇ, Yasemin; “Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi”, isiktac.av.tr/tr/Publications/File?id=11, s. 1-43 (E. T.: 24.03.2017).
- İNAL, Nihat; *Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları*, Ankara 2003.
- İYİLİKLİ, Ahmet Cahit; *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Ankara 2016.
- KAÇAK, Nazif; *Boşanma, Nafaka, Mal Rejimler, Velayet*, Ankara 2004 (Kaçak, Boşanma).
- KAÇAK, Nazif; *Hukuk Davalarında İspat Rehberi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2006 (Kaçak, İspat).
- KADIOĞLU, Nagehan; *Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü* (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- KALE, Serdar/KESER, Salih; “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 701-725.

- KANDİL, Seher; *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara 2006.
- KANMAZ, Fatih; *Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara 2015.
- KARAASLAN, Varol; *Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2013 (Karaaslan, Aydınlatma Ödevi).
- KARAASLAN, Varol “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, *DÜHFD*, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 219-239.
- KARAGÜLMEZ, Ali/URAL, Sami Sezai; *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2003.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/PARLAR, Aynur; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2014.
- KARAKAŞ, Fatma Tülay; “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 3, S. 62, 2013, s. 729-759.
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. bs., İstanbul 2012.
- KARTAL, Ümit; “Boşanma Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, *THD*, C. 9, S. 95, 2014, s. 14-20.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; *Aile Hukuku*, Ankara 2015 (Kılıçoğlu, A., Aile).
- KILIÇOĞLU, Evren; *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması* (Danışman: Prof. Dr. M. Kamil Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011 (Kılıçoğlu, E., Hukuka Aykırı Deliller).
- KİRAZ, Taylan Özgür; *Medenî Yargılama Hukukunda İkrar*, Ankara 2005.
- KNOPP, Michael; “İspat Aracı Olarak Dijital Fotoğraflar”, çev. Tolga Akkaya, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 559-571.
- KONURALP, Halûk; *Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları*, Ankara 2009.

- KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; *Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1989.
- KÖROĞLU, Emre; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, *YD*, C. 43, S. 1, Ocak 2017, s. 181-230.
- KÖSEOĞLU, Bilal; *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005.
- KUNTALP, Erden; “Mutlak Boşanma Nedenleri”, *AÜHF Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975 Boşanma Hukuku Haftası*, C. II, Ankara 1977, s. 113-125.
- KURU, Baki; *Nizasız Kaza*, Ankara 1961 (Kuru, Nizasız Kaza).
- KURU, Baki; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2017 (Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. II, İstanbul 2001 (Kuru, Muhakeme II).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. III, İstanbul 2001 (Kuru, Muhakeme III).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. bs., C. V, İstanbul 2001 (Kuru, Muhakeme V).
- KURU, Baki; *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2017.
- KURU, Baki; “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, *Adalet Dergisi*, Y. 58, S. 4, Nisan 1967, s. 239-268 (Kuru, Dava Sebebi).
- MACNAUGHTON, Heather M.; “Social Media Evidence in Family Law Proceedings”, [file:///C:/Users/PRO2000/Downloads/4-Social-Media-Evidence-in-Family-Law Proceedings.pdf](file:///C:/Users/PRO2000/Downloads/4-Social-Media-Evidence-in-Family-Law-Proceedings.pdf) (E. T.: 30.10.2017).
- MERAKLI, Deniz; “Özel Hukuka İlişkin Uyuşmazlıklarda Resmi Bir Bilirkişi Kurumu Olarak Adli Tıp Kurumu”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan*, C. 11, 2009, s. 325-376.

- MERAKLI YAYLA, Deniz; *Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014.
- MERAL, Can Sibel; *Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri* (Danışman: Prof. Dr. Ömer Ulukapı), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009.
- MERİÇ, Nedim; *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Ankara 2011.
- MURRAY, Sarah E.; “Electronically Stored Information How E-mail, Texting, and Your Facebook Friends can Affect Your Divorce”, heinonline.org, s. 26 (E. T.: 18.02.2017).
- MUŞUL, Timuçin; *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012.
- NAMLI, Mert; *Türk ve Fransız Hukukunda İsticvap ve Tarafların Dinlenmesi* (Danışman: Prof. Dr. Nevhis Deren Yıldırım), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- NAMLI, Mert; *Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*, İstanbul 2014 (Namlı, Yargılamanın Yenilenmesi).
- NARBAY, Şafak/ÖZBAY, İbrahim; “Türk Hukukunda Hukukî Mütalâanın Önemi ve Niteliği”, *Batider*, C. 23, S. 2, 2005, s. 117-146.
- ODENDAHL, Hanswerner; “Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı”, çev. Burcu Uslu, *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C. II, Ankara 2010, s. 1499-1513.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; *Kişiler Hukuku*, 16. bs., İstanbul 2016.
- OKUMUŞ, Nagehan; *Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller)*, (Danışman: Doç. Dr. İbrahim Özbay), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2010.
- OLGAÇ, Senai/ÇENBERCİ, Mustafa; *Hukuk Davalarında İkrar*, İstanbul 1964.

