

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ HUKUKTA ZİNA

Yüksek Lisans Tezi

Berna Berfin Kaya

Ankara - 2020

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ HUKUKTA ZİNA

Yüksek Lisans Tezi

Berna Berfin Kaya

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu

Ankara - 2020

KABUL VE ONAY

Berna Berfin Kaya tarafından hazırlanan “Medeni Hukukta Zina” başlıklı bu çalışma, 14/07/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Programında Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Emel BADUR (Başkan)

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ (Üye)

Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU
Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir

aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

14.07.2020

Berna Berfin KAYA

ÖZ

KAYA, Berna Berfin: Medeni Hukukta Zina, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 185. maddesi, eşler arasında kurulan geçerli bir evlilik birliği içerisinde sahip olunan hakları ve üstlenilen yükümlülükleri düzenlemektedir. Bu kapsamda evlilik birliğinin eşlere yüklediği en önemli yükümlülüklerden birisi de sadakat yükümlülüğüdür. Zina, sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olan cinsel sadakati ihlal eden davranış niteliğinde olup, evlilik birliği devam ederken eşten başka bir kimseyle cinsel ilişki yaşanmasını ifade etmektedir.

Günümüzde zina, ceza hukuku alanında suç olmaktan çıkarılmakla birlikte, medeni hukukun farklı alanlarında ayrı yaptırımlara tabi tutulmuştur. TMK’de özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, ayrıca eşler yönünden tazminat ve nafaka sorumluluğuna yol açabilmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, mal rejiminin tasfiye edilmesine ilişkin hükümlerde zinayı dikkate alarak istisnai bir düzenleme yapma gereği duymuştur. Tüm bunların yanı sıra, koşulların oluşması hâlinde zina eyleminde bulunan kişi mirasçılıktan çıkarılma yaptırımıyla da karşılaşabilecektir.

Anahtar Sözcükler

Zina, Aldatma, Sadakat Yükümlülüğü, Boşanma, Medeni Hukuk.

ABSTRACT

KAYA, Berna Berfin: Adultery on Civil Law, M.A. Thesis, Ankara 2020.

Article 185 of the Turkish Civil Code No. 4721 regulates the rights and obligations between spouses which are undertaken in a valid conjugal union. Within this context, one of the most important obligations that appears is loyalty. Adultery is a behavior that violates sexual aspect of loyalty obligation which means that one of the spouses conducts sexual relationship with another person during the conjugal union.

Nowadays, adultery is no longer a crime in terms of criminal law, however it is subject to separate sanctions in the different fields of civil law. Adultery, which is regulated as a special and an absolute ground of divorce under the Turkish Civil Code, may also lead to compensation and alimony responsibility for spouses. In addition to this, the legislator has felt the necessity to make a special regulation in the provisions concerning division of matrimonial property. Besides all of these, in the event that the conditions are fulfilled, the person who committed adultery may be subject to the sanction of being debarred from heritance.

Keywords

Adultery, Cheating, Fidelity Obligation, Divorce, Civil Law.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLİLİKTE ZİNA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.1. Sadakat Yükümlülüğü	3
1.1.1. Evlilik birliğinde hak ve yükümlülüklerle ilişkin değerlendirme	3
1.1.2. Kavram ve tanım	5
1.1.3. Kapsamı	7
1.2. Zina	11
1.2.1. Kavram ve tanım	11
1.2.2. Hukuki niteliği	12
1.2.3. Zina sayılmayan hâller	15
1.3. Türk Hukukunda Zina	17
1.3.1. Cumhuriyet dönemi öncesi durum	17
1.3.2. Cumhuriyet döneminde durum	21
1.3.2.1. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeler	21
1.3.2.2. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler	26

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA SEBEBİ OLARAK ZİNA

2.1. Özellikleri	29
2.1.1. Özel boşanma sebebi olması	29
2.1.2. Mutlak boşanma sebebi olması	31
2.2. Dava Açılabilmesi İçin Gereken Koşullar	32
2.2.1. Evlilik birliğinin varlığı	32
2.2.2. Başkasıyla cinsel ilişkide bulunma	34
2.2.3. Kusur	36
2.3. Dava Hakkının Düşmesi	37
2.3.1. Hak düşürücü sürenin geçmesi	37
2.3.2. Af	40
2.4. Boşanma Davasında Usul	43
2.4.1. Görevli ve yetkili mahkeme	43
2.4.2. Yargılama usulü	44
2.4.3. İspat yükü	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN SONUÇLARI

3.1. Nafaka Yükümlülüğü	51
3.1.1. Yoksulluk nafakası.....	51
3.1.1.1. Koşulları	53
3.1.1.2. Zina yönünden değerlendirme	56
3.1.1.3. Nafakaya hükmedilmesi ve süre	58
3.1.2. İştirak nafakası	61
3.2. Velayet	62
3.2.1. Genel olarak	62
3.2.2. Zina yönünden değerlendirme	64
3.2.3. Çocukla kişisel ilişki kurulması	66

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZINANIN MAL REJİMİNE ETKİSİ

4.1. Mal Rejiminin Tasfiyesi	69
4.1.1. Boşanma hâlinde mal rejimine ilişkin sonuçlar.....	69
4.1.2. Edinilmiş mallara katılma rejiminde zinaya ilişkin düzenleme	71
4.1.2.1. Genel olarak	71
4.1.2.2. TMK md. 236'nın uygulanmasına ilişkin koşullar	74
4.1.3. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde zinaya ilişkin düzenleme	79
4.2. TMK md. 236 Hakkında Öne Sürülen Görüşler ve Değerlendirme	80
4.2.1. Hükme ilişkin görüşler	80
4.2.2. Görüşlerin değerlendirilmesi	82

BEŞİNCİ BÖLÜM

ZINANIN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

5.1. Maddi Tazminat	85
5.1.1. Amacı ve özellikleri	85
5.1.2. Koşulları	86
5.1.3. Zina ve kusur ilişkisi yönünden değerlendirme	89
5.1.4. Tazminata hükmedilmesi	92
5.2. Manevi Tazminat	94
5.2.1. Amacı ve özellikleri	94
5.2.2. Koşulları	98
5.2.3. Zina yönünden değerlendirme	101
5.2.4. Tazminata hükmedilmesi	105
5.3. Zina Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Sorumluluğu	107

5.3.1. Öğretide yer alan görüşler	107
5.3.1.1. Sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği yönünden	107
5.3.1.2. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler yönünden	111
5.3.2. Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi	113
5.3.3. Üçüncü kişinin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı	117

ALTINCI BÖLÜM

MİRAS HUKUKUNDA ZİNA

6.1. Boşanma ve Miras Hakları	121
6.1.1. Boşanan eşlerin miras hakları	121
6.1.2. TMK md. 181/2 yönünden değerlendirme	122
6.2. Mirasçılıktan Çıkarma	123
6.2.1. Genel olarak	123
6.2.2. Cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri	125
6.2.3. Cezai mirasçılıktan çıkarmanın şekli	127
6.3. Zina Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma	128
6.3.1. Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi	128
6.3.2. Zina yönünden değerlendirme	131
6.3.3. Mirasçılıktan çıkarmanın sonuçları	135
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA.....	145
ÖZGEÇMİŞ.....	175

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
Ed./ed.	: Editör
eTCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
MD./Md./md.	: Madde
MK	: Türk Kanunu Medenisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı

ÖNSÖZ

“*Medeni Hukukta Zina*” isimli bu çalışma, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı bünyesinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve jüri huzurunda savunulan tez oy birliği ile kabul edilmiştir. Bu çalışmayla, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenen zinanın, sadece boşanmayla sınırlı kalmayarak medeni hukukun diğer alanlarına etkisi ile bu eyleme bağlanan sonuçlar ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında ve geliştirilmesinde değerli görüşlerini benimle paylaşan, önerileriyle bana her zaman yol gösteren, ilgisi ve desteğiyle araştırmalarımaya yön veren, öğrencisi olmaktan onur duyduğum tez danışmanım saygıdeğer Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU’na saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Tez jürisinde yer alan ve kıymetli önerileriyle bana yol gösteren saygıdeğer Doç. Dr. Emel BADUR’a; tez jürisinde yer alan, kıymetli önerileriyle bana yol gösteren ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen saygıdeğer Dr. Öğretim Üyesi Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ’a saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

İş ortaklığıyla sınırlı kalmaksızın dostluğuyla da hayatımın her alanında yanımda olan, bu çalışmanın hazırlanmasında değerli görüş ve katkılarıyla bana hep destek olan Osman Can BAŞDEMİR’e; bu çalışmanın hazırlanması sürecinde kıymetli görüşlerini benimle paylaşan, hem mesleğimde hem yaşamımda beni hiç yalnız bırakmayan Azade ERDEM, Nazlı Başak AYIK, Selin ERTEN ve Seher Direnç ZEYBEK’e teşekkür ederim.

Sevgi ve desteklerini hep kalbimde hissettiğim ablam Melike GÜLER ve Ferhan GÜLER’e; hayatını çocuklarına adayan ilk öğretmenim annem Arzu KAYA’ya; bana her gün ne kadar şanslı olduğumu hatırlatan, elimi hiçbir zaman bırakmayan canım babam Seraceddin KAYA’ya teşekkürlerimi ve minnetlerimi sunarım.

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda belirlenen koşullara uygun şekilde gerçekleştirilen evlenme töreni sonucunda kurulan evlilik birliğinde, eşler arasındaki ilişkiler ile evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler, evliliğin genel hükümleri bölümü altında Kanunun 185 ila 201. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda eşler yönünden önem arz eden yükümlülüklerden birisi, TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasında yer alan sadakat yükümlülüğüdür. Nitekim evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, eşlerin birbirlerine güven duymaları ve bu şekilde aile kurumunun ayakta tutulması, sadakat yükümlülüğüne riayet edilmesiyle gerçekleşecektir.

Sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olan cinsel sadakati ihlal eden davranış niteliği taşıyan zina, evlilik birliği devam ederken karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşanmasını ifade etmektedir. Hukuk sistemimizde zina, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda hüküm altına alınmış ve uzun yıllar kocanın zinası ile kadının zinası olmak üzere iki farklı madde uyarınca suç olarak kabul edilmiş, bunun yanı sıra aile hukuku alanında da boşanma sebeplerinden biri olarak ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin sırasıyla kocanın zinası ve kadının zinasına ilişkin eTCK'de yer alan hükümleri iptal etmesiyle birlikte zina hukuk sistemimizde suç olmaktan çıkarılmıştır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde olduğu gibi TMK'de de zina özel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, zinayı yalnızca boşanma sebebi olarak düzenlemeyi yeterli bulmamış ve sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bu eylem yönünden özellikle bazı yaptırımlar da öngörmüştür. Bu çalışmayla zinanın boşanma sebebi olmasının yanı sıra genel itibarıyla medeni hukuk alanında yarattığı diğer sonuçların da değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler kısaca değinilerek, TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen sadakat yükümlülüğü ile cinsel sadakatin ihlali anlamına gelen zina hakkında genel bilgilere yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, zina eyleminin TMK’de bir boşanma sebebi olarak düzenlenmesi ile ilgili açıklamalar yapılacak; bu kapsamda zinaya dayanılarak boşanma davası açılabilmesinin koşulları ve davada uygulanacak usul hükümleri incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, TMK’nin 161. maddesi uyarınca zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasının kabul edilmesi hâlinde, zinanın nafaka yükümlülüğü ile -varsa- ortak çocuk ya da çocukların velayeti üzerinde etkisi değerlendirilecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, boşanmanın mal rejimindeki etkisi kısaca izah edilerek zinanın edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlerin artık değere katılma alacağı yönünden ortaya çıkardığı sonuçlar -paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesindeki benzer hükümle birlikte- tartışılacaktır.

Çalışmanın beşinci bölümünde, eşlerden birinin zina eyleminde bulunması durumunda diğer eşe tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı üzerinde durulacak, Yargıtay kararları ile öğretide ileri sürülen görüşler doğrultusunda zinanın tazminat sorumluluğuna etkisi ele alınacaktır. Ayrıca bu bölümde zina eylemine katılan üçüncü kişinin tazminat sorumluluğuna ilişkin hukukumuzdaki güncel gelişmeler konuya ilişkin yargı kararları çerçevesinde irdelenecektir.

Çalışmanın altıncı ve son bölümünde ise, boşanmanın miras haklarına etkisi kısaca ele alınacak, zinanın miras hukukunda ortaya çıkardığı sonuçlar özellikle aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi nedeniyle mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin hükümler gözetilerek açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLİLİKTE ZINA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.1. Sadakat Yükümlülüğü

1.1.1. Evlilik birliğinde hak ve yükümlülüklerle ilişkin değerlendirme

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun evlilik birliğine ilişkin hükümlerinin yer aldığı “*Evlilik Hukuku*” başlıklı birinci kısmının üçüncü bölümünde, evliliğin genel hükümleri düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 185 ila 201. maddeleri arasında yer alan genel hükümler, evlilik birliğinin kurulmasıyla doğan ve eşlerin birbirlerine karşı sahip oldukları haklar ile üstlendikleri yükümlülüklerin yanı sıra üçüncü kişilere karşı sahip oldukları hak ve yükümlülükleri düzenleyen hükümleri ifade etmektedir¹.

Kanunun 185. maddesi, “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur*” hükmünü haizdir. Bahsi geçen “*evlenme*” kavramı ile, eşlerin, TMK’nin 141. maddesi uyarınca evlendirme dairesinde (veya eşlerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde), evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde evlenme iradelerini açıkladıkları an işaret edilmektedir². Bu şekilde gerçekleştirilen evlenme töreni sonucu, eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. TMK’de bir tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, öğretide evlilik birliği, “*kadın ve erkeğin eşitlik kuralına dayalı olarak kurdukları sürekli, monogram, ruhî, fikrî, ekonomik ve bedensel hayat ortaklığı*” şeklinde ifade edilmektedir³. Benzer şekilde, evlilik birliğinin bir yaşam birliği olduğu; tüzel kişiliği olmayan, taraflar arasında hukuki ve ekonomik bağ olan bir ortaklık olduğu da kabul edilmektedir⁴. Yukarıda bahsi geçen evlenme töreni sonucunda kurulan ve süreklilik arz eden evlilik

¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 203; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 161; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2020, s. 107.

² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 204; Akıntürk ve Ateş, s. 107. Yargıtay, 14.06.1965 tarih ve 3/3 sayılı İçtihadî Birleştirme Kurulu kararına da atıf yaparak, evlenmenin “*yetkili evlendirme memuru ve ayırt etme gücüne sahip iki tanığın önünde, evleneceklerden her birinin bu amaca uygun iradelerini sözlü olarak açıklamalarıyla*” kurulduğuna karar vermiştir (Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.02.2014 tarih ve 2014/1490 E. 2014/2584 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon [www.kazanci.com.tr]) (E. T.: 08.06.2020).

³ Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 190.

⁴ Aydın Zevkililer, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 1999, s. 817-819; Öztan, Aile Hukuku, s. 187; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 161.

birliği, TMK’de düzenlendiği üzere eşlerden birinin ölmesi, boşanma kararı verilmesi, mutlak veya nisbî butlan sebebi bulunması, ölüm karinesinin kabul edilmesi hâllerinde sona ermektedir⁵. Buna karşılık, eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması, eşlerin ortak hayata fiilen son vermeleri veya boşanma davası açılmış olması hâllerinde, evlilik birliğinin genel hükümleri taraflar yönünden uygulanmaya devam edecektir⁶.

TMK’de yer alan evlilik birliğine ilişkin genel hükümler, evlilik birliğinin kurulmasıyla kanun gereği doğrudan doğruya yürürlüğe girmektedir⁷. Genel olarak emredici nitelikte olan söz konusu hükümler -evlilik birliğinin karı ve koca için yarattığı şahsi sonuçlar ayrı olmak üzere- her iki eş yönünden eşit şekilde uygulanmaktadır⁸. Nitekim Anayasanın 41. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*” şeklindeki düzenleme de bu duruma işaret etmektedir. Eşlerin, evlilik birliğinin kurulmasıyla yürürlüğe giren söz konusu hükümleri yerine getirmek zorunda olmadıklarına veya evlilik birliğinde başka hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir anlaşma yapmaları mümkün değildir⁹. Öte yandan, evlilik birliğinin korunması ve devamlılığının sağlanması amacına ulaşılabilmesi açısından, eşlerden her biri, diğer eşin üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesini talep etme hakkına sahiptir¹⁰. Ancak eşlerin, birbirlerini bu yükümlülüklere uyma konusunda zorlamaları mümkün olmayıp, eşlerden birinin

⁵ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 186; **Akıntürk ve Ateş**, s. 107.

⁶ **Mustafa Alper Gümüş**, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 6; **Emel Badur, Gamze Turan Başara**, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 1, Ankara, 2016, s. 105.

⁷ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 818; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 185.

⁸ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 818; **Ömer Uğur Gençcan**, Evliliğin Genel Hükümleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 58; **Bahattin Aras**, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 116, Ankara, 2016, s. 3. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde erkek lehine olan ve eşler açısından eşitsizlik yaratan hükümlerin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ortadan kaldırılması; bu kapsamda eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince sahip oldukları haklar ve üstlendikleri yükümlülükler konusunda eşitlik ilkesinin kabul edildiğine ilişkin bkz. **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 32; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 188; **Akıntürk ve Ateş**, s. 109.

TMK’de mutlak eşitlik ilkesinin kabul edildiği ve sadece kadın değil, erkek için de eşitsizlik yaratan hükümlerin değiştirildiğine ilişkin bkz. **Cem Baygın**, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, s. 460-461.

⁹ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 818.

¹⁰ **Selâhattin Sulhi Tekinay**, Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 274; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 191; **Aras**, s. 4.

kanunen üstlendiği görevleri hiç yerine getirmemesi veya görevlerini ihmal etmesi hâlinde, diğer eş, TMK'nin 195. maddesi gereğince evlilik birliğinin korunması amacıyla hâkimin müdahalesini talep edebilecektir¹¹.