- ÖKSÜZ, Yaşar; “Boşanma Davalarında Ses Kayıtlarının Delil Niteliği”, <http://www.hukukihaber.net/bosanma-davalarinda-ses-kayitlarinin-delil-niteliği-makale,5119.html> (E. T.: 21.08.2017).
- ÖZBAY, İbrahim/AKSAN NAR, Şerife; “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 187-226.
- ÖZBAY, İbrahim/OKUMUŞ, Nagehan; “Kanun Yollarına İlişkin Son Değişiklikler ve Yargı Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Katımlı Kanun Yolu”, *Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan*, Ankara 2009, s. 349-379.
- ÖZBAY, İbrahim/ÇELİK, Ferhat; “Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler”, *YD*, C. 44, S. 1, Ocak 2018, s. 15-60.
- ÖZBAY, İbrahim; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013 (Özbay, HMK).
- ÖZBAY, İbrahim; “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, *Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul 2003, s. 281-304 (Özbay, Kesin Hüküm).
- ÖZBAY, İbrahim; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 412-438.
- ÖZBAY, İbrahim; *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004 (Özbay, Hakem).
- ÖZBEK, Mustafa Serdar; “Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi”, *TNBHD*, S. 1, 2017, s. 63-162.
- ÖZDEMİR, Nevzat; *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003 (Özdemir, N., Boşanma).
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa; *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara 2009 (Özdemir, H., Kişisel Veriler).
- ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003 (Özekes, Hukuki Dinlenilme).

- ÖZEKES, Muhammet; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, 15. bs., İstanbul 2017 (Özekes, Pekcanitez Usûl C. III).
- ÖZEKES, Muhammet; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Özekes, Pekcanitez Usûl C. II).
- ÖZEKES, Muhammet; *Sorularla Medeni Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, 1. bs., Ankara 2008 (Özekes, Kanun Yolu).
- ÖZMUMCU, Seda; “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, *SDÜHFD MİHBİR Özel Sayısı*, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – XII, Isparta 2014, s. 145-171.
- ÖZTEK, Selçuk; “Bilirkişi Raporunun Hakimi Bağlamaması”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Ankara 2014, s. 1607-1627.
- ÖZTAN, Bilge; *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Ankara 2004.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2015 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. bs., Ankara 2009.
- PEKCANITEZ, Hakan; “Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Halûk Konuralp Anısına Armağan*, C. 1, Ankara 2009, s. 789-850 (Pekcanitez, Hukuka Aykırı Delil).
- PEKCANITEZ, Hakan; *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Pekcanitez, Pekcanitez Usûl).
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet; *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., Ankara 2016.
- PETEK, Hasan; “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 65, Temmuz 2000, s. 11-54.

- POLAT, Oğuz/GÜLDOĞAN, Evin; “Uzman Görüşünün Boşanma Davalarında Velayetin Saptanmasındaki Önemi”, *TBB Dergisi*, 2015, s. 243-254.
- POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer; *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 1911 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. bs., İstanbul 1975.
- RÜZGARESEN, Cumhur; *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.
- SAKMAR, Atâ; *Devletler Hususi Hukukunda Boşanma*, İstanbul 1976.
- SANAN, Melih; *Delil Tespiti* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- SARIÖZEN, M. Serhat; “Özel Bilirkişi (Uzman Görüşü)”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, Ankara 2014, s. 1699-1737.
- SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.; *Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku*, İstanbul 1957.
- SOYASLAN, Doğan; “Hukuka Aykırı Deliller”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 3-4, 2003, s. 9-26.
- ŞAHİN, Emin; *Aile Hukuku Davaları*, Ankara 2004.
- ŞEN, Ersan; *Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Delil Sorunu*, İstanbul 1998.
- ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru; *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması*, İstanbul 2017.
- ROXIN, Claus; “İspat Hukukunun Esasları”, çev. Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 4, S. 8, 2005, s. 265-289.
- TANRIVER, Süha; *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara 2014 (Tanrıver, Aile Mahkemeleri).

- TANRIVER, Süha; *Medenî Usul Hukuku C. I*, Ankara 2016 (Tanrıver, Medeni Usul).
- TANRIVER, Süha; “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Makalelerim I (1985-2005)*, 1. bs., Ankara 2005 (Tanrıver, Aile Mahkemeleri Üzerine Düşünceler).
- TANRIVER, Süha; “Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu”, *Makalelerim I (1985-2005)*, 1. bs., Ankara 2005, s. 1-26 (Tanrıver, İkrar).
- TANRIVER, Süha; “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, *TBB Dergisi*, S. 65, 2006, s. 119-128 (Tanrıver, Hukuka Aykırı Delil).
- TANRIVER, Süha; “Noterlerin Tespit İşleri”, *Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011)*, Ankara 2011, s. 105-120 (Tanrıver, Noterler).
- TANRIVER, Süha; *Hukukumuzda Bilirkişilik*, Ankara 2017 (Tanrıver, Bilirkişilik).
- TAŞPINAR, Sema; *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001 (Taşpınar, İspat Sözleşmeleri).
- TAŞPINAR, Sema; “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 533-572 (Taşpınar, Fiili Karineler).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi; *Türk Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. bs., İstanbul 1984.
- TEMEL, Muhammed Zeki; *Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü* (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- TERCAN, Erdal; “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C. 52, S. 3, s. 19-53 (Tercan, Aile Mahkemeleri).
- TERCAN, Erdal; *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001 (Tercan, İsticvap).

- TEZGEL, Mehmet; *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2012.
- TOPUZ, Gökçen; *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Ankara 2012.
- TORAMAN, Barış; “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1483-1523.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Ankara 2002 (Tutumlu, Butlan).
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C. I, 1. bs., Ankara 2005 (Tutumlu, Boşanma C. I).
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C. II, 1. bs., Ankara 2005 (Tutumlu, Boşanma C. II).
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, 2. bs., Ankara 2002 (Tutumlu, Delil).
- TUTUMLU, Mehmet Akif; “Hukuk Davasında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İspat Değeri”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, C. II, Ankara 2010, s. 2155-2162 (Tutumlu, Hukuka Aykırı Deliller).
- TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur; “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C. 16, 2015, s. 1525-1551.
- TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur; “Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle Düzenlenen Yenilikler”, *DEÜHFD*, C. 19, S. 2, 2017, s. 103-127.
- UÇAR, Mehmet Ali; *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara 2003.
- ULUKAPI, Ömer/YARDIMCI, Taner Emre; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, *DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C. 16, 2015, s. 483-507.

- UMAR, Bilge; *İsbat Yükü*, İstanbul 1968 (Umar, İsbat).
- UMAR, Bilge; “Hususi Hukukta Karineler”, *Sabri Şakir Ansay’a Armağan*, Ankara 1964, s. 181-195 (Umar, Karine).
- UMAR, Bilge; “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, *İÜHFİM*, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 261-298 (Umar, İadei Muhakeme).
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2. bs., Ankara 2014 (Umar, Şerh).
- UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder; *İsbat Yükü*, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 1980.
- UYUMAZ, Murat; *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs., İstanbul 2000 (Üstündağ, Medeni Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967 (Üstündağ, Yasak).
- YARDIMCI, Taner Emre; *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü*, 1. bs., İstanbul 2017.
- YAVAŞ, Murat; “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-761.
- YAVAŞ, Murat; *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, İstanbul 2015 (Yavaş, Temyiz).
- YETİK, Nurten; *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2008.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil; *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990 (Yıldırım, Delillerin Değerlendirilmesi).
- YILDIRIM, M. Kamil; “Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller”, *Erdoğan Teziç’e Armağan*, İstanbul 2007, s. 860-871.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2006 (Yılmaz, E., Sözlük).

- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, Değiştirilmiş 3. bs., Ankara 2017 (Yılmaz, E., Şerh C. I).
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, Değiştirilmiş 3. bs., Ankara 2017 (Yılmaz, E., Şerh C. II).
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, Değiştirilmiş 3. bs., Ankara 2017 (Yılmaz, E., Şerh C. III).
- YILMAZ, Ejder; *Medenî Yargılama Hukukunda Yemin*, 2. bs., Ankara 2012 (Yılmaz, E., Yemin).
- YILMAZ, Ejder; *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, Değiştirilmiş 2. bs., Ankara 2010 (Yılmaz, E., Islah).
- YILMAZ, Ejder; *İstinaf*, Ankara 2005 (Yılmaz, E., İstinaf).
- YILMAZ, Ejder; *Olağanüstü Temyiz*, Ankara 2003 (Yılmaz, E., Temyiz).
- YILMAZ, Zekeriya; *Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Ankara 2013 (Yılmaz, Z., Yargılamanın Yenilenmesi).
- YILMAZ, Necla; *Yargı Muafiyeti ve İstinabe* (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Arslan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1999.
- YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar; *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2016.
- ZAFER, Hamide; *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*, İstanbul 2010.
- ZORA, Fatih; *Medeni Usul Hukukunda Şahit İle İspat Edilebilecek Haller* (Danışman: Prof. Dr. Erdal Tercan), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2010.

İNTERNET KAYNAKLARI

bosanmaavukatim.com

bosanmasureci.com

bosanmadavasi.net

heinonline.org

isiktac.av.tr

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

kararara.com

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi

www.adlisicil.adalet.gov.tr

www.e-akademi.org

www.hukukihaber.net

www.izmirdedektiflik.com

www.yasingirgin.av.tr