TMK'nin 185. maddesinin 2. fıkrasında, “Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler”; 3. fıkrasında ise, “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” hükümleri yer almaktadır. Eşlerin evlilik birliğinin devamı boyunca sahip oldukları hakları ve üstlendikleri yükümlülükleri düzenleyen TMK'nin 185. maddesi, evlilik birliğinin “temel norm”u olarak da anılmaktadır¹². Zira söz konusu madde, eşlerin birbirlerine karşı olan ortak hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra, eşlerin ortak çocuğa karşı yerine getirmekle yükümlü oldukları sorumlulukları da kapsamına almaktadır. Bu bağlamda, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin değerlendirme yapılırken, eşlerden birinin bir davranışının evlilik birliği açısından sonuçları irdelenirken veya mal rejimine ilişkin hükümler yorumlanırken TMK'nin 185. maddesi dikkate alınacaktır¹³.

1.1.2. Kavram ve tanım

TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasında, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince birbirlerine sadık kalmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, evlilik birliğinin eşlere yüklediği en önemli yükümlülüklerden biri de sadakat yükümlülüğüdür¹⁴. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, sadakat yükümlülüğüne ilişkin düzenleme emredici kural niteliği taşımaktadır. Eşlerin birbirlerine sadık olmak zorunda olmalarının düzenlenmesindeki amaç ise gerek eşler gerek çocuklar yönünden sağlıklı bir aile birliği kurmak ve evliliğin devamlılığını sağlamaktır. Nitekim -ileride ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere- sadakat kavramı cinsel

¹¹ Tekinay, s. 275; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 264-265; Öztan, Aile Hukuku, s. 191. Evlilik birliğinin korunmasını düzenleyen TMK'nin 195. maddesi uyarınca alınacak önlemlere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 185 vd.

¹² Öztan, Aile Hukuku, s. 186; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 161; Mehmet Erdem, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 203.

¹³ Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 5; Öztan, Aile Hukuku, s. 191; Aras, s. 3.

¹⁴ Arapça kökenli “*sadakat*” kelimesi Türk Dil Kurumuna göre “*içten bağlılık*” anlamını taşımaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr>) (E.T.: 08.06.2020).

sadakatin yanı sıra duygusal, fiziksel ve ekonomik sadakati de bünyesinde barındırmaktadır. Eşlerin evlilik birliğine birlikte katkı sağlaması; karşılıklı sevgi, saygı ve güven ortamında çocuk yetiştirilmesi ve bu şekilde toplumsal düzenin korunması; özellikle cinsel sadakat yükümlülüğü yoluyla soybağı karışıklığının engellenmesi; evlenmenin sosyal amacı yanında cinsel arzuların tatmin edilmesi amacının gerçekleştirilmesi gibi nedenlerle sadakat yükümlülüğüne ayrıca önem atfedilmiştir¹⁵.

Kanunda sadakat yükümlülüğünün bir tanımına yer verilmemiş ve sadece eşlerin birbirlerine sadık olmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Öğretide ise sadakat yükümlülüğü, eşlerin birbirlerine karşı tam ve sınırsız olarak bağlı olmaları şeklinde açıklanmaktadır¹⁶. Bununla birlikte, sadakat yükümlülüğünün, evlilik birliğinin tarafları yönünden, TMK'nin 2. maddesi ile hüküm altına alınan dürüstlük kuralının somutlaşmış hâli olduğu da belirtilmektedir¹⁷. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğünün şartsız ve geniş kapsamlı bir yükümlülük olduğu, evlilik birliği sonucu kurulan ortak hayatın devamlılığı için eşlerin fedakârlık gösterdiği ve bu birliğin düzenini bozan davranışlardan kaçındığı bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir¹⁸.

TMK'de evlilik birliğinin genel hükümlerine ilişkin benimsenen eşitlik ilkesi gereği, karı ve koca açısından sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasında bir fark yoktur, bir diğer söyleyişle söz konusu hüküm her iki eş için de uyulması zorunlu olan ve aksinin kararlaştırılmadığı emredici bir hükümdür¹⁹. Öte yandan öğretide, TMK'de açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, sadece eşler yönünden değil, nişanlılar yönünden de sadakat yükümlülüğünün geçerli olduğu ve nişanlanmanın hükümlerinden biri olarak sayıldığı

¹⁵ **Oğuz Ersöz**, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 35; **Bilal Atılkan**, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2019, s. 12-13; **Faruk Erem**, "Zina", AÜHFD, C. 18, S. 1, Ankara, 1961, s. 125-126.

¹⁶ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 161.

¹⁷ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 198; **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 105.

¹⁸ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 198; **Serap Helvacı, Fulya Erlüle**, Medeni Hukuk, 5. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 183; **Aras**, s. 4; **Atılkan**, s. 10.

¹⁹ **Akıntürk ve Ateş**, Aile Hukuku, s. 113; **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 104.

belirtilmiştir²⁰. Nişanlılar yönünden “*evlenme vaadine uygun hareket yükümlülüğü*”²¹ olarak da adlandırılan bu yükümlülük uyarınca, nişanlanmanın bir evlenme vaadi olduğu gözetildiğinde, nişanlıların bu vaade uygun davranışlar sergilemesi; nişanlılık süresi içinde tarafların birbirlerine karşı dürüst olmaları, birbirlerine sadık kalmaları, nişanlılık süresinin sonunda evliliğin gerçekleşebilmesi için üzerlerine düşen diğer yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir²². Benzer şekilde, TMK’nin 185. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen sadakat yükümlülüğünün, nişanlanmaya sınırlı olarak kıyasen uygulanacağı; bunun yanında ahlak kuralları ile örf ve âdet gereği de tarafların sadakat yükümlülüğü ile bağlı olduğu ifade edilmektedir²³. Bu bağlamda, nişanlılar arasındaki sadakat yükümlülüğü, her iki taraf için de eşit olarak uygulanacak ve evlenmeyle birlikte eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne dönüşecektir. Ancak nişanlılığın evlilik dışında başka bir sebeple sona ermesi hâlinde tarafların bu yükümlülüğü de sona erecektir²⁴.

1.1.3. Kapsamı

Evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin -eşit olarak- üstlendikleri sadakat yükümlülüğünün kapsamı konusunda TMK’de ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış, sadece eşlerin birbirlerine sadık olmak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Bu bağlamda, evliliğin genel hükümlerinin eşler yönünden yorumlanabilmesi için sadakat yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde fayda görülmektedir.

TMK uyarınca sadakat yükümlülüğünün ilk ve en önemli görünümü eşlerin cinsel sadakatidir. Eşlerden her biri, evlilik birliğinin kurulmasından sona ermesine kadar birbirlerine sadık kalma, bir başkasıyla cinsel ilişki yaşamama yükümlülüğü altındadır²⁵. Cinsel sadakat yükümlülüğü, sadece eşlerin bir başkasıyla cinsel ilişki yaşaması ile sınırlı olmayıp, bu amaçla eşlerin başka birisiyle yaşadığı her türlü

²⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 761; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 21; Öztan, Aile Hukuku, s. 67; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 151; Badur ve Turan Başara, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 105.

²¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 21.

²² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 21; Erdem, s. 31.

²³ Öztan, Aile Hukuku, s. 67; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 26; Akıntürk ve Ateş, s. 41.

²⁴ Badur ve Turan Başara, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 105.

²⁵ Tekinay, s. 276; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 821; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 208; Öztan, Aile Hukuku, s. 198-199; Gençcan, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 115.

yakınlaşmaları da kapsamına almaktadır²⁶. Nitekim bu çalışmanın konusunu oluşturan ve ileride ayrıntıları ile açıklanacağı üzere zina, cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesinin başlıca örneklerinden biri olup, TMK'nin 161. maddesinde özel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak eşlerden birinin bilerek ve isteyerek karşı cinsten bir kimseyle cinsel ilişki yaşamasını ifade eden zina dışında, başka durumlarda da cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, eşlerden birinin, evlilik birliğinin huzurunu ve düzenini bozacak güven sarsıcı hareketlerde bulunması; aynı cinsten bir kimseyle cinsel ilişki yaşaması; bir başkasıyla diğer eşin huzurunu bozacak şekilde sıklıkla görüşmesi veya cinsel ilişkiye varmayan yakınlaşma yaşaması; cinsel içerikli yazışmalar yapması gibi hâllerde cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaktadır²⁷. Öte yandan, eşlerden birinin, cinsel ilişki düzeyine varmayan şekilde bir kimseyle flört etmesi; bir başkasıyla el ele görülmesi²⁸; istenmeyen bir kişiyle arkadaşlık etmesi gibi durumlarda da sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir²⁹. Sayılan örneklerde bahsi geçen davranışlar TMK'nin 161. maddesi uyarınca zina olarak kabul edilmemekle birlikte, somut olayın özelliklerine göre TMK'nin 163. maddesi uyarınca haysiyetsiz hayat sürme veya 166. maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında ileri sürülebilecektir³⁰.

Öğretide ve Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, sadakat yükümlülüğü sadece eşlerin cinsel sadakatinden ibaret değildir. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğünün

²⁶ Tekinay, s. 276; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 106.

²⁷ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 108; Öztan, Aile Hukuku, s. 199; Gençcan, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 115; Atılkan, s. 30. Yargıtay'ın, eski eşle sık sık görüşülmesini güven sarsıcı hareket olarak kabul ettiği kararı için bkz. 2. Hukuk Dairesinin 21.05.2007 tarih ve 2006/19798 E. 2007/8434 K. sayılı kararı; benzer şekilde eşlerden birinin karşı cinsten birisiyle belli bir samimiyetin ötesinde fotoğraflar çekilmesini güven sarsıcı hareket olarak değerlendirdiği kararı için bkz. 2. Hukuk Dairesinin 07.11.2012 tarih ve 2012/6887 E. 2012/26382 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.05.2004 tarih ve 2004/7720 E. 2004/10788 K. sayılı kararında, bu durum, "...davalının da güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, Raşit isimli kişiyle ilişkisinin olduğu konusunda söyleniler olduğu, bu kişiyle kolkola görüldüğü gerçekleşmiştir. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir" şeklinde ifade edilmiştir. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

²⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 208; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 12. Benzer yönde örnekler için bkz. Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 649 vd.

³⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 208.

duygusal, fiziksel ve ekonomik sadakat gibi başka görünümleri de mevcuttur³¹. Sadakat yükümlülüğü gereğince eşlerin birbirleri hakkında öğrendikleri ve mahrem nitelikteki hususları saklamaları³²; eşlerden birinin diğer eşin ailesi, işi veya sağlığıyla ilgili konularda edindiği sırları üçüncü kişilerle paylaşmaması gerekmektedir³³. Öğretide, eşinin mahrem sayılabilecek bilgilerini veya sır olarak paylaştığı hususları üçüncü kişilerle paylaşan eşin, diğer eşin kişilik hakkını ihlal ettiği ifade edilmektedir. Bu durumda, özel yaşama saldırı teşkil eden bu fiil nedeniyle onur kırıcı davranış (TMK md. 162) veya ortak hayatın çekilmez hâle gelmesi (TMK md. 166) iddiasıyla boşanma davası açılabilecektir³⁴.

Eşlerin, evlilik birliğinin düzenini bozacak davranışlardan kaçınmaları; birbirlerine yalan söylememeleri, ortak çocuk bulunması hâlinde çocuk hakkındaki işlerde gizli davranışlarda bulunmamaları; duygusal sadakat yükümlülüğü gereği birbirlerine saygı ve sevgi göstermeleri, duygusal bağ kurmaktan kaçınmamaları; fiziksel sadakat yükümlülüğü gereği birbirlerine şiddet göstermemeleri ve zarar verici hareketlerde bulunmamaları sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen diğer davranışlardır³⁵. Bu örneklerle sınırlı olmamak üzere, eşlerden birinin elde ettiği

³¹ **Tekinay**, s. 276; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 822; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 209; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 199; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 164; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 107.

³² Aile sırları ile cinsel hayatla ilgili mahrem bilgileri paylaşan eşin davranışının kusur teşkil ettiğine ilişkin bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.06.2008 tarih ve 2008/7283 E. 2008/7989 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

³³ **Tekinay**, s. 276; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 822; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 199; **Helvacı ve Erlüle**, Medeni Hukuk, s. 183; **Atılkan**, s. 49-50.

³⁴ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 209. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.10.2008 tarih ve 2007/17220 E. 2008/13614 K. sayılı kararında, eşlerin birlikte yaşadıkları konutta, karısının bilgisi dışında koca tarafından hazırlanan bir sistemle elde edilen ses kayıtları nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmiş sayılmayacağına ilişkin görüşünü, “*Ancak, evlilik birliğinde eşlerin, evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları da yasal bir zorunluluktur. (TMK. m.185/3) Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinininki kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte; evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil, bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konuta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalinden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz*” şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

³⁵ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 822; **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 12; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 209; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 199; **Gençcan**, Evliliğin Genel Hükümleri, s.

kazancı ailesini ihmal ederek kötü alışkanlıklar için harcaması veya elde ettiği kazancıyla evin masraflarına hiçbir katkıda bulunmaması gibi durumlar da sadakat yükümlülüğünün ekonomik görünümünü oluşturmakta ve bu davranışlar yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir. Ancak eşlerin, ekonomik olarak birbirlerine destek vermek, evin harcamalarına katkıda bulunmak, diğer eşin ihtiyacını karşılamak gibi durumlar dışında, ekonomik sadakat yükümlülüğü gereği birbirlerine mal varlıkları ve borçları hakkında bilgi verme zorunlulukları bulunmamaktadır³⁶.

Öğretide, eşler yönünden belirlenen sadakat yükümlülüğünün kapsamının nişanlılar yönünden daha da geniş yorumlanacağı belirtilmektedir³⁷. Nitekim nişanlılığın hükümlerinden biri olan sadakat yükümlülüğü uyarınca, nişanlıların birbirlerine cinsel olarak sadık olmaları yanında, ileride evliliği tehlikeye düşürebilecek her türlü davranıştan uzak durmaları; birbirlerine karşı dürüst olmaları; nişanlılardan birinin bir başkasıyla şüphe uyandıracak şekilde duygusal yakınlık kurmaktan kaçınması; birbirleri hakkında mahrem hususları ve aile, iş veya sağlıkla ilgili öğrendikleri sırları saklamaları gerekmektedir³⁸. Henüz evlilik gerçekleşmemiş olmakla birlikte, nişanlanma bir evlenme vaadi olduğundan, nişanlılar, *Öztan*'ın ifade ettiği üzere, “*nişanlılık bağını gevşetici sonuç verecek bütün davranışlardan kaçınmak*” zorundadırlar³⁹. Nişanlılardan birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunması hâlinde, diğer nişanlı için bu durum nişanın bozulmasında haklı sebep teşkil edecek ve kusurlu olan nişanlıdan TMK'nin 120. maddesi uyarınca tazminat talep edilebilecektir⁴⁰.

116-117; **Akıntürk ve Ateş**, s. 113; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 107; **Atılkan**, 2019, s. 36-48.

³⁶ İsviçre Medeni Kanununda yer alan ve eşlerden birinin, diğerinin geliri, mal varlığı veya borçları hakkında bilgi talep edebileceğine ilişkin düzenleme hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 209; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 107.

³⁷ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 761; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 68; **Akıntürk ve Ateş**, s. 41.

³⁸ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 761; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 26; **Erdem**, s. 31; **Akıntürk ve Ateş**, s. 41; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 106.

³⁹ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 68.

⁴⁰ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 21; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 26-27; **Erdem**, s. 31.

1.2. Zina

1.2.1. Kavram ve tanım

TMK'nin 185. maddesi uyarınca, anılan Kanunda belirlendiği gibi uygun şekilde gerçekleştirilen evlenme sonucunda kurulan evlilik birliğinde, eşlerin üstlendikleri bazı yükümlülükler bulunmaktadır. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere bunlardan birisi de sadakat yükümlülüğüdür.

Sadakat yükümlülüğünün başlıca görünümünden biri olan cinsel sadakat yükümlülüğü uyarınca, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince birbirlerine sadık olmaları gerekmektedir. Sadakat yükümlülüğü sadece cinsel sadakatten ibaret olmamakla birlikte, evlilik birliğinin korunması ve devamının sağlanmasında söz konusu yükümlülüğün ihlal edilmemesi, bu şekilde eşlerin birbirlerine olan güven ve saygı duygularının zedelenmemesi büyük önem taşımaktadır. Öte yandan Yargıtay, birçok kararında, evlenmenin sosyal amacı yanında cinsel arzuların tatmin edilmesi amacını da taşıdığını belirtmiştir⁴¹. O hâlde eşlerin cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, tarafların evlilikten beklediği bu amacın gerçekleştiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Kavram olarak zina ise, cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bir davranışı ifade etmektedir⁴².

Arapça kökenli zina kelimesinin sözlük anlamı, “*Aralarında evlilik bağı olmayan kişiler arasındaki cinsel ilişki*” şeklindedir⁴³. Zinanın sözlük anlamından, evli bir kişinin eşi dışında bir başkasıyla yaşadığı cinsel ilişki değil, birbiriyle evli olmayan kişiler arasında yaşanan cinsel birliktelik anlaşılmaktadır. Benzer şekilde, zina kavramının hukuken karşılığının bekar veya evli biriyle yapılan cinsel ilişki olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Buna karşılık zinanın günümüzde TMK uyarınca da benimsenen yerleşmiş tanımı, evli bir kişinin eşi dışında bir başka kimseyle cinsî münasebette

⁴¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08.05.2012 tarih ve 2011/6539 E. 2012/12258 K. sayılı kararı; 14.05.2007 tarih ve 2006/19300 E. 2007/7924 K. sayılı kararı; 05.05.2003 tarih ve 2003/9555 E. 2003/10764 K. sayılı kararı; 03.04.1995 tarih ve 1995/3362 E. 1995/3926 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

⁴² **Ersöz**, s. 40; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 139; **Akıntürk ve Ateş**, s. 113.

⁴³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr>) (E.T.: 08.06.2020).

⁴⁴ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (www.sozluk.adalet.gov.tr) (E. T.: 08.06.2020).

bulunması şeklindedir⁴⁵. Zira TMK'nin 161. maddesi gereğince, zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için, aralarında evlilik birliği olan eşlerden birinin, eşi dışında karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşaması gerekmektedir. Bir diğer söyleyişle, zina eyleminde bulunan kişinin evli olması gerekli ve yeterli olup, birlikte olunan kişinin medeni durumu bu çerçevede önem arz etmemektedir. Bunun dışında, evli olmayan kişilerin cinsel ilişki yaşaması TMK uyarınca zina anlamına gelmemektedir.

İslam hukukunda zinaya ilişkin olarak ise, aralarında evlilik bağı bulunmayan kadın ve erkeğin cinsel ilişki yaşaması⁴⁶; *“ceza ehliyeti olan bir erkeğin kendi rızasıyla, aralarında nikah ya da mülkiyet ilişkisi (efendi-köle ilişkisi) olmayan, nikah ve mülkiyet şüphesi de bulunmayan bir kadınla kurduğu gayrimeşru cinsel ilişki”*⁴⁷ şeklindeki tanımlara yer verilmektedir. İslam hukukunda zina suç olarak kabul edilmekte ve faillerin evli ya da bekar olması fark etmemektedir. Ancak zina suçuna ilişkin öngörülen cezaların uygulanmasında, kişilerin evli olup olmadığı göz önüne alınmaktadır⁴⁸.

1.2.2. Hukuki niteliği

Zinanın hukukumuzda tarihsel gelişimine ilişkin ilerleyen bölümlerde ayrıntılı bilgilere yer verileceğinden, zinanın hukuki niteliği kısaca sadakat yükümlülüğü kapsamında ele alınacaktır.

Hukuk sistemimizde zina, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda hüküm altına alınmış ve uzun yıllar kocanın zinası ile kadının zinası olmak üzere iki farklı madde uyarınca suç olarak kabul edilmiş, bunun yanı sıra aile hukuku alanında da boşanma

⁴⁵ **Esat Şener**, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s. 885. Öğretide zinaya ilişkin tanımlar için bkz. **Tekinay**, s. 189-190; **Zeki Hafızoğulları**, Zina Cürümleri, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1983, s. 10; **Zevkliler**, **Acabey**, **Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 978; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 645; **Helvacı ve Erlüle**, Medeni Hukuk, s. 169; **Dural**, **Öğüz**, **Gümüş**, Aile Hukuku, s. 106.

⁴⁶ **Yağmur Temiz**, “Türk İslam Hukukundan Günümüze ‘Zina’”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Malatya, 2014, s. 495.

⁴⁷ **Nevin Ünal Özkorkut**, Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009, s. 71.

⁴⁸ **Temiz**, s. 495; **Mwamba İssa Kazadi**, Zina: Kur'an ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Ceza Hukuku Karşılaştırılması, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2017, s. 16.

sebeplerinden biri olarak ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin sırasıyla kocanın zinası ve kadının zinasına ilişkin eTCK’de yer alan hükümleri iptal etmesiyle birlikte zina hukuk sistemimizde suç olmaktan çıkarılmıştır⁴⁹. Günümüzde zina eylemine ve buna bağlanan sonuçlara ilişkin hükümler TMK’de düzenlenmiştir. Buna göre TMK’nin 161. maddesi uyarınca özel ve mutlak bir boşanma sebebi olan zina, TMK’nin 185. maddesinin 3. fıkrasında hüküm altına alınan sadakat yükümlülüğünün bir görünümü olan cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda zina eyleminde bulunulması hâlinde diğer eşin boşanma davası açma hakkı yanında koşulların oluşması hâlinde maddi ve manevi tazminat ile nafaka talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, zina konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 295. maddesine de değinmekte fayda vardır. Nitekim anılan Kanun maddesinde, elden bağışlamanın veya bağışlama sözünün geri alınmasına ilişkin *“Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu bağlamda aile hukukundan doğan yükümlülüklerin -örneğin sadakat yükümlülüğü- ihlal edilmesi, TMK’nin 510. maddesinde yer alan mirasçılıktan çıkarma sebeplerine benzer şekilde bağışlamanın geri alınması yönünden de önem arz etmektedir⁵⁰. Söz konusu düzenlemede yer verilen önemli ölçüde aykırı davranma ifadesinden anlaşılması gereken, bağışlananın aile hukukundan doğan yükümlülükleri kasten ve hukuka aykırı olarak yerine getirmemesidir⁵¹. Kanundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesi her somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilecektir⁵². Bu doğrultuda öğretilde, eşlerden birinin zinası, TBK’nin 295. maddesi uyarınca bağışlamanın geri alınması sebebine örnek olarak gösterilmektedir⁵³.

⁴⁹ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 23.09.1996 tarih ve 1996/15 E. 1996/34 K. sayılı kararı, 27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020); Anayasa Mahkemesinin 23.06.1998 tarih ve 1998/3 E. 1998/28 K. sayılı kararı, 13.03.1999 tarih ve 23638 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

⁵⁰ **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 202.

⁵¹ **Merve Yılmaz**, Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, Doktora tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s. 93.

⁵² **Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 189.

⁵³ **Zevkliler ve Gökyayla**, Borç İlişkileri, s. 188; **Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 251; **Yılmaz**, s. 122-123.

Zina, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bir davranış olarak kabul edilmekle birlikte, hukuki niteliğinin anlaşılabilmesi için esasen sadakat yükümlülüğünün niteliğinin tartışılmasında fayda görülmektedir. Daha önce açıklandığı üzere, TMK'nin 185. maddesi, evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte eşlerin bu birlik içerisinde sahip oldukları hakları ve üstlendikleri yükümlülükleri belirlemektedir. Bu anlamda sadakat yükümlülüğü de eşler arasında evlilik birliğinin kurulmasıyla başlayan ve her iki eşin de birliğin devamı süresince riayet etmek zorunda oldukları bir yükümlülüktür. Bununla birlikte, sadakat yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde ortaya çıkan maddi ve manevi tazminat taleplerinin yöneltileceği kişiler tartışmalı olduğundan sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Zira eşlerden biri diğerinin kendisine sadık olmasını talep etme hakkına sahip olmakla birlikte, bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği -özellikle tazminat sorumluluğu açısından- önem taşımaktadır.

Hak kavramı, hukuk tarafından kişilere tanınan yetkileri ifade etmektedir. Özel hukuk alanında kabul edilen haklar ise bazı özelliklerine göre çeşitli gruplara ayrılmaktadır. Bu bağlamda hak sahibine temin ettiği yetkilerin kapsamı itibarıyla haklar mutlak ve nisbî haklar olmak üzere sınıflandırılmaktadır⁵⁴. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesi bu hakları ihlal etmeme yükümü altına sokan haklarken; nisbî haklar ise yalnızca bir hukuki ilişki içerisinde belirli kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilen ve sadece bu kişiler arasında ihlal etmeme yükümü doğuran haklardır⁵⁵. O hâlde, sadakat yükümlülüğünün mutlak veya nisbî bir hak olup olmadığının değerlendirilmesinde, evlenmenin hukuki mahiyetine değinmek gerekmektedir. Öğretide farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, hukukumuzda baskın görüş, evlenmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir⁵⁶. Bu görüş doğrultusunda, evlenme ile birlikte eşler arasında kurulan evlilik birliği gereği eşlerin üstlendikleri yükümlülükler de -sözleşmeden doğan yükümlülük olmaları

⁵⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, Tıpkı Ek 3. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 50-52.

⁵⁵ Ali Naim İnan, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 88-89; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Medenî Hukuk, 23. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 159; Kılıçoğlu, Medeni Hukuk, s. 52-55.

⁵⁶ Tekinay, s. 64; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 782; Öztan, Aile Hukuku, s. 125; Kadir Berk Kapancı, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 104; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 113; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 157; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 47-48.

nedeniyle- nisbî haklardan kabul edilmektedir⁵⁷. Bu durumda sadakat yükümlülüğü, sadece eşler arasında geçerli olan ve birbirlerine karşı ileri sürülebilen nisbî bir hak olup, eşlerden biri yalnızca diğerinden bu yükümlülüğü ihlal etmemesini talep edebilecektir. Bu durumda zina eylemi, eşlerden birinin diğerine karşı bu şekilde öne sürdüğü hakkın ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği ile ilgili tartışmalı bir diğer konu ise, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışının diğer eşin kişilik hakkını ihlal niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkindir. Bahsi geçen sorun da esasen eşlerin tazminat sorumluluğu ile özellikle üçüncü kişilerin evlilik birliğine yönelik davranışlarının sonucu açısından önem arz etmektedir. Öğretide ileri sürülen görüşler ile konuya ilişkin Yargıtay kararları, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde zinanın tazminat sorumluluğuna etkisinde ele alınacağından, burada konunun ayrıntılarına yer verilmeyecektir.

1.2.3. Zina sayılmayan hâller

TMK'nin 161. maddesinde, eşlerden birinin zina eyleminde bulunması hâlinde diğer eşin boşanma davası açma hakkı olduğu düzenlenmişse de, zinanın tanımına yer verilmemiştir. Hukuk sistemimizde her ne kadar zina sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için eşlerden birinin, karşı cinsten birisiyle tam ve normal yolla cinsel ilişki yaşaması gerektiği kabul edilse de, öğretide zinanın koşulu olan karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşanması ya da cinsel ilişkinin gerçekleşme şekli gibi konular tartışmalıdır⁵⁸. Ancak çalışmanın devamında söz konusu tartışmalara detaylı olarak yer verileceğinden, bu bölümde yalnızca zina sayılmayan hâllerin neler olduğu hususunda açıklama yapmakla yetinilecektir.

⁵⁷ **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 113. Öğretide, eşlerden birinin diğerinden kendisine sadık kalmasını isteme hakkının “*nisbî aile hakkı*” olduğu yönünde görüş için bkz. **Oğuzman ve Barlas**, Medenî Hukuk, s. 159. Buna karşılık sadakat yükümlülüğünün nisbî bir hak olduğu ve aile hukukundan doğan sadık kalma yükümünün yaptırımsız bir “*eksik yüküm*” olduğu yönündeki görüş için bkz. **Rona Serozan**, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, İstanbul, 2016, s. 452.

⁵⁸ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 979; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 647; **Ersöz**, s. 72-73.

TMK'nin 161. maddesi çerçevesinde eşlerden birinin her cinsel davranışı zina kapsamında değerlendirilmemektedir. Öncelikle, eşlerden birinin aynı cinsten bir kişiyle cinsel ilişki yaşaması -sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bir davranış olmakla birlikte- zina sayılmamaktadır⁵⁹. Bununla birlikte söz konusu cinsel davranış, TMK'de kabul edilen özel bir boşanma sebebi olan haysiyetsiz hayat sürme veya genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilecektir⁶⁰. Ancak aynı cinsten birisiyle ilişki yaşamanın haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılan boşanma davasına konu edilmesi yerine, bu davranışın da zina kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesinin koşullarında konuya ilişkin açıklama yapılacağından, bu bölümde daha fazla ayrıntı verilmeyecektir.

Zinanın karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşanması hâlinde gerçekleştiği kabul edildiğinden, tam ve normal yolla gerçekleşmeyen cinsel ilişkiler de zina olarak görülmemektedir. Bu bağlamda, -aksine görüşler bulunmakla birlikte- kadın ve erkek cinsel organlarının normal yolla birleşmesi dışında yaşanan her türlü cinsel ilişkinin (öğretide “*sapık yolla cinsel ilişki*” olarak da anılmaktadır) zina sayılmayacağı ifade edilmektedir⁶¹.

Eşlerden birinin yukarıda sayılan cinsel davranışları dışında, başka bazı hâllerde de zina eyleminin gerçekleşmediği kabul edilmektedir. Bu kapsamda flört; âşıkane hareketler olarak adlandırılan öpme, sarılma ya da kucaklaşma gibi yakın fiziksel

⁵⁹ **Tekinay**, s. 190; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 979; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 647-648; **Helvacı ve Erlüle**, Medeni Hukuk, s. 170; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 106. Buna karşılık Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, aynı cinsle yaşanan cinsel ilişkinin zina olduğunun kabul edildiği ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuş ve zina sebebiyle boşanma davasının kabul edilmesi yönündeki kararı onamıştır. Kararın detayları için bkz. **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 151; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.01.2017 tarih ve 2016/6730 E. 2017/565 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

⁶⁰ **Tekinay**, s. 190-191; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 106. Konuya ilişkin eleştiriler hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 150.

⁶¹ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 979; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 647; **Erdem**, s. 103; **Ersöz**, s. 75-76. Buna karşılık, cinsel ilişkinin dar yorumlanmaması gerektiği, örneğin cinsel tatminin başka yollarla sağlanması hâlinde de zinanın gerçekleştiğine ilişkin bkz. **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116. Cinsel birleşmenin gerçekleşmesinin şart olmadığı, bu anlamda “*cinsel birleşmeden farklı cinsel hareketlerde bulunma*” durumunda da zinanın gerçekleştiği yönündeki görüş için bkz. **Hafizoğulları**, s. 130. Kadın ve erkeğin anormal şekilde gerçekleşen “*cinsî münasebet*”lerinin de zina sayılması gerektiğine ilişkin bkz. **Tekinay**, s. 191.

temas; cinsel ilişkiyi ispata yaramayan ses ya da görüntü kaydı; mektuplaşmalar veya elektronik ortamda yapılan yazışmalar kural olarak zina sayılmamaktadır⁶². Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kadının dava konusu edilen davranışlarının zina sayılmadığını, “*Dosyada davacı-davalının zina yaptığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır. Aynı işyerinde çalışan bir başka erkekle telefonla görüşme, mesaj gönderme ve bu kişinin arabasına binmiş olma, zinaya delalet eden davranışlar niteliğinde değildir. Zina sübut bulmamıştır*” şeklinde ortaya koymuştur⁶³. Bununla birlikte, zinanın koşulu olan cinsel ilişkinin tam olarak gerçekleştiğinin ispatı oldukça güç olduğundan, cinsellik içeren yazışmalar, flört ya da yakın bedensel temas somut olayın özelliklerine göre zinanın varlığına karine teşkil edebilir⁶⁴.

Son olarak ölüyle, hayvanla veya eşyayla cinsel ilişkide bulunma zina sayılmadığı gibi, iradi olmayan şekilde cinsel ilişki yaşanması (örneğin kaçırılarak veya bayıltılarak tecavüze uğrama) veya kadının yapay dölleme yoluyla hamile kalması durumları da zina olarak değerlendirilmemektedir⁶⁵.

1.3. Türk Hukukunda Zina

1.3.1. Cumhuriyet dönemi öncesi durum

Cumhuriyet döneminde kabul edilen kanunlarda zinaya ilişkin yapılan düzenlemelerin incelenmesinden önce, Osmanlı Devletinde esas olarak uygulanan İslam hukuku⁶⁶ çerçevesinde zinaya ilişkin düzenlemelere kısaca değinmekte fayda vardır.

⁶² Tekinay, s. 191; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 979; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 116; Ersöz, s. 81; Erdem, s. 103; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 107; Akıntürk ve Ateş, s. 245.

⁶³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.02.2010 tarih ve 2008/20278 E. 2010/1423 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

⁶⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 979; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 116; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 107.

⁶⁵ Hafızoğulları, s. 134-135; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 979; Ersöz, s. 78-80; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 148-152.

⁶⁶ Osmanlı Devletinde esas itibarıyla İslam hukuku kuralları uygulanmakla birlikte, padişahların İslam hukukuna aykırı olmamak üzere kural koyabileceği kabul edilmiş ve şer’î hukuk kuralları yanında örfî hukuk kuralları da uygulanmıştır (İsmail Acar, “Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I)”, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. XIII-XIV, İzmir, 2001, s. 54; Özkorkut, s. 69; Aydoğan Demir, “Kanunî’nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler”, Tarih ve Toplum Aylık Ansiklopedik Dergi, C. 29, S. 169, İstanbul, 1998, s. 5).

İslam hukukunun temel kaynağını oluşturan Kur'an-ı Kerim'de zinanın açık bir tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, Kur'an'da "*çok çirkin ve kötü bir yol*" olduğu gerekçesiyle zinadan uzak durulması emredilmiş, ayrıca zina suçunu işleyenin cezalandırılacağı buyrulmuştur⁶⁷. İslam hukukunda zinanın -mezhepler tarafından birbirinden farklı tanımları yapılmakla birlikte⁶⁸- "*hukukî bir akit veya şüphe bulunmaksızın bir erkek veya bir kadının karşı cinsten birisiyle doğal biçimde cinsel ilişkide bulunması*"⁶⁹ şeklinde tanımlanabileceği ifade edilmektedir.

Öğretide, klasik İslam hukuku kaynaklarında zinanın suç olarak kabul edilmesinin sebebinin, soyun devamının sağlanması, nesep karışıklığının önüne geçilmesi, gayrimeşru çocukların yetiştirilmemesi gibi gerekçeleri olduğu; buna karşılık İslam hukukunda esas itibarıyla zina eyleminin yasaklamasının sebebinin evlilik, aile düzeni ile nesebin korunması, toplumsal huzurun sağlanması ve cinsel yolla bulaşan hastalıkların önüne geçilmesi olduğu öne sürülmektedir⁷⁰. Bununla birlikte, zina eyleminin cezalandırılmasında evli ve bekar ayrımı yapıldığı dikkate alındığında, zinanın yasaklanmasının tek başına soyun devamının sağlanması gerekçesine dayandırılmayacağı; aksi takdirde evli olmayan veya doğurma yeteneği bulunmayan kişilerin bu suçla ilişkisinin açıklanamayacağı da ifade edilmiştir⁷¹.

İslam hukukunda Kur'an, sünnet ve icma delilleri kapsamında zinanın suç olduğu; bu bağlamda zina suçunun İslam ceza hukuku kuralları gereği had suçları kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir⁷². Zina suçunun had cezasını gerektirdiği konusunda İslam hukuku kurallarında bir görüş ayrılığı bulunmadığı, zira zinanın Kur'an ile

⁶⁷ **Mehmet Boynukalın**, İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1995, s. 31; **Cihan Osmanağaoğlu**, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 1, İstanbul, 2008, s. 113.

⁶⁸ İslam dininde mezheplerin zina ile ilgili tanımlarındaki farklılıklar konusunda detaylı bilgi için bkz. **Boynukalın**, s. 27-29; **Özkorkut**, s. 71, dn. 4; **Kazadi**, s. 13.

⁶⁹ **Boynukalın**, s. 30.

⁷⁰ **Boynukalın**, s. 36-37; **Özkorkut**, s. 74; **Temiz**, s. 496.

⁷¹ **Temiz**, s. 496-497.

⁷² **Boynukalın**, s. 30-31; **Demir**, "Düşünceler", s. 5; **Özkorkut**, s. 70; **Temiz**, s. 493. İslam hukukunda cezai müeyyidelerin çeşitli ayrımlara tabi tutulduğu, bu kapsamda en çok kabul gören ayrımın suçların had (çoğulu hudud), kısas-diyet ve ta'zîr şeklinde üçe ayrılması olduğu ifade edilmektedir. Sözlük anlamı "*engel olmak*" anlamına gelen had sözcüğü ile İslam hukukunda bazı suçlar yönünden öngörülen cezai müeyyidelerin kastedildiği belirtilmektedir (**Osmanağaoğlu**, s. 112, ayrıca bkz. dn. 5; Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi [<https://islamansiklopedisi.org.tr>] [E. T.: 08.06.2020]).

sünnet tarafından yasaklandığı ve cezasının da tespit edildiği belirtilmektedir⁷³. Öğretide, İslam ceza hukukunda Hanefî mezhebi ekolünün baskın olduğu savunulmuş, bu doğrultuda Hanefî mezhebince yapılan tanımdan hareketle zina suçunun, “*erkeğin şüphenin dışında ve nikâhına mâlik bulunmadığı bir kadına ön tarafından cinsî münasebette bulunması*” olduğu ifade edilmiştir⁷⁴. Bu tanımdan hareketle, zina suçunun faileri kadın ve erkek olup zina suçunu işleyen kadın zâniye, erkek ise zâni olarak anılmaktadır⁷⁵.

Zinaya ilişkin genel kabul gören tanım çerçevesinde, İslam hukuku kuralları uyarınca zina suçunun koşulları, failin mükellef (bir diğer söyleyişle tam ehliyetli) olması; cinsel ilişkinin iradi olarak gerçekleşmesi; failerin kadın ve erkek olması; iradeleriyle birlikte olan taraflar arasında nikâh akdi bulunmaması; birlikte olan taraflar arasında efendi-köle ilişkisi olmaması; failin cinsel ilişkinin meşru olduğunu düşünmemesi (bir diğer söyleyişle şüphe olmaması⁷⁶) ve cinsel ilişkinin kadının ön tarafından kurulması olarak sayılmaktadır⁷⁷. Zina için sayılan söz konusu koşullar doğrultusunda, erkek ve kadın bu suçun faili olup bunlardan birinin evli ya da bekar olması eylemin suç olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Buna karşılık, zina eyleminin cezalandırılmasında, failin evli olup olmadığı dikkate alınmaktadır⁷⁸.

Zina suçunun ispatı İslam hukuku kurallarına göre tanık vasıtasıyla ya da failin zina eyleminde bulunduğunu ikrar etmesiyle mümkün olmaktadır⁷⁹. Bahsi geçen ispat araçlarının yanı sıra, bazı mezhepler kadının hamile kalmasının; buna karşılık bazı mezhepler ise lian (kocanın dört tanık bulunmamasına rağmen karısının zina eyleminde bulunduğunu iddia etmesi ve buna karşılık karının, kocasının yalan söylediği konusunda yemin etmesi) hâlinde kadının yeminden çekinmesinin zinaya karine teşkil ettiğini öngörmüştür⁸⁰. Zinanın tanıkla ispat edilebilmesi için dört erkek

⁷³ **Boynukalın**, s. 31; **Osmanağaoğlu**, s. 113.

⁷⁴ **Acar**, “Osmanlı Kanunnameleri”, s. 66-67; **Osmanağaoğlu**, s. 114; **Temiz**, s. 495.

⁷⁵ **Osmanağaoğlu**, s. 114; **Özkorkut**, s. 71; **Kazadi**, s. 12.

⁷⁶ Taraflar arasında nikâh akdi olduğu yönünde şüphe bulunması hâlinde had cezasının uygulanmayacağına ilişkin bkz. **Boynukalın**, s. 50-51; **Osmanağaoğlu**, s. 116; **Özkorkut**, s. 72.

⁷⁷ **Osmanağaoğlu**, s. 115. Ayrıca zina suçunun unsurlarıyla ilgili detaylı bilgi ve cinsel ilişkinin şekli ve tarafları konusunda tartışmalar için bkz. **Boynukalın**, 1995; **Kazadi**, 2017.

⁷⁸ **Boynukalın**, s. 98 ve 103; **Osmanağaoğlu**, s. 117; **Özkorkut**, s. 71; **Kazadi**, s. 16.

⁷⁹ **Boynukalın**, s. 71; **Osmanağaoğlu**, s. 118; **Özkorkut**, s. 101-102.

⁸⁰ **Boynukalın**, s. 85-87; **Özkorkut**, s. 105.

tanığın bulunması ve bunların zina eylemini gördüklerine ilişkin tanıklık etmeleri gerekmektedir⁸¹. Tanıklardan birinin tanıklık için gerekli koşulları taşıması; tanıkların beyanları arasında çelişki bulunması veya tanık sayısında azalma olması hâllerinde bu kişilerin zina iftirası suçu işlediği kabul edilecek ve bu nedenle cezalandırılacaklardır⁸². Öte yandan suç, zina eyleminde bulunan failin ikrarıyla da ispat edilebilmektedir. Bu ispat aracında, failin mükellef (tam ehliyetli) olması ve zina eyleminde bulunduğunu dört kere ikrar etmesi gerektiği; ayrıca failin ikrardan dönme hakkının da bulunduğu belirtilmektedir⁸³.

İslam ceza hukuku kuralları uyarınca -Hanefî ekolünün benimsendiği de gözetilerek- zina suçu için 100 değnek (celde, sopa gibi adlandırmalar mevcuttur) ve recm (taşlanarak öldürülme) cezaları öngörülmüştür. Nitekim Kur'an'da, kişinin evli ya da bekar olup olmadığı fark etmeksizin zina suçunu işlemesi hâlinde 100 değnek vurulması emredilmiştir⁸⁴. Öte yandan, zina suçunu işleyen evli olmayan faile sürgün cezasının da verilebileceği⁸⁵; dayak ve recm cezasının kişiye aynı anda verilmesinin mümkün olmadığı, ancak somut olaya göre dayak ve sürgün cezasının birlikte verilebileceği belirtilmektedir⁸⁶. Evli olan kişinin zina eyleminde bulunması durumunda ise öngörülen cezanın recm olduğu öne sürülmekle birlikte, öğretilde, Kur'an-ı Kerim'de recm cezası bulunmadığı ve sünnete dayanılarak bu cezanın kabul edildiği; ancak söz konusu cezanın İslam hukuku kurallarınca tartışmalı olduğu savunulmaktadır⁸⁷.

⁸¹ Zina suçuna ilişkin tanıklık konusunda detaylı bilgi için bkz. **Boynukalın**, s. 78-85.

⁸² **Naci Şensoy**, "Zina Cürmü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 8, S. 1-2, İstanbul, 1942, s. 76; **Boynukalın**, s. 85; **Demir**, "Düşünceler", s. 5; **Osmanağaoğlu**, s. 118-119; **Özkorkut**, s. 101.

⁸³ **Osmanağaoğlu**, s. 120; **Özkorkut**, s. 102-104.

⁸⁴ **Boynukalın**, s. 98; **Demir**, "Düşünceler", s. 5; **Osmanağaoğlu**, s. 121; **Özkorkut**, s. 107-108; **Temiz**, s. 496; **Kazadi**, s. 44. Buna karşılık Osmanlı Devletinde zina suçuna ilişkin kanunnamelerde, zina eyleminde bulunan kişilerin para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir (**Acar**, "Osmanlı Kanunnameleri", 2001, s. 62-63; **Özkorkut**, s. 127).

⁸⁵ **Demir**, "Düşünceler", s. 5; **Osmanağaoğlu**, s. 121; **Temiz**, s. 496. Sürgün cezasının niteliği hakkında mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunduğuyla ilişkin tartışmalar için bkz. **Boynukalın**, s. 101 vd; **Özkorkut**, s. 106-107.

⁸⁶ **Osmanağaoğlu**, s. 123.

⁸⁷ **Boynukalın**, s. 103 vd.; **Osmanağaoğlu**, s. 122 vd.; **Özkorkut**, s. 108 vd.; **Temiz**, s. 496. Osmanlı Devletinde uygulanan bir recm olayına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Demir**, "Düşünceler", s. 8-9.

İslam aile hukuku kurallarında ise boşanma hakkı Kur'an, sünnet ve icma kapsamında kocaya ait olup boşanmada talak usulü gündeme gelmektedir⁸⁸. Talak kelimesi “*Evliliğin sona ermesi, erkeğin karısını boşaması*” anlamını taşımaktadır⁸⁹. Ayrıca talak “*salıvermek*”, “*bir şeyden elçekmek*” anlamlarında da kullanılmaktadır⁹⁰. İslam hukuku kurallarına göre talak, kocanın bazı kurallar dâhilinde tek taraflı irade beyanı ile eşinden boşanmasını ifade etmektedir⁹¹. Ancak bazı durumlarda kocanın evlilik öncesinde veya sırasında karısına boşanma yetkisi tanınması (tefvîz-i talak) ya da tarafların aralarında anlaşması (muhâlea) yoluyla da boşanmanın gerçekleşebileceği kabul edilmiştir⁹².

Boşanma ilke olarak tek taraflı irade beyanıyla kocaya tanınmış bir hak olmakla birlikte, İslam aile hukuku kurallarına göre bazı hâllerde tarafların mahkemeye başvurarak evlilik birliğini sona erdirmesi de mümkündür⁹³. Zina her ne kadar İslam aile hukuku kurallarına göre açıkça boşanma sebebi olarak gösterilmese de, zina sebebine bağlı olarak eşler arasındaki evlilik birliğinin lian yoluyla sona ereceği; kocanın dört tanık bulunmamasına rağmen mahkeme huzurunda karısının zina eyleminde bulunduğunu iddia etmesi ve buna karşılık karının, kocasının yalan söylediği konusunda yemin etmesi sonucunda, hâkimin eşlerin ayrılmasına karar vereceği öngörülmüştü⁹⁴.

1.3.2. Cumhuriyet döneminde durum

1.3.2.1. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeler

Osmanlı Devletinde Tanzimat Dönemine kadar zina suçuna ilişkin şer’i hukuk kuralları yanında, örf’i hukuk kurallarının kaynağını oluşturan kanunnameler

⁸⁸ **Ali Yüksek**, “İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 32, Samsun, 2014, s. 341. Kur’an’da yer alan ayetlerin boşanma yetkisinin kime ait olduğunu belirlemediği, ancak boşanmanın sınırlandırılması ve kötüye kullanılmasını engellemek için kadına ve erkeğe ayetlerde ayrı ayrı yer verildiği yönünde görüş için bkz. **İbrahim Paçacı**, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku (Evllenme ve Boşanma Örneği), İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 11, Konya, 2008, s. 84-85.

⁸⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr>) (E.T.: 08.06.2020).

⁹⁰ **Şener**, s. 756.

⁹¹ **Yüksek**, s. 341.

⁹² **Yüksek**, s. 344-347; **Ersöz**, s. 45.

⁹³ **Yüksek**, s. 348; **Paçacı**, s. 89.

⁹⁴ Mezhepler arasındaki farklı görüşler ve lian konusunda detaylar için bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (<https://islamansiklopedisi.org.tr>) (E. T.: 08.06.2020). Buna karşılık kocanın zinası nedeniyle kadının mahkemeye başvurma hakkı olduğu yönünde görüş için bkz. **Yüksek**, s. 352.

uygulanmıştır. Tanzimat Döneminde ise, Batılılaşma akımının etkisiyle birçok yeni yasal düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda ceza hukuku alanında da yasal düzenleme ihtiyacı doğduğundan 1840, 1851 ve 1858 yıllarında ceza kanunları hazırlanmıştır. Ancak bahsi geçen kanunlarda zinaya ilişkin düzenlemeler yer almamış; son olarak 1860 yılında 1858 tarihli Ceza Kanununa zinaya ilişkin hüküm eklenmiştir. Söz konusu hüküm 1911 ve 1925 yıllarında değiştirilmekle birlikte, Cumhuriyet döneminde kabul edilen ceza kanununa kadar uygulanmaya devam etmiştir⁹⁵.

Cumhuriyet'in ilanından sonra köklü değişiklikler yapılmış, bu kapsamda yürütülen kanun çalışmaları neticesinde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun çevirisi olan 765 sayılı eTCK hazırlanmış ve 01.03.1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁶. Zina suçu ise, eTCK'nin "*Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler*" başlıklı sekizinci babın "*Zina*" başlıklı beşinci faslında 440 ila 444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre anılan Kanunun 440. maddesinde kadının zina suçu, 441. maddesinde erkeğin zina suçu olmak üzere -öğretide tartışmalı olan- iki ayrı hüküm öngörülmüştür. eTCK kapsamında zina suçunun hukuki konusunun ne olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşler üç ana grupta toplanmıştır. Buna göre suçun hukuki konusuna ilişkin görüşlerden ilki, evlilik birliğinin getirdiği sadakat yükümlülüğü çerçevesinde cinsel sadakat yükümlülüğüne uyulması; ikincisi evliliğin hukuki düzeninin korunması; üçüncüsü ise "*evlilik statüsü*"nün korunması şeklindedir⁹⁷. *Hafizoğulları*, suçun hukuki konusunun "*evlilikten doğan cinsel sadakat yükümlülüğüne ilişkin ailevî ve ferdî bir değer ve menfaat*"⁹⁸ olduğunu belirtmiş; buna karşılık *Erem* ise konuya ilişkin görüşünü, "*Zina suçu bakımından cezaî himayenin mevzuu evlenme nizamıdır. Zinanın hususî menfaatlere de zarar verdiği aşikârdır. Fakat bu zarar âmme nizamına da tesir eder*"⁹⁹ şeklinde ifade etmiştir.

⁹⁵ Şensoy, s. 77-78; Özkorkut, s. 140-146; Temiz, s. 500; Müberra Korkmaz, "Türkiye'nin Ceza Hukuku Tarihinde Zina Suçu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Ankara, 2017, s. 183-185.

⁹⁶ Özkorkut, s. 153; Temiz, s. 500; Korkmaz, s. 185.

⁹⁷ Hafizoğulları, s. 16-36; Korkmaz, s. 187-188.

⁹⁸ Hafizoğulları, s. 35.

⁹⁹ Erem, s. 125; İhsan Baştürk, "Türk Anayasa Yargısı Perspektifiyle Erkeğin Zinası Suçu", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, Ankara, 2018, s. 29.

eTCK’de zinanın açık bir tanımına yer verilmemiş, yalnızca kadının zina suçu ile erkeğin zina suçu farklı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Çok faili bir suç olduğu kabul edilen zina için evli olmak suçun ön koşuludur. Zira bu suç, evlilik birliğinden doğan cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali olup, bu nedenle faillerden birinin (kadın ya da erkek) evli olması zorunludur¹⁰⁰. Öğretide, evliliğin kanunen geçerli (hukuk düzenince tanınan) bir evlilik olması gerektiği, bu bağlamda dinî nikâhın bu suçun ön koşulu olarak sayılmayacağı; nişanlılık aşamasında veya boşanmadan sonra yaşanacak cinsel ilişkilerin bu suçu oluşturmayacağı ve suç tarihinde evliliğin mevcut olması gerektiği belirtilmiştir¹⁰¹. eTCK veya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde yer almamakla birlikte, aynı cinsten iki kişinin evlenmesi veya kanunda belirlendiği şekilde resmî memur önünde evlenme iradelerinin açıklanmaması gibi durumlarda yok evlilik söz konusu olup, bu durumda zina suçundan söz edilemeyecektir¹⁰². Buna karşılık, batıl evlilik durumunda zina suçunun oluşup oluşmayacağı konusu MK’nin 124. maddesi nedeniyle öğretide tartışmalara neden olmuştur. Nitekim anılan maddede, mutlak butlan ile malül olan evliliğin, hâkim kararına kadar geçerli olduğu hüküm altına alınmış; bu kapsamda öğretide bir görüş batıl evlilik olması hâlinde zina suçunun oluşmayacağını öne sürmüştür. Diğer bir görüş ise, hâkim tarafından butlan kararı verilinceye kadar geçerli bir evlenmenin hüküm ve sonuçlarının doğacağını, butlan kararının ileriye etkili sonuç doğuracağını, bu nedenle eşlerin, geçerli bir evlilikten doğan sadakat yükümlülüğü ile bağlı olacağı ve bu yükümlülüğü ihlal etmeleri hâlinde zina suçunun oluşacağını savunmuştur¹⁰³.

Evlilik birliği ölümle sona ereceğinden, sağ kalan eşin ölümden sonra yaşadığı cinsel ilişki zina suçunu oluşturmayacaktır. Gaiplik hâlinde, MK’nin 94. maddesi uyarınca gaiplik kararı verilmesi evlilik birliğini doğrudan ortadan kaldırmadığı için, diğer eşin evliliğin feshi olarak adlandırılan davayı açması gerekmektedir. Nitekim

¹⁰⁰ Şensoy, s. 79; Mahmut Bedri Acar, “Zina”, Ankara Barosu Dergisi, C. 7, S. 88-89, Ankara, 1951, s. 43; Erem, s. 137; Hafizoğulları, s. 95.

¹⁰¹ Erem, s. 137-138; Hafizoğulları, s. 96-97; Korkmaz, s. 190.

¹⁰² Şensoy, s. 79; Hafizoğulları, s. 98.

¹⁰³ Şensoy, s. 79, dn. 20; Erem, s. 138-139; Hafizoğulları, s. 99-100; Özkorkut, s. 156-157; Korkmaz, s. 190. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.01.1968 tarih ve 1968/40 E. 1968/9 K. sayılı kararında, TKM’nin 124. maddesinin ceza hukuku bakımından değerlendirmeye alınamayacağına ve batıl bir evlilik nedeniyle zina suçunun oluşmayacağına karar vermiştir(Kazancı Hukuk Otomasyon [www.kazanci.com.tr] [E.T. : 08.06.2020]).

gaiplik kararı verilmesine rağmen evliliğin feshi davası açılmadığı sürece, evlilik birliğinden doğan yükümlülükler devam edeceğinden, gaiplik hâlinde zina suçunun işlenebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁴. Bununla birlikte, ayrılık veya terk hâlinde evlilik birliği sona ermediğinden, eşlerin cinsel sadakat yükümlülüğü devam etmekte ve bu yükümlülüğünün ihlali zina suçunu oluşturmaktadır¹⁰⁵. Evlilik birliğini sona erdiren nedenlerden biri olan boşanmada ise, kararın kesinleşmesine kadar evlilik birliği devam ettiğinden, bu süre içinde sadakat yükümlülüğünün ihlali zina suçuna sebebiyet verecektir¹⁰⁶.

eTCK'nin 440. maddesinde kadının zinası hüküm altına alınmış olup suçun faileri suç tarihinde evli olan kadın ile bu kadınla cinsel ilişki yaşayan erkektir. Bu bağlamda suçun oluşması için kadının karşı cinsten birisiyle birlikte olması zorunlu olup, aynı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşaması zina suçunu oluşturmayacaktır¹⁰⁷. Zina suçunun çok faili bir suç tipi olduğu kabul edilmekle birlikte, anılan madde uyarınca bu suçun asıl faili evli olan kadındır, zira evli kadın kasten kocası dışında bir erkekle cinsel ilişkiye girerek bu suçu işlemektedir¹⁰⁸. Kadının zina suçunu işlediğinin kabul edilmesi için, kocasından başka bir erkekle bir kez cinsel ilişki yaşaması yeterli görüldüğünden, kadının zina suçunun ani bir suç olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁹. eTCK'nin 441. maddesinde ise kocanın zinası hüküm altına alınmış olup, hükümde kadının zinasından farklı koşullara yer verilmiştir. Anılan madde uyarınca, suçun faillerinden biri olan evli erkeğin, karısıyla ikamet ettiği veya herkesçe bilinen başka bir yerde karı koca gibi geçinmek üzere başkasıyla evli olmayan bir kadını tutması hâlinde zina suçu oluşacaktır¹¹⁰. Görüldüğü üzere, kadının zinasından farklı olarak, kocanın zinasında failin evli olmayan bir kadınla süreklilik arz eden bir ilişki yaşaması gerekmektedir. Dolayısıyla kocanın zinasının mütemadi suç olduğu; buna karşılık kocanın devamlı olmayacak şekilde karşı cinsten farklı insanlarla cinsel ilişki yaşaması hâlinde zina

¹⁰⁴ **Hafizoğulları**, s. 103; **Korkmaz**, s. 191.

¹⁰⁵ **Hafizoğulları**, s. 104-105; **Korkmaz**, s. 191.

¹⁰⁶ Boşanma konusunda öğretide tartışma konusu olan hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Acar**, "Zina", 1951, s. 44-45; **Erem**, s. 139 vd.; **Hafizoğulları**, s. 107-108; **Korkmaz**, s. 191.

¹⁰⁷ **Hafizoğulları**, s. 112.

¹⁰⁸ **Şensoy**, s. 83; **Erem**, s. 144; **Hafizoğulları**, s. 112; **Korkmaz**, s. 188.

¹⁰⁹ **Erem**, s. 141; **Hafizoğulları**, s. 140; **Özkorkut**, s. 159; **Baştürk**, s. 29.

¹¹⁰ **Acar**, "Zina", 1951, s. 43; **Baştürk**, s. 29.

suçunu işlemediği kabul edilmiştir¹¹¹. Öte yandan, bahsi geçen maddede suçun failleri evli koca ve evli olmayan kadın olarak düzenlendiğinden, kocanın evli bir kadınla birlikte yaşaması kocanın zinası suçuna değil, koşulların varlığı hâlinde kadının zinası suçuna sebebiyet verecektir¹¹².

eTCK'nin 440 ve 441. maddelerinde kadın ve kocanın zinası yönünden farklı koşulların benimsenmesi öğretide tartışmalara neden olmuş; kocanın kadın karşısında daha üstün tutulduğu ve ayrıcalıklı bir konuma getirildiği, eTCK'nin 441. maddesinin erkeği “*kolladığı*” gibi eleştiriler yöneltmiştir¹¹³. Nitekim 1967 yılında eTCK'nin 440 ve 441. maddelerinin; 1968 yılında ise 441. maddesinin Anayasada güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'ye söz konusu hükümlerin iptali için başvurulmuş, ancak AYM her iki başvuruyu da oy çokluğuyla reddetmiştir¹¹⁴. Buna karşılık 23.09.1996 tarih ve 1996/15 E. 1996/34 K. sayılı kararıyla görüş değiştiren AYM, kocanın zinasına ilişkin eTCK'nin 441. maddesinin iptaline karar vermiştir. İptal kararının gerekçesinde, “*Kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına gelir. Evlilik birliği içinde kocaya bu tür üstünlük tanımak için haklı bir neden yoktur. Çünkü, karşılıklı sadakat yükümlülüğü bakımından karı ile koca arasında fark bulunmamaktadır. Bunun için kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, ona kadına karşı çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açarak cinsiyet ayırımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar*” ifadelerine yer verilmiştir¹¹⁵. Hükmün iptali ile yasama organının ortaya çıkan kanun boşluğunu doldurması için düzenleme yapması amacıyla, iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, ancak bu sürede konuya ilişkin yeni bir düzenleme yapılmadığından kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Son olarak, kanunda sadece

¹¹¹ Erem, s. 145; Hafizoğulları, s. 207, 221; Korkmaz, s. 194.

¹¹² Hafizoğulları, s. 202; Korkmaz, s. 194.

¹¹³ Hafizoğulları, s. 202; Demir, “Düşünceler”, s. 12; Temiz, s. 502-503; Korkmaz, s. 207; Baştürk, s. 29-30.

¹¹⁴ Kararlar için sırasıyla bkz. Anayasa Mahkemesinin 02.03.1967 tarih ve 1966/30 E. 1967/9 K. sayılı kararı (19.09.1967 tarih ve 12703 sayılı Resmî Gazete); 28.11.1968 tarih ve 1968/13 E. 1968/56 K. sayılı kararı (08.07.1969 tarih ve 13243 sayılı Resmî Gazete) (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

¹¹⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 23.09.1996 tarih ve 1996/15 E. 1996/34 K. sayılı kararı, 27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

kadının zinasının suç olarak düzenlenmesinin Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eTCK'nin 440. maddesinin de iptal edilmesi için AYM'ye başvuru yapılmış; 23.06.1998 tarih ve 1998/3 E. 1998/28 K. sayılı kararıyla AYM öne sürülen gerekçeyi haklı bularak anılan maddenin oy çokluğuyla iptaline karar vermiştir¹¹⁶. Bu şekilde Türk hukukunda kadının ve kocanın zinası -iptal kararlarının gerekçesinde zinanın başlı başına suç teşkil edip etmediği konusunda bir tartışmaya yer verilmemekle birlikte- ceza kanunları kapsamında suç olmaktan çıkarılmıştır¹¹⁷.

1.3.2.2. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler

Cumhuriyet döneminde yürürlüğe giren 743 sayılı MK'den önce, Osmanlı Devletinde özel hukuk ve medeni hukuk ilişkilerinin din kurallarına göre düzenlendiği, başta aile hukuku alanında olmak üzere birçok konuda erkeğe üstünlük tanınan ve kadınla erkek arasında eşitsizliğe neden olan kuralların uygulandığı¹¹⁸; buna karşılık Cumhuriyet döneminde İsviçre Medeni Kanununun -çoğunlukla- aslına bağlı kalınarak çevrilmesiyle 04.10.1926 tarihinde kabul edilen MK'nin laik, çağdaş ve eşitlikçi kurallar öngörerek medeni hukuk alanında “*radikal*” bir değişiklik yaptığı kabul edilmektedir¹¹⁹. Yıllar içerisinde birtakım değişikliklere uğrayan adı geçen Kanun, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'nin 1028. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

MK'de boşanma sebepleri 129 ila 134. maddeler arasında sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre zina, eTCK uyarınca suç olmasının yanı sıra aile hukuku çerçevesinde bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiş ve MK'nin 129. maddesinde

¹¹⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 23.06.1998 tarih ve 1998/3 E. 1998/28 K. sayılı kararı, 13.03.1999 tarih ve 23638 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

¹¹⁷ Bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararlarının kocanın zinası suçu yönünden değerlendirilmesi için bkz. **Baştürk**, 2018. Zinanın suç teşkil edip etmediği konusunda öne sürülen görüşler ve tartışmalar için bkz. **Demir**, “Düşünceler”, s. 12; **Temiz**, s. 505-509; **Korkmaz**, s. 210-212.

¹¹⁸ Osmanlı Devletinde Tanzimat Döneminde 1917 yılında kabul edilen ve 1919 yılında yürürlükten kaldırılan Hukuk-ı Aile Kararnamesinde aile hukukuna ilişkin yapılan düzenlemeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (<https://islamansiklopedisi.org.tr>) (E. T.: 08.06.2020); **Belkıs Konan**, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Düzenlemeler”, ed. Fethi Gedikli, II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 323-352.

¹¹⁹ **Tekinay**, s. 2-3; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 56-57.

kusura dayanan bir boşanma sebebi olarak hüküm altına alınmıştır¹²⁰. Öte yandan MK'de sınırlı olarak sayılan boşanma sebepleri yönünden genel ve özel boşanma sebepleri ile mutlak ve nisbî boşanma sebepleri şeklinde bir sınıflandırma benimsenmiştir¹²¹. Bu kapsamda zina, MK'de ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olduğundan özel boşanma sebebi; zina eylemi işlendiğinde hâkim tarafından başka bir araştırma yapılmaksızın boşanma karar verileceğinden mutlak boşanma sebebi niteliğini haizdir¹²². eTCK'de her ne kadar kadın ve kocanın zinası yönünden -eşitlik ilkesine aykırı olarak- farklı düzenlemeler yapılsa da, MK uyarınca zinanın boşanma sebebi olması için kadın ve erkek arasında hiçbir fark gözetilmemiştir. Bu bağlamda eşlerden birinin zina eyleminde bulunması durumunda, diğer eş boşanma davası açma hakkına sahiptir. Bu nedenle MK'de boşanma sebebi olması yönünden kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesinin benimsendiği ifade edilmiştir¹²³.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'de de, MK'ye paralel olarak boşanma sebepleri sınırlı olarak sayılmış, bu çerçevede TMK'nin 161. maddesinde zina özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir¹²⁴. MK'nin yürürlükte olduğu dönemde zina suç olmaktan çıkarılmış ve günümüze kadar da zinanın suç olduğuna dair yeni bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Hâlihazırda uygulanmakta olan TMK ile yürürlükten kaldırılan MK arasında, zinanın boşanma sebebi olması konusunda herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TMK ile MK arasında zina yönünden oluşan farklılık, boşanma davasında ispat konusunda ortaya çıkmaktadır. MK'nin yürürlükte olduğu dönemde -AYM'nin iptal kararına kadar- zinanın suç olarak kabul edilmesi nedeniyle, ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının boşanma davası hâkimini de bağlayacağı, bu şekilde ceza mahkemesi kararının boşanma davasında kesin delil teşkil edeceği; ancak ceza davası sonucunda zina eyleminde bulunduğu iddia edilen kişi hakkında beraat kararı verilmesi hâlinde,

¹²⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 971.

¹²¹ Tekinay, s. 172; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 975-977.

¹²² Tekinay, s. 193; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 977.

¹²³ Tekinay, s. 192; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 980.

¹²⁴ MK'de sınırlı sayıda kabul edilen boşanma sebeplerinin TMK'de de aynen benimsenmesinin amacının, suç olmaktan çıkarılan zinanın boşanma sebebi olarak korunması ve toplumsal menfaatin korunması olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Halûk Burcuoğlu, "Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, İstanbul, 2018, s. 3, dn. 2.

bu kararın hukuk hâkimini bağlamayacağı ve taraflar hakkında boşanma kararı verilebileceği kabul edilmiştir¹²⁵.



¹²⁵ **Tekinay**, s. 193; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 980.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA SEBEBİ OLARAK ZİNA

2.1. Özellikleri

2.1.1. Özel boşanma sebebi olması

TMK'ye göre boşanma sebepleri, Kanunun 161 ila 166. maddeleri arasında sayılmıştır. İlgili maddeler arasında sayılan bu sebepler, özel ve genel boşanma sebepleri olarak değerlendirilmektedir¹²⁶. Özel boşanma sebepleri Kanunda zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı; genel boşanma sebepleri ise evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık olarak sayılmaktadır. Önemle belirtmek gerekirse, sayılan bu sebepler sınırlı olup, başka bir sebebe dayanılarak boşanma isteminde bulunulması mümkün değildir¹²⁷.

Özel boşanma sebeplerinin hüküm altına alınması ile kanun koyucu, evlilik birliğinin sona ermesinde belirli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkate almaktadır¹²⁸. TMK'de sayılan bu özel sebeplerden birinin varlığı hâlinde, hâkim, başka bir sebep aramaksızın taraflar hakkında boşanma kararı verecektir¹²⁹. Nitekim Yargıtay da, boşanma sebeplerine ilişkin özel ve genel boşanma sebepleri ayrımını benimsediğini, "*Türk Medeni Kanunu, boşanma sebeplerini 161-166 arasındaki altı maddede düzenlemiştir. Bu sebepler konularına, kanunda özel olarak düzenlenip düzenlenmediklerine göre "özel-genel boşanma sebepleri" ve evlilik üzerindeki etkilerine, evlilik birliğini çekilmez hâle getirip getirmediğine göre "mutlak-nispi boşanma sebepleri" olarak sınıflandırılabilirler. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı belirli olgulara dayandıklarından özel boşanma sebeplerini oluştururlar ve sınırlı sayıdadırlar. Buna karşılık, evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1,2) ile eşlerin anlaşması (m. 166/3) ve fiili ayrılık (m. 166/4) ise belli bir olguyu göstermeyen ve önceden belirlenemeyen nitelikte olduklarından genel boşanma nedenlerini*

¹²⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 644; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 137.

¹²⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 243.

¹²⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 114; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 105.

¹²⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 114; Öztan, Aile Hukuku, s. 644.

oluştururlar (Gençcan, Ö: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2017, s. 120-121)” şeklinde ifade etmiştir¹³⁰.

TMK'nin 161. maddesinde, “*Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir*” şeklindeki düzenleme ile zina, özel boşanma sebebi olarak ayrıca ve açıkça hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, zina hâlinde TMK'nin 166. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebebi incelenmeksizin zina eyleminin gerçekleşmesi nedeniyle evlilik birliği sona erdirilecektir. Öte yandan somut olay kapsamında koşulların oluşması hâlinde taraflardan her biri, gerek özel boşanma sebebi olan zina gerek genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerini aynı davada ileri sürebilir.

Kaynak İsviçre Medeni Kanununda da zina özel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmişse de, 26.06.1998 tarihinde İMK'nin Aile Hukuku kitabında yapılan önemli değişiklikler sonucunda özel boşanma sebepleri adı geçen Kanundan çıkarılmıştır¹³¹. Bu itibarla evliliğin sona ermesinin evliliğin iptali ve boşanma yoluyla mümkün olduğu kabul edilmiş; boşanmanın ise anlaşarak veya dava yoluyla gerçekleşebileceği öngörülmüştür¹³². Yapılan değişiklikler sonucunda boşanmada kusur ilkesi yerine evlilik birliğinin temelinden sarsılması karinesi benimsendiğinden¹³³, özel bir boşanma sebebi olan zinaya dayanılarak boşanma davası açma imkânı da ortadan kaldırılmıştır. Ancak zina, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan bir davranış olarak boşanma davasına konu edilebilir¹³⁴. Benzer şekilde Alman hukukunda da zina özel bir boşanma sebebi olarak kabul edilmekteyken, 01.07.1977 tarihinde yürürlüğe giren Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Kanun ile önemli değişiklikler yapılmış; bu kapsamda boşanmada kusur ilkesinden ayrılarak evlilik birliğinin başarısızlığı (temelden sarsılması) ilkesi

¹³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.06.2019 tarih ve 2017/2-2420 E. 2019/750 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

¹³¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 10; Ersöz, s. 46.

¹³² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹³³ Saibe Oktay Özdemir, “Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, 2015, s. 31.

¹³⁴ Ersöz, s. 47.

benimsenmiştir¹³⁵. Bu bağlamda evlilik birliğinin başarısızlığa uğraması ve eşlerin ayrı yaşamaları olguları ön plana çıkarıldığından, zina ancak evlilik birliğini başarısızlığa uğratan bir davranış olarak boşanma davasına konu edilebilecektir¹³⁶.

2.1.2. Mutlak boşanma sebebi olması

TMK’de sayılan boşanma sebeplerine ilişkin bir diğer ayırım ise mutlak ve nisbî boşanma sebepleri şeklindedir. Kanunda yer alan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, suç işleme, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık mutlak boşanma sebepleri; haysiyetsiz hayat sürme ve akıl hastalığı ise nisbî boşanma sebepleri olarak değerlendirilmektedir¹³⁷.

Mutlak boşanma sebebi, sebebin gerçekleşmesi hâlinde tarafların boşanmalarına karar verilen, artık hâkim tarafından evliliğin çekilmez hâle gelip gelmediğinin incelenmesine yer olmayan durumu ifade etmektedir¹³⁸. Buna karşılık nisbî boşanma sebebinde ise, kanunda düzenlenen olay veya olgunun gerçekleşmesi ve ispatlanmasının yanında, bu olay veya olgunun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediği de araştırılmaktadır. Mutlak boşanma sebebinden farklı olarak, hâkimin, bu sebebin diğer eş için ortak hayatı çekilmez hâle getirip getirmediğini takdir etme ve araştırma yetkisi bulunmaktadır¹³⁹.

TMK’de özel boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, aynı zamanda mutlak bir boşanma sebebi teşkil etmektedir. Bu şekilde, zina eyleminin gerçekleşmesi hâlinde, bunun bir hata olduğu, bir daha yaşanmayacağı, zina sebebiyle ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş sayılmayacağı gibi bir iddia ileri sürülemeyecektir¹⁴⁰. Zira zina eyleminin gerçekleşmesi sonucu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karinesine dayanılarak, bu olaydan sonra eşlerin evlilik birliğini sürdürmesi kendilerinden

¹³⁵ **Halûk Burcuoğlu**, “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, İÜHFİM, C. 48, S. 1-4, İstanbul, 1983, s. 113-114; **Talip Yiğit**, “Boşanma ve Zina İlişkisi: Türkiye ve Avrupa Birliği Üye Ülkelerin Yasa Uygulama Örnekleri”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 5, S. 46, 2017, s. 215.

¹³⁶ **Burcuoğlu**, Öneriler, s. 116-118; **Ersöz**, s. 48.

¹³⁷ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 644; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 138.

¹³⁸ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 114; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 644.

¹³⁹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 114-115; **Akıntürk ve Ateş**, s. 244.

¹⁴⁰ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 115.

beklenemeyeceğinden, artık bu durumun birliğe olan etkisi de araştırılmayacaktır¹⁴¹. Zinanın mutlak boşanma sebebi olması Yargıtay tarafından da, “Zina, mutlak boşanma sebebidir. Sebebin gerçekleşmesi halinde birlik temelinden sarsılmış sayılır. Her iki hukuki sebebe birlikte dayanılmış ise, zinanın ispatlanması halinde, bu sebeple boşanma kararı verilmesi gerekir. Böyle bir durumda artık genel boşanma sebebinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz ve bununla ilgili ayrıca bir hüküm oluşturulması da gerekmez” şeklinde ele alınmıştır¹⁴².

2.2. Dava Açılabilmesi İçin Gereken Koşullar

2.2.1. Evlilik birliğinin varlığı

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için gerekli olan ilk koşul, eşler arasında bir evlilik ilişkisinin bulunmasıdır. TMK'nin 141 ve 142. maddelerinde evlenme töreninin yeri ve şekli düzenlenmiş olup, Kanunun 185. maddesinin 1. fıkrasında, evlenme ile eşler arasında evlilik birliğinin kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Zina, evlilik birliği içinde eşlerden birinin diğerine karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda, zina eyleminin evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi gerekmekte olup, evlilik birliğinden önce veya evlilik birliğinin ortadan kalkmasından sonra taraflardan birinin karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması zina sayılmayacaktır¹⁴³. Ancak evlilik birliğinin kurulmasından önce gerçekleşen bu ilişki, evlilik birliği sırasında öğrenilmiş ve bu durum diğer eş tarafından ortak hayatın sürdürülmesini imkânsız hâle getirmiş ise, koşulların oluşması durumunda TMK'nin 166. maddesinde düzenlenen genel boşanma sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilecektir¹⁴⁴.

TMK'nin 170. maddesi uyarınca, hâkim tarafından ayrılık kararı verilmesi hâlinde, tarafların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü evlilik birliği sona ermediğinden devam etmektedir. Taraflar fiziksel olarak ayrı yaşıyor olsa dahi, eşlerden birinin karşı cinsten biriyle cinsel ilişki yaşaması durumunda, diğer eş bu

¹⁴¹ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 138.

¹⁴² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.06.2014 tarih ve 2014/14222 E. 2014/14938 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

¹⁴³ Tekinay, s. 190; Akıntürk ve Ateş, s. 245.

¹⁴⁴ Tekinay, s. 190.

eylemnin zina teşkil ettiğini öne sürebilecektir¹⁴⁵. Benzer şekilde, TMK'nin 197. maddesi uyarınca birlikte yaşamaya ara verilmesi; eşlerden biri hakkında gaiplik kararı bulunması veya 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca evliliğin tescil edilmemiş olması¹⁴⁶ hâllerinde de, eşlerin sadakat yükümlülüğünün devam ettiği, buna göre eş dışında karşı cinsten biriyle cinsel ilişkinin zina sayılacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Boşanma davası açıldığı takdirde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 350. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez*” şeklindeki hüküm nedeniyle, eşlerin dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesine kadar sadakat yükümlülüğü devam etmektedir¹⁴⁸.

Aynı cins mensup olan kişilerin evlenmesi, evlenme töreninin yetkili ve görevli evlendirme memuru önünde yapılmamış olması veya iki tarafın aynı anda memur huzurunda hazır bulunmaması¹⁴⁹ gibi durumlar yok evlilik niteliğinde olup, yok evliliklerde zina söz konusu olmayacaktır¹⁵⁰. Zira burada evlilik birliği baştan itibaren hiç kurulmamış olduğundan, tarafların da evlilik birliği içinde birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülükler gündeme gelmeyecektir. Buna karşılık, yok evliliklerden farklı olarak, batıl bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona ermekte olup, TMK'nin 156. maddesinde, mutlak butlan hâlinde dahi evlenmenin, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğinin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda eşlerin, geçerli bir evlilikte olduğu gibi birbirlerine karşı üstlendikleri tüm yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmekte olup, hâkim tarafından verilen butlan kararının kesinleşmesine kadar eşlerden birinin karşı cinsle cinsel ilişki yaşaması, zina sebebiyle sadakat yükümlülüğünün ihlali sayılacaktır¹⁵¹.

¹⁴⁵ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 107; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 647; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 143.

¹⁴⁶ Evliliğin tescili konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 143-144; **Ersöz**, s. 66.

¹⁴⁷ **Akıntürk ve Ateş** s. 245; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 143.

¹⁴⁸ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 117; **Erdem**, s. 105.

¹⁴⁹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 73-75; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 572-576.

¹⁵⁰ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 141; **Ersöz**, s. 67.

¹⁵¹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 99; **Tekinay**, s. 190; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 107; **Akıntürk ve Ateş**, s. 245.

2.2.2. Başkasıyla cinsel ilişkide bulunma

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için, eşlerden birinin, eşi dışında bir başka kişiyle cinsel ilişkide bulunması gerekmektedir. Öğretide objektif unsur olarak değerlendirilen bu koşula göre, evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla, evli bir kadının ise kocasından başka bir erkekle cinsel ilişki yaşaması zina olarak kabul edilmektedir¹⁵².

TMK'nin 161. maddesinde eşlerden birinin zina etmesi hâlinde diğer eşin boşanma davası açma hakkı olduğu belirtilmiş, ancak zina sayılan cinsel ilişkinin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmemiştir. Öğretide ise, zina sayılan cinsel ilişkinin gerçekleşmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Cinsel ilişkinin (kadın ve erkek üreme organlarının birleşmesi suretiyle) tam ve normal yollardan gerçekleşmesi gerektiğini ifade eden görüşe karşılık¹⁵³, bu ilişkinin normal ya da anormal yollardan gerçekleşmesinin fark etmediği, kadın ve erkek arasındaki her çeşit cinsel ilişkinin zina sayılacağı öne sürülmüştür¹⁵⁴. Kanaatimizce bir cinsel ilişkinin zina sayılıp sayılmayacağı hususunda bu ilişkinin hangi şekilde gerçekleştiğinin ölçüt alınması, sadakat yükümlülüğünün niteliği ile örtüşmemektedir. Zira eşlerden birinin, eşi dışında başka kişiyle iradi olarak tam ve normal cinsel ilişki boyutuna varmayan bir ilişki yaşamasının zina sayılmaması hâlinde, diğer eş devamlı surette şüphe içinde yaşayacak, eşine karşı sürekli güvensizlik duygusu içinde olacak ve nihayetinde evlilik birliği başka sebeplerle sona erecektir. Bu durumda da, sadakat yükümlülüğü kapsamında evlilik birliğinin korunması ve ayakta tutulması yönündeki toplumsal yarara hizmet edilmeyeceği açıktır. Kaldı ki bu tip ilişkilerin zina teşkil etmediği kabul edildiği takdirde, zina sebebiyle boşanma davası açılması hakkının da kısıtlanacağı görüşünderiz.

TMK'nin 161. maddesinde her ne kadar karşı cins şeklinde açıkça bir belirleme olmasa da, hukuk sistemimizde, zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için

¹⁵² **Öztan**, Aile Hukuku, s. 647; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 144; **İnci Biçkin**, “Medeni Yasa’da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 5, İstanbul, 2006, s. 1884.

¹⁵³ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 647; **Erdem**, s. 103; **Ersöz**, s. 73.

¹⁵⁴ **Hafizoğulları**, s. 130; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 146; **Korkmaz**, s. 192; **Biçkin**, s. 1884. Benzer yöndeki görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116.

başkasıyla cinsel ilişkide bulunma koşulunda, eşlerden birinin eşi dışında karşı cinsten biriyle ilişki yaşaması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁵. Bu kabule göre, evli erkeğin bir başka erkekle birlikte olması (livata) veya evli kadının bir başka kadınla birlikte olması (sevicilik)¹⁵⁶ hâlinde, bu eylemler zina sayılmamaktadır¹⁵⁷. Bu durumda aldatılan eş, TMK'nin 163. maddesi uyarınca haysiyetsiz hayat sürme veya TMK'nin 166. maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açabilecektir¹⁵⁸. Öğretide ise bu görüşe karşılık, eşlerden birinin aynı cinsten bir başkasıyla cinsel ilişkide bulunması hâlinde bu durumun da zina olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁹. Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün en önemli görünümünden birinin de cinsel sadakat olduğunu vurgulayan -bizim de katıldığımız¹⁶⁰- bu görüşe göre, eşlerden birinin, evlilik birliğinin devamı süresince aynı veya karşı cinsten birisiyle birlikte olması arasında herhangi bir fark

¹⁵⁵ TMK'ye göre evliliğin kadın ve erkek arasında, anılan Kanunda belirlenen şekle göre gerçekleştirildiği takdirde hüküm ve sonuç doğurduğu, bu nedenle başkasıyla cinsel ilişki kurulması koşulundan anlaşılması gerekenin karşı cins olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Biçkin**, s. 1885, dn. 74; ayrıca aynı yöndeki görüş için bkz. **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 106.

¹⁵⁶ Türk Dil Kurumuna göre, Arapça kökenli livata kelimesi “oğlancılık” anlamına gelirken, sevicilik kelimesi ise “lezbiyenlik” anlamını taşımaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr>) (E.T.: 08.06.2020).

¹⁵⁷ **Tekinay**, s. 190; **Akıntürk ve Ateş**, s. 246.

¹⁵⁸ **Tekinay**, s. 190-191; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 106.

¹⁵⁹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116; **Erdem**, s. 102; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 150; **Biçkin**, s. 1885.

¹⁶⁰ Kanaatimizce de, evli bir erkeğin veya kadının, eşini hemcinslerinden birisiyle cinsel ilişki yaşamak suretiyle aldatması, haysiyetsiz hayat sürme değil, zina kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.06.2012 tarih ve 2011/22536 E. 2012/17686 K. sayılı kararında haysiyetsiz hayat sürme şeklindeki boşanma sebebine dayanılarak dava açılması 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”nin gerekli olduğu belirtilmiştir (Kazancı Hukuk Otomasyon [www.kazanci.com.tr], (E. T.: 08.06.2020). Eşlerden birinin, hemcinsiyle birlikte olmasının toplumun değer yargılarıyla çatıştığı ileri sürülebilirse de, evli bir kimsenin karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşaması da genel olarak toplumun değer yargılarına aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla her iki durum arasında toplumsal bakış açısı yönünden herhangi bir fark olmadığı görüşündeyiz. Kaldı ki günümüzde aynı cinsten kişilerin evlenmeleri yönünde yasal düzenlemeler yapan ülkeler olduğu da gözetildiğinde, hemcinsle yaşanan cinsel ilişkiye karşı bakış açısının zamanla değişmesi olası görülmektedir. Ayrıca Yargıtay kararında, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle açılan boşanma davasında, olumsuz nitelikte olan davranışın süreklilik arz etmesi gerektiği de belirtilmektedir. Oysa evli bir erkeğin ya da kadının, hemcinsiyle yaşadığı cinsel ilişki süreklilik arz eden nitelikte olmayabilir. Bununla birlikte evli erkeğin veya kadının, belli bir süre başka bir kişiyle birlikte yaşaması zinaya delil teşkil etmektedir. Bu durumda süreklilik arz eden eylem karşı cinsten iki kişi arasında gerçekleşmektedir. Ancak benzer durumun aynı cinsten iki kişinin arasında gerçekleşmesi hâlinde, bu durumun haysiyetsiz hayat sürme kapsamında değerlendirilecek olmasının yerinde olmadığı; zinanın koşullarından olan başkasıyla cinsel ilişkide bulunulmasında genel olarak cinsel arzuların eş dışında bir başka kişiyle tatmin edilmesi gündeme geldiğinden burada cinsiyet ayrımı yapılmaması gerektiği görüşündeyiz.

bulunmamakta ve bu davranış cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir¹⁶¹.

2.2.3. Kusur

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesinin bir diğer koşulu ise kusurdur. Öğretide zinanın sübjektif unsuru¹⁶² kabul edilen bu koşula göre, eşlerden birinin bilerek ve isteyerek zina eylemini gerçekleştirmesi, bir diğer söyleyişle iradi olarak eşi dışında karşı cinsten biriyle cinsel ilişki yaşaması gerekmektedir¹⁶³.

Zina eyleminde bulunan eşin kusurlu sayılabilmesi için bu eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi ve dolayısıyla zinada bulunan eşin karine olarak ayırt etme gücünü haiz olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁴. Bu kapsamda, ayırt etme gücünden sürekli veya geçici olarak¹⁶⁵ yoksun olan biri, eşi dışında bir başkasıyla cinsel ilişkide bulunduğu bu ilişki zina sayılmayacaktır¹⁶⁶. Ancak ayırt etme gücünü kendi kusuruyla geçici olarak kaybeden eşin bir başkasıyla cinsel ilişkide bulunması durumunda, bu eylemi gerçekleştiren eş kusurlu sayılmalıdır¹⁶⁷.

Öğretide de ifade edildiği üzere, bir saldırıya maruz kalan veya tecavüze uğrayan eşin kusurlu olduğundan söz edilemeyeceğinden, bu eylemin zina sayılması mümkün

¹⁶¹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 106; **Biçkin**, s. 1885. Benzer yöndeki görüşler için bkz. **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 150. Karşı cinsin belirlenmesi konusundaki tartışmalar için bkz. **İsmail Dede**, “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, MÜHFHAD, C. 23, S. 3, İstanbul, 2017, s. 652 vd.

¹⁶² **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 648; **Ersöz**, s. 82; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 152.

¹⁶³ **Tekinay**, s. 191; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 117; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 648; **Akıntürk ve Ateş**, s. 246; **Erdem**, s. 102.

¹⁶⁴ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 648; **Ersöz**, s. 83; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 152.

¹⁶⁵ Ersöz, ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk hâline örnek olarak sarhoşluk veya hipnoz etkisi altında olmayı göstermiştir (**Ersöz**, s. 83). Buna karşılık, psitotrop madde (kimyasal madde) etkisi ile bilincini kaybeden kişinin, eşi dışında bir başka kimseyle cinsel ilişki yaşaması hâlinde bu ilişkinin zina sayılıp sayılmayacağına ilişkin değerlendirme hakkında bkz. **Erdem**, s. 102-103.

¹⁶⁶ **Tekinay**, s. 191; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 648; **Ersöz**, s. 83.

¹⁶⁷ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 648; **Ersöz**, s. 83. TBK'nin 59. maddesinde yer alan “*Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür*” şeklindeki düzenleme karşısında, ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olan eşin somut olayın özelliğine göre tazminat ödemekle sorumlu olabileceği; nitekim eşlerden birinin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiği bir durumda yaşadığı cinsel ilişki zina sayılmamakla birlikte, bu durum diğer eşin manevi olarak sarsılmasına ve derin bir üzüntü duymasına neden olmuş ise, bu eşin manevi tazminat talep etme hakkı doğabileceği görüşünderiz.

değildir¹⁶⁸. Bu bağlamda, eşlerden birinin cebir kullanılarak kaçırılması, alıkonulması, madde ya da ilaç verilip uyutularak tecavüze uğraması, şiddet uygulanarak cinsel ilişkiye zorlanması gibi hâllerde zina eyleminden söz edilemeyecektir, zira örnek verilen olaylarda cinsel ilişkiye maruz kalan eşin kusuru bulunmamaktadır¹⁶⁹. Ayrıca manevi cebir kullanılarak eşlerden birinin, çok ciddi ve ağır bir tehdit altındayken cinsel ilişki yaşamasında da kusurlu olmadığı kabul edilmektedir¹⁷⁰.

Eşlerden birinin tehdit edilmesi sonucu cinsel ilişki yaşaması hâlinde ise, tehdidin yöneldiği unsurlar bakımından kusur konusunda ayırım yapılmaktadır. Buna göre eşlerden birinin, kendi canına, eşinin veya çocuğun hayatına veya vücut bütünlüğüne bir zarar verileceği şeklinde tehdit edilerek cinsel ilişkiye zorlanması hâlinde, cinsel ilişkiye girmek zorunda kalan eşin kusurlu olmadığı kabul edilmektedir¹⁷¹. Buna karşılık, tehdidin mal varlığı değerlerine yöneldiği hâllerde cinsel ilişkiye giren eş kusurlu sayılmaktadır¹⁷².

2.3. Dava Hakkının Düşmesi

2.3.1. Hak düşürücü sürenin geçmesi

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için öngörülen süreler, TMK'nin 161. maddesinin 2. fıkrasında, “*Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede de açıkça belirtildiği üzere, Kanunda belirlenen süreler niteliği itibarıyla hak düşürücü sürelerdir. Bu itibarla -zamanaşımından farklı olarak- boşanma davasında taraflardan biri ileri

¹⁶⁸ Tekinay, s. 191; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 117; Erdem, s. 102; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 106; Akıntürk ve Ateş s. 246. Buna karşılık Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.03.1976 tarih ve 1976/1414 E. 1976/1767 K. sayılı kararında, kadının kusuru olmamasına rağmen, kendisine tecavüz edilmiş olmasının koca yönünden ortak hayatı çekilmez hâle getirdiği ve kocanın toplum içinde itibarını da sarstığı gerekçesiyle taraflar hakkında boşanma kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir (Kazancı Hukuk Otomasyon [www.kazanci.com.tr]) (E. T.: 08.06.2020).

¹⁶⁹ Tekinay, s. 191; Öztan, Aile Hukuku, s. 648; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 117; Ersöz, s. 84; Akıntürk ve Ateş, s. 246; Biçkin, s. 1886.

¹⁷⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 648; Akıntürk ve Ateş, s. 246; Ersöz, s. 85.

¹⁷¹ Tekinay, s. 191; Öztan, Aile Hukuku, s. 648; Akıntürk ve Ateş, s. 246; Ersöz, s. 85.

¹⁷² Tekinay, s. 192; Akıntürk ve Ateş, s. 246; Öztan, Aile Hukuku, s. 648; Ersöz, s. 85.

sürmesine dâhi bu süreler hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır¹⁷³. Dava açılması için öngörülen altı ay kısa, beş yıl ise uzun süre olarak kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Yapılan düzenleme uyarınca, altı aylık süre, eşin zinasının diğer eş tarafından öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Bu sürenin işlemeye başlayabilmesi için, eşin zinasının kesin olarak öğrenilmesi gerekmektedir. Bu nedenle eşlerden birinin, diğer eş hakkında zina konusunda şüpheye düşmesi tek başına bu sürenin işlemeye başlaması için yeterli olmayacaktır¹⁷⁵. Öğretide evlilik birliğinin değişmeyen ve sabit bir durumu gerektirdiği belirtilmekte olup¹⁷⁶ bu husus dikkate alındığında, evlilik birliğinin zina sebebiyle sona erdirilmesinde sadece şüphe duymanın tek başına hak düşürücü sürenin işlemeye başlamasında yeterli görülmemesi yerinde olacaktır.

Beş yıllık süre ise zina eyleminin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu doğrultuda, eşin zina sebebini öğrenmesinden bağımsız olarak beş yıllık sürenin dolmasıyla dava açma hakkı ortada kalkacaktır. Önemle belirtmek gerekirse, zina eyleminin kesin olarak öğrenildiği tarihten itibaren altı ay geçtikten sonra boşanma davası açılması hâlinde, beş yıllık uzun sürenin dolup dolmadığı dikkate alınmayacak ve hak düşürücü sürenin geçirilmiş olması nedeniyle açılan boşanma davası reddedilecektir¹⁷⁷.

Bir diğer husus ise, zina eyleminin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıllık sürenin bitmesine yakın bir zamanda, eşlerden biri, diğer eşin zina eyleminde bulunduğunu öğrenirse, beş yıllık süre dolmadan boşanma davasını açmak zorundadır¹⁷⁸. Öte yandan, zina sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için bahsi geçen hak düşürücü süreler geçirilmiş olsa bile, zinayı öğrenen eş, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle TMK'nin 166. maddesinde düzenlenen genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilecektir¹⁷⁹.

¹⁷³ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 118; Akıntürk ve Ateş, s. 248; Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 165.

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 118; Ersöz, s. 101,103.

¹⁷⁵ Tekinay, s. 198; Öztan, Aile Hukuku, s. 650; Ersöz, s. 102; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 165.

¹⁷⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 739.

¹⁷⁷ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 118.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 118; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 108.

¹⁷⁹ Tekinay, s. 197-198; Öztan, Aile Hukuku, s. 650; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 109.

Bilindiği üzere, TBK'nin 72. maddesinde haksız fiil nedeniyle tazminat talebinde bulunulmasına ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi, haksız fiil devam ettiği sürece işlemeyecektir. Haksız fiilin etkilerinin devam etmesi ve zararın tam olarak bilinmemesi nedeniyle, haksız fiil sona erdiği andan itibaren zarar miktarının belli olması ve tazminat yükümlüsünün bilinmesi durumunda kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır¹⁸⁰. Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılmasında da hak düşürücü sürenin başlangıcı yönünden benzer bir durum gündeme gelmektedir. Nitekim yukarıda bahsi geçen sürelerin başlangıcına ilişkin yapılan açıklamalar, tek seferden ibaret olan zina eylemine ilişkindir. Buna karşılık, devam eden zina eylemi olması durumunda ise, hak düşürücü sürenin başlangıcı zinanın sona erdiği tarih olarak kabul edilmektedir¹⁸¹. Yargıtay, erkeğin uzun zamandır başka bir kadınla birlikte yaşadığı ve yapılan yargılama sonucunda bu durumun hâlâ devam ettiğinin tespit edildiği olayda, zina eyleminin temadi ettiği gerekçesiyle hak düşürücü sürenin geçmediğine karar vermiştir¹⁸². Öğretide de zina eyleminin devam etmesi hâlinde sürenin, son eylemin bittiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı ifade edilmektedir¹⁸³. *Dural, Öğüz ve Gümüş*, yeniden başlayacak süreye ilişkin görüşünü, “... ilk zina fiilinden itibaren beş yıl geçmiş olsa bile, son fiilden itibaren işleyen süre dolmamışsa, boşanma davası açmak mümkündür” şeklinde ortaya koymuştur¹⁸⁴. *Tekinay* ise, eşlerden birinin başka biri ile yaşadığının sabit olması durumunda, altı

¹⁸⁰ **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 624.

¹⁸¹ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 166.

¹⁸² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.02.2018 tarih ve 2016/9952 E. 2018/1484 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020); ayrıca örnek karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.05.2012 tarih ve 2011/17018 E. 2012/14045 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020). Benzer şekilde konuya ilişkin olarak önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta Yargıtay, görüşünü, “*davalı-davacı kadının tanıkları kocanın başka kadınla yaşamaya devam ettiğini beyan ettikleri gibi, davalı-davacı (kadın), kocanın birlikte yaşadığı H. adlı kadından 10.07.2012 tarihinde S. D. isimli bir çocuğun doğduğuna ve kocanın tanınması nedeniyle 17.04.2013 tarihinde nüfusa tescil edildiğine dair nüfus kayıtlarını sunmuştur. Davalı-davacı (kadın)'ın tanıklarının beyanı ve kocanın evlilik dışı doğan çocuğun doğum tarihi nazara alındığında, kocanın zina eylemini sürdürdüğü, çocuğun doğum tarihine göre H. isimli kadınla yaşadığı, kadının zina sebebine dayalı boşanma davasının süresinde olduğu, bu nedenle bu davanın da kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine hükmedilmesi doğru olmamıştır*” şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.12.2014 tarih ve 2014/26168 E. 2014/25672 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

¹⁸³ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 651; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 108.

¹⁸⁴ **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 108.

aylık ve beş yıllık sürelerin her tekrarlanan zina eyleminde yeniden başlayacağını belirtmiştir¹⁸⁵.

2.3.2. Af

TMK'nin 161. maddesinin 3. fıkrasında, "*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*" düzenlemesi yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, zina eyleminde bulunan eşini affeden diğer eş, bu sebebe dayanarak boşanma davası açamayacaktır. Bu doğrultuda af beyanı, zina eylemini öğrenen eş yönünden manevi üzüntü ve acıların sonlanması ile evlilik birliğini devam ettirme iradesine sahip olması yönünde iki unsur barındırmaktadır¹⁸⁶.

Af, hukuki niteliği itibarıyla bir duygu açıklamasıdır¹⁸⁷. Öğretide af, işlenen bir eylemden bir sonuç çıkarılamayacağına dair duygu ve düşünce açıklaması olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁸. TMK'nin 161. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme, kişinin bir duygu açıklamasına hukuki sonuç bağlanması anlamına gelmektedir¹⁸⁹. Hukuki işlemlerden farklı olarak, affin hukuki sonuç doğurması için karşı tarafın kabul beyanı aranmamaktadır¹⁹⁰. Dolayısıyla, zina eyleminde bulunan eşini affeden kişi, bu yöndeki açıklamasını karşı tarafa yöneltmese bile TMK'nin 161. maddesi uyarınca affa bağlanan hukuki sonuç gerçekleşmiş olacaktır¹⁹¹. Öte yandan, af kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, zina eyleminde bulunan eşin temsilci aracılığıyla affedilmesi mümkün değildir¹⁹², bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olan eşin bu hakkını bizzat kullanması gerekmektedir¹⁹³.

¹⁸⁵ Tekinay, s. 198.

¹⁸⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 168; Ersöz, s. 90.

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 163; Öztan, Aile Hukuku, s. 652.

¹⁸⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Ersöz, s. 90; Biçkin, s. 1891.

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 61; Eren, s. 163; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 130.

¹⁹⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 652.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 61; Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Ersöz, s. 92. Buna karşılık Erdem, affin, zina eyleminde bulunan eşe varması gereken bir irade açıklaması olduğunu belirtmektedir (Erdem, s. 106). Ayrıca benzer yönde bkz. Tekinay, s. 196.

¹⁹² Öztan, Aile Hukuku, s. 652; Ersöz, s. 93; Biçkin, s. 1892.

¹⁹³ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 61; Öztan, Aile Hukuku, s. 652; Ersöz, s. 93.

Zina eyleminde bulunan eşin affedilmesi herhangi bir şekilde bağlı olmadığından affin yazılı veya sözlü olması mümkündür¹⁹⁴. Öte yandan af beyanı açık veya örtülü de olabilir¹⁹⁵. Bu doğrultuda af beyanının, eşe veya üçüncü kişilere karşı açıklanabileceği, ayrıca zina eyleminde bulunan eşin bilgisi olmadan da affetmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Ancak affin herhangi bir tereddüt veya şüpheye yer vermeyecek şekilde dış dünyaya yansıtılması gerekmektedir. Bu anlamda, zina eyleminde bulunan eşini affetmeyi düşündüğünü söyleyen bir kişinin bu yöndeki beyanının, TMK'nin 161. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir¹⁹⁷. Bununla birlikte, affin geçerli olabilmesi için, yanılma, korkutma veya aldatılma gibi irade sakatlığı hâllerinden birinin de mevcut olmaması gerekmektedir; diğer bir deyişle, af, zina eyleminde bulunan eşini affeden kişinin serbest iradesi ürünü olmalıdır¹⁹⁸.

Zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkını ortadan kaldırması nedeniyle, af beyanının örtülü olarak gerçekleşmesinde dikkatli bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zina eyleminde bulunan eşini affeden kişinin, bu yöndeki iradesini şüpheye yer bırakmayacak şekilde belli eden fiili tutum ve davranışlar örtülü af anlamına gelmektedir¹⁹⁹. Bu doğrultuda zina eyleminde bulunan eşe karşı hiçbir şey olmamış gibi davranılarak sevgi ve şefkat gösterilmesi; zina eyleminde bulunan eşin bu eyleminden sonra diğer eşin, bu davranışı affettiği yönünde bir yemekli organizasyon düzenlemesi; zina eylemi gerçekleşmiş olsa bile eşlerin cinsel ilişkiye girmeye devam etmesi; zina eyleminde bulunan eş ile birlikte tatile gidilmesi ve samimi davranışlar sergilenmesi gibi durumların örtülü af niteliği taşıdığı

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 169.

¹⁹⁵ Tekinay, s. 196; Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Akıntürk ve Ateş, s. 247; Ersöz, s. 95; Biçkin, s. 1891.

¹⁹⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 651; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 169; Ersöz, s. 95.

¹⁹⁷ Ersöz, s. 98.

¹⁹⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 247; Öztan, Aile Hukuku, s. 652; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 170; Ersöz, s. 94.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Öztan, Aile Hukuku, s. 652; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 109; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 168. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.02.2018 tarih ve 2018/1054 E. 2018/2622 K. sayılı kararı, "...kadının ceza davasında şikayetten vazgeçmesi erkeği eccadan kurtarmaya yönelik olup, erkeği affettiği anlamına gelmediği gibi affin kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız bir irade beyanının mevcut olması ya da en azından affi gösterir fiili bir tutum ve davranışın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, ayrıca affolusunu iddia edenin bunu somut delillerle ispatı lazımdır". Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

değerlendirilmektedir²⁰⁰. Buna karşılık öğretide, zina eyleminde bulunan eşe karşı benzer tutum ve davranışları sergilemeyen diğer eşin ortak konuttan ayrılmamasının tek başına affin varlığını ispata yeterli olmadığı -isabetli olarak- belirtilmiştir²⁰¹.

Kanaatimizce de zina eyleminde bulunmasına rağmen eşiyle birlikte yaşamaya devam eden diğer eşin bu davranışından, mutlak surette bu eylemi affettiği anlamı çıkarılmamalıdır. Zira henüz boşanma davası açılmamakla birlikte, diğer eş yönünden ekonomik, sosyal ve benzeri nedenlerle ortak konuttan ayrılma ihtimali doğmamış olabileceği gibi, taraflar arasında evlilik birliği nedeniyle gelişen duygusal ve fiziksel bağ tamamen ortadan kalkmış da olabilir. Bu nedenle ortak konutta birlikte yaşamaya devam edilmesinin, af niteliği taşıyabilecek diğer tutum ve davranışlarla birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır²⁰². Yargıtay da, zina eylemi gerçekleştikten sonra başka bir yere taşınması ile evlilik birliğinin bu olaydan sonra uzunca bir süre devam etmesi nedenleriyle davalı eşin affedildiğini kabul etmiş ve zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasının reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁰³. Bunun yanı sıra, zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasından sonra davanın geri alınması veya ayrı yaşayan eşlerin dava açıldıktan sonra yeniden birlikte yaşamaya başlaması af niteliğinde kabul edilmektedir²⁰⁴.

Zina eyleminde bulunan eşin affedilmesi ile ilgili önem taşıyan hususlardan birisi de, zina eylemine muvafakat gösterilmesi, bir diğer deyişle zina eylemine önceden rıza

²⁰⁰ Tekinay, s. 196; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Öztan, Aile Hukuku, s. 652; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 169; Ersöz, s. 95-96; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 981.

²⁰¹ Tekinay, s. 196; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 119; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 109; Erdem, s. 106.

²⁰² Nitekim tarafların evlilik birliğinin zina eylemine rağmen devam ettiği bir olayda Yargıtay, birlikte yaşamaya devam etme yanında başka delilleri de dikkate alarak bir sonuca varmıştır. Kararda bu durum, “Dava münhasıran zina sebebine dayanmaktadır. Davacının, eşinin bir başka kadınla ilişkisine dair görüntü kayıtlarını ihtiva eden CD’yi dava tarihinden dört yıl önce elde ettiği, davacı hakkındaki şantaj suçuna ilişkin ceza mahkemesinin mahkumiyet kararından anlaşılmaktadır. Bu kasetin elde edilmesinden sonra tarafların evlilik birliği devam etmiştir. Davalının başka kadınla ilişkisinin devam ettiğine ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Bu olaya rağmen evlilik birliğinin devam etmiş olması, af niteliğindedir” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay Karar Arama, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²⁰³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.12.2010 tarih ve 2009/19942 E. 2010/21140 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr) (E. T.: 08.06.2020).

²⁰⁴ Öztan, Aile Hukuku, 2015, s. 652; benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.02.2018 tarih ve 2016/11205 E. 2018/1791 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

gösterilmesinin af niteliğinde olup olmadığıdır. Öğretide ağır basan görüş, zina eyleminin ancak gerçekleşmesinden sonra affedilebileceği, bu anlamda zinaya önceden rıza gösterilmesinin mümkün olmadığı²⁰⁵, aynı şekilde zina eyleminin gerçekleşmesinden önce boşanma davası açma hakkından vazgeçilmesinin de mümkün olmadığı şeklindedir²⁰⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, TMK'nin 161. maddesinin 3. fıkrasında zinaya rıza gösterilmesine ilişkin bir ifadenin yer almaması ve böyle bir davranışın ahlaka aykırı olması nedeniyle, eşin zinaya razı olması hâlinde dahi boşanma davası açma hakkının ortadan kalkmayacağı kabul edilmektedir²⁰⁷. Öte yandan zinaya rıza gösterilmesinin yanı sıra bu eylemin ayrıca teşvik edilmesine karşılık sonradan zina sebebiyle boşanma davası açılması durumunda, TMK'nin 2. maddesi gereği hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle boşanma davasının reddedilmesi gerektiği de savunulmaktadır²⁰⁸.

2.4. Boşanma Davasında Usul

2.4.1. Görevli ve yetkili mahkeme

18.01.2003 tarih ve 24997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun²⁰⁹ uyarınca, asliye mahkemesi derecesinde kurulan aile mahkemeleri, aile hukukundan doğan dava ve işlere bakmakla görevlidir. Bu kapsamda bahsi geçen Kanunun 4. maddesi uyarınca, zina sebebine bağlı boşanma davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise, o yerde bulunan asliye hukuk mahkemeleri aile mahkemesi sıfatıyla davaya bakacaktır.

Yetkili mahkeme konusunda TMK'nin 168. maddesi, “*Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir*” hükmünü amirdir. Söz

²⁰⁵ Kaynak İMK'de zinanın düzenlendiği maddede, zinaya rıza gösteren eşin dava hakkının ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır(bkz. **Tekinay**, s. 194; **Ersöz**, s. 46).

²⁰⁶ **Tekinay**, s. 194-195; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 652; **Akıntürk ve Ateş**, s. 248; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 109; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 171.

²⁰⁷ **Tekinay**, s. 195; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 109; **Akıntürk ve Ateş**, s. 248; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 171; **Biçkin**, s. 1891; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 981.

²⁰⁸ **Tekinay**, s. 196; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 653; **Hüseyin Hatemi**, Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 117-118; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 109. Ayrıca benzer yönde Yargıtay kararı için bkz. **Akıntürk ve Ateş**, s. 248, dn. 41.

²⁰⁹ 18.01.2003 tarih ve 24997 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

konusu madde emredici nitelikte olup taraflar anlaşmayla bu maddenin aksini kararlaştıramazlar²¹⁰. Anılan düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kanun koyucu dava açacak eş seçimlik bir hak tanımıştır²¹¹. Buna göre eşlerin ayrı yerleşim yerleri bulunması hâlinde, boşanma davasını kendi yerleşim yerlerinde açmaları mümkündür. Şayet ayrı bir yerleşim yeri bulunmuyorsa, tarafların davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır.

TMK'nin 19. maddesinde yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmaktadır. Öğretide ise sürekli kalma niyeti ile fiilen oturduğu yer kavramlarının birbirinden ayırt edilmesinin zor olduğu gerekçesiyle, kişinin yerleşim yerinin, hayati ilişkilerin merkezi kavramına göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır²¹².

2.4.2. Yargılama usulü

Zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında yargılama, esas itibarıyla TMK'nin 184. maddesinde sayılan kurallar saklı kalmak kaydıyla HMK'ye tabi olup bu durum anılan maddede de açıkça ifade edilmiştir.

TMK'nin 184. maddesi ile HMK dışında, 4787 sayılı Kanunda da boşanma davasında uygulanacak yargılama kurallarına yer verilmiştir. Anılan Kanunun 7. maddesinde, “*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır*” hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 1. fıkrasında ise hâkimin, esasa ilişkin incelemeyi önce tarafları sulhe teşvik etmesi gerektiği, taraflar arasında sulh sağlanamadığı takdirde davanın esasına ilişkin incelemeye geçileceği düzenlenmiştir. Öğretide, söz konusu kuralın emredici nitelikte olduğu ve yazılı yargılama usulünde ön inceleme duruşmasının esaslarının düzenlendiği HMK'nin 140. maddesinin 2. fıkrası ile basit yargılama usulünde ön inceleme ve tahkikatın esaslarının düzenlendiği HMK'nin 320.

²¹⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 730.

²¹¹ Ersöz, s. 164.

²¹² Öztan, Aile Hukuku, s. 730; ayrıca konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. dn. 3232.

maddesinin 2. fıkrası ile uyumlu olduğu ifade edilmektedir²¹³. Diğer bir görüşe göre ise, 4787 sayılı Kanununun 7. maddesi, maddi hukuka ilişkin olmayıp, şeklî hukuka ilişkin bir kural niteliğinde değerlendirilmektedir. Bu görüş uyarınca, hâkimin davanın niteliğine göre tarafları sulhe teşvik etmemesinin, dava sonucunda verilen kararı sakat kılmayacağı savunulmaktadır²¹⁴. Öte yandan boşanma davasında tarafların boşanmanın fer'i sonuçları hakkında sulh anlaşması yapması mümkün olduğundan, hâkimin davanın taraflarını bu yönde teşvik edebileceği de belirtilmektedir²¹⁵.

Boşanma davasında uyulması gereken kurallar, TMK'nin 184. maddesinde, "1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanan kanaat getirmediği, 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" şeklinde sayılmaktadır. Bu bağlamda, hâkimin boşanma davalarında geniş bir takdir yetkisi olduğu; tarafların sunmuş olduğu delillerle bağlı olmaksızın resen araştırma yapabileceği; ceza hukuku yargılamasına benzer şekilde vicdani delil sisteminin kabul edildiği sonucuna varılmaktadır²¹⁶.

Bahsi geçen kurallar, zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında da aynı şekilde uygulanacaktır. Hâkim, zina eyleminde bulunan eşe, resen veya diğer eşin talebi üzerine zina eyleminde bulunmadığına dair yemin teklif edemeyecektir²¹⁷. Öte yandan, MK'nin 150. maddesinde, boşanma davasında uygulanacak usul kuralları arasında duruşmaların gizli yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişken,

²¹³ Öztan, Aile Hukuku, s. 732-733.

²¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 132.

²¹⁵ Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 433.

²¹⁶ Tekinay, s. 230; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1008; Hatemi, s. 125; Öztan, Aile Hukuku, s. 733-734; Akıntürk ve Ateş, s. 281; Erdem, s. 150; Ersöz, s. 168.

²¹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 132.

TMK’de hâkimin talep üzerine duruşmaların gizli yapılmasına karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda, boşanma davasında duruşmanın gizli yapılması talebinin haklı bir gerekçeye dayandırılması gerektiği; örneğin karısı zina eyleminde bulunan kocanın, bu hususun açık yapılan duruşmada tartışılmasını istememesi nedeniyle duruşmanın gizli yapılmasını talep edebileceği belirtilmektedir²¹⁸.

2.4.3. İspat yükü

TMK’nin 6. maddesinde ispat yüküne ilişkin, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu madde uyarınca, yargılama aşamasında davacı, davanın kabulüne ilişkin dayandığı olguları; buna karşılık davalı ise davanın reddine esas teşkil edecek olguları ispat etmekle yükümlüdür.

Zina sebebiyle açılan boşanma davasında ispat yükü yönünden -Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığından- TMK’nin 6. maddesi uygulanacaktır. Bu bağlamda, TMK’nin 161. maddesi uyarınca zina sebebine dayanarak boşanma davası açan davacı eş, davalı olan eşinin bu eylemi gerçekleştirdiğini ispat etmekle yükümlü olacaktır²¹⁹. Buna karşılık, davalı eş, derdest olan boşanma davasında HMK’nin 132 ila 135. maddelerine dayanarak davacı eşe karşı dava açabilir ve eşinin de zina eyleminde bulunduğunu iddia edebilir. Böyle bir durumda, her iki dava yönünden tarafların kusur durumları ile ispat yükünün ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir²²⁰. Davalı eşin, davacının da zina eyleminde bulunduğunu ispat etmesi ise davacının asıl davasını etkilemeyecektir²²¹.

Zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesinin koşullarından birinin karşı cins ile cinsel ilişkide bulunma olduğu yukarıda açıklanmıştır. Boşanma davası açan ve zina sebebine dayanan davacı eş yönünden zinanın ispatı ise birtakım güçlükleri bünyesinde barındırmaktadır. Zira iki kişi arasında mahrem sayılacak cinsel ilişkinin tam olarak gerçekleştiğinin -üçüncü kişi olan- davacı eş tarafından ispatının

²¹⁸ Hatemi, s. 126.

²¹⁹ Tekinay, s. 192; Öztan, Aile Hukuku, s. 649; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 159; Ersöz, s. 115.

²²⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 982; Akıntürk ve Ateş, s. 247.

²²¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 982; Akıntürk ve Ateş, s. 247; Öztan, Aile Hukuku, s. 650.

çoğunlukla mümkün olmayacağı açıktır²²². Bu nedenle, zinanın ispat edilmesi için zina eyleminde bulunan eşin mutlaka eylem anında yakalanması koşulu aranmamaktadır²²³. Zina eyleminin gerçekleştiğine ilişkin makul, kuvvetli ve inandırıcı belirtiler veya olgular bulunması durumunda hâkim, söz konusu belirti veya olguları değerlendirerek eylem anında yakalanma hâlini aramaksızın zina sebebiyle boşanma kararı verebilecektir²²⁴. Örneğin Yargıtay, bir kadınla olağan dışı şekilde samimiyet kuran ve bir süre sonra kadını eve getirmeye başlayan evli erkeğin bu davranışlarının zinanın varlığına işaret ettiğine hükmetmiştir²²⁵. Yüksek Mahkeme başka bir uyuşmazlıkta da, dosyaya sunulan delillerden evli erkeğin, başka bir kadınla karı-koca şeklinde yaşadığının anlaşıldığını belirterek zinanın ispatlandığına karar vermiştir²²⁶. Bununla birlikte -örnek verilen yargı kararlarından da görüleceği üzere- zina eyleminde bulunduğuyla ilişkin sadece şüphe duyulması ispat için yeterli görülmemektedir²²⁷.

HMK ve diğer usul kanunları ile TMK'de zinanın ispat edilmesine ilişkin herhangi bir şekil öngörülmediğinden, davacı eş zinanın ispat edilmesi için her türlü delile başvurma hakkına sahiptir²²⁸. Bu doğrultuda öğretide ve Yargıtay kararlarında, zinanın ispat edilmesine yarayan ispat araçlarına örnek olarak, zina eylemine katılan kadının hamile kalması veya kocasının yurt dışında bulunduğu süre içerisinde karının

²²² Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 982; Ersöz, s. 119; Erdem, s. 103.

²²³ Öztan, Aile Hukuku, s. 649; Akıntürk ve Ateş, s. 264; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 107; Ersöz, s. 119. Tekinay, zina eyleminde bulunan eşin suçüstünde yakalanması hâlinde olaya ilişkin tanıkların ifadelerinin alınması ve bir tutanak tutulmuşsa bunun incelenmesi sonucunda hâkimin zina eylemine daha kolay kanaat getirebileceğini örnek vermiştir (Tekinay, s. 192). Benzer şekilde, suçüstü yakalama ve hemen sonrasında doktor muayenesi yaptırılması hâlinde de zinanın kesin olarak ispat edilebileceği belirtilmiştir (Bkz. Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 982).

²²⁴ Tekinay, s. 192; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 983; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 107; Öztan, Aile Hukuku, s. 649; Erdem, s. 103; Akıntürk ve Ateş, s. 246.

²²⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.03.2019 tarih ve 2019/145 E. 2019/3465 K. sayılı kararı, "Tüm dosya kapsamı ve toplanan deliller ile özellikle davacı-karşı davalı kadının tanığı S. Koçak'ın beyanından davalı-karşı davacı erkeğin bir kadınla olağanın dışında samimi bir şekilde görüldüğü devamında bu kadınla beraber aynı evde yaşamaya başladığı, akşamları eve beraber geldikleri ayrıca davalı-karşı davacı erkeğin bu evden taşınmaya kadar da bu durumun devam ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-karşı davalı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesine davalı boşanma davasının kabulü gerekirken, mahkemece yalnızca davacı-karşı davalı kadının davasının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca kabulü doğru değil ise de ne var ki; davacı-karşı davalı kadının kabul edilen boşanma davasına yönelik boşanma hükmü temyiz kapsamı dışında bırakılmak suretiyle kesinleştiğinden, bu hususta yeniden hüküm kurulamayacaktır", Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27.03.2013 tarih ve 2012/22511 E. 2013/8420 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²²⁷ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 983; Öztan, Aile Hukuku, s. 649; Ersöz, s. 120.

²²⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 649; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 163; Akıntürk ve Ateş, s. 246.

hamile kalması; eşlerden birinde cinsel yolla bulaşan hastalıklardan birine rastlanılması; zina eylemine delil teşkil edebilecek fotoğrafların sunulması; -görgüye dayanması muhtemel olmamakla birlikte- zina eyleminin gerçekleştiğini ortaya koyabilecek tanıkların bulunması gösterilmektedir²²⁹. Benzer şekilde, zina eyleminde bulunduğu iddia edilen eşin karşı cinsten biriyle aynı otel odasında veya evde kalmış olması²³⁰; eşlerden birinin, karşı cinsten birisiyle cinsel ilişki yaşadığını bir kimseye itiraf etmesi; cinsel ilişkinin varlığına delil teşkil edebilecek yazılar, mektuplar, mesajlaşmalar ve benzeri belgelerin bulunması; eşlerden birinin, eşi dışında bir başkasını eşi olarak tanıtmaması²³¹; eşlerden birinin, diğer eşin evde bulunmadığı zamanlarda karşı cinsten birisini eve alması²³² ve hatta bu kişilerin evde yarı çıplak vaziyette yakalanması²³³ gibi durumlar da zinanın varlığına işaret etmektedir²³⁴.

²²⁹ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 649; **Ersöz**, s. 121-125; **Erdem**, s. 103; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 159-160; **Akıntürk ve Ateş**, s. 247. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, zina sebebiyle açılan boşanma davasında dosyaya sunulan fotoğraflar ile tanık anlatımları doğrultusunda zina eyleminin ispat edildiğini kabul ettiği kararı için bkz. 13.02.2018 tarih ve 2016/14658 E. 2018/1859 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.10.2018 tarih ve 2016/24076 E. 2018/10959 K. sayılı kararı, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı erkeğin dava açılmadan önce başka bir kadınla birlikte birden fazla kez farklı otellerde tatil yaptıkları ve o kadınla birlikte aynı odada birlikte çekilmiş müstehcen fotoğraflarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu hale göre Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde yer alan boşanma sebebi gerçekleşmiştir”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.06.2014 tarih ve 2014/14222 E. 2014/14938 K. sayılı kararı, “Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının, Şener isimli şahıs ile imam nikahlı olarak birlikte yaşadığı, hakkında yakalama emri bulunan Şener'in kadının yaşadığı evde yakalandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kadının zinası ispatlanmıştır”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²³¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.10.2018 tarih ve 2016/23892 E. 2018/10867 K. sayılı kararı, “Yapılan yargılama ve toplanan deliller ile dinlenen tanık beyanlarından, davacı-karşı davalı erkek ile dava dışı S.O. isimli kadının mahkemeninde kabulünde olduğu üzere beraber tatile gittikleri, sosyal ortamlarda bu kadını eşi olarak tanıttığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı-karşı davacı kadının zinaya dayalı boşanma davasını ispatladığının kabulü gerekir”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²³² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08.12.2004 tarih ve 2004/13709 E. 2004/14684 K. sayılı kararı, “Toplanan delillerden; davalı kadının kocası işe gittikten sonra, kocasının amcası R.'yi eve aldığı, bu kişinin sabah saat 08.30 - 09.00 gibi gelip, akşam saat 16.00-16.30'a kadar uzun süre evde kaldığı, bu durumun sık sık tekrarlandığı ve devam edebildiği anlaşılmaktadır. Kadının gerçekleşen eylemi sadakatsizlik olup bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²³³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.06.2013 tarih ve 2012/16833 E. 2013/17864 K. sayılı 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 vakta 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”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²³⁴ **Tekinay**, s. 192-193; **Ersöz**, s. 133-136; **Akıntürk ve Ateş**, s. 246-247; **Erdem**, s. 103; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 161; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 107. Buna karşılık Kılıçoğlu, cinsel içerikli yazışma yapılması, birlikte yolculuğa çıkılması veya benzeri durumların cinsel ilişkiyi

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, dosyada bulunan delillere göre zina eyleminin ispatlandığı, “*Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; davacı-karşı davalı kadının tanık beyanları ile hatta bir kısım davalı-karşı davacı erkeğin kendi tanık beyanlarından da görüldüğü üzere, davalı-karşı davacı erkeğin başka bir kadınla beraber olduğunu kabul ettiği ayrıca başka bir kadınla farklı zamanlarda el ele dolaşırken, başka bir zamanda otelde, ayrıca muhtelif zamanlarda öpüşürken görüldüğü, kendi tanığına zaman zaman ilişki yaşadığı kadının evinde kaldığını beyan ettiği, otomobilinin dahi gayri resmi birliktelik yaşadığı kadının otoparkından çıktığı, davacı-karşı davalı kadın tanıklarınca da erkeğin bu kadınla beraber yaşadığının bilindiği, tüm bu anlatılanlarla birlikte davacı-karşı davalı kadın tarafından dosyaya sunulan fotoğraflar, otel rezervasyon kayıtları ile mail yazışmaları da dikkate alındığında davalı-karşı davacı erkeğin zina eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğu ve böylelikle davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı boşanma davasını da (TMK m. 161) ispatladığı anlaşılmaktadır*” şeklinde ortaya koyulmuştur²³⁵.

Yukarıda bahsi geçen ve zina eylemini ispata yarayabilecek belirti veya olguların hâkim tarafından dikkatli bir şekilde irdelenmesi, yaşam tecrübeleri ve somut olayın özellikleri göz önüne alınarak tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir²³⁶. Ayrıca boşanma davasında zina eylemini ispat etmek amacıyla ileri sürülen delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmemiş olması da önem arz etmektedir²³⁷. Bahsi geçen şekilde yapılacak bir inceleme sonucunda, hâkim, zina

kanıtlayacak düzeyde olmaması hâlinde zina sayılmayacağını ifade etmiştir(**Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 116).

Konuya ilişkin örnek kararlar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.11.2015 tarih ve 2015/21517 E. 2015/20095 K. sayılı kararı; 21.04.2015 tarih ve 2015/7518 E. 2015/8189 K. sayılı kararı; 03.12.2013 tarih ve 2013/5132 E. 2013/28378 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²³⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.03.2019 tarih ve 2018/6226 E. 2019/2588 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²³⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.04.2018 tarih ve 2016/15989 E. 2018/4730 K. sayılı kararı, “Zina olayının mevcut sayılabilmesi için en önemli koşul, “cinsel ilişkinin” varlığının kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış olmasıdır. Davalı erkeğin bir başka kadınla cinsel ilişkiye girdiği kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış değildir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı erkeğin başka bir kadınla evden çıkarken ve sokakta yürürken görüldüğü anlaşılmakla beraber, evlilik sırasında, bir başka kadınla cinsel birleşmenin gerçekleştiği dosya kapsamı ve tanık beyanlarından anlaşılamamaktadır. Bu nedenle davalı erkeğin bu davranışları zina değil, “güven sarsıcı davranış” niteliğinde olup; Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanmayı gerektiren kusurlu davranıştır”, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²³⁷ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 107. Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. **Ersöz**, s. 136-154.

eyleminde bulunulduğuna vicdanen kanaat getirdiği takdirde taraflar hakkında boşanma kararı verecektir²³⁸. Bununla birlikte, boşanma davalarında uyulması gereken usul kurallarının düzenlendiği TMK'nin 184. maddesi gereği hâkimin, zina eyleminin ispatı konusunda kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine yemin deliline dayanması mümkün değildir. Benzer şekilde, anılan maddenin 3. bendi uyarınca, zina eyleminde bulunan kişinin bu eylemi ikrar etmesi önem arz etmekle birlikte, ikrar hâkim yönünden bağlayıcı değildir. Davalının ikrarına rağmen dosyada zina eylemine ilişkin başka bir delil bulunmaması hâlinde açılan boşanma davası reddedilebilir²³⁹.

²³⁸ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 983; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 649; **Gençcañ**, Boşanma Hukuku, s. 161.

²³⁹ **Tekinay**, s. 193; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 983; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 649; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 108; **Gençcañ**, Boşanma Hukuku, s. 164; **Akıntürk ve Ateş**, s. 247. İkrarın tek başına yeterli olmaması ve zina eylemine ilişkin dosyada başka delil de bulunmaması nedenleriyle zina sebebine dayalı boşanma davasının reddedilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10.09.2001 tarih ve 2001/9914 E. 2001/11437 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZİNA SEBEBİYLE BOŞANMANIN SONUÇLARI

3.1. Nafaka Yükümlülüğü

3.1.1. Yoksulluk nafakası

TMK'nin 174. ve 175. maddelerinde, boşanmanın mali sonuçları olarak anılan maddi ve manevi tazminat ile nafaka hüküm altına alınmıştır. Buna göre anılan Kanunun 175. maddesinde yer alan, “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir*” şeklindeki düzenleme ile yoksulluk nafakası öngörülmüştür²⁴⁰. TMK’de birçok farklı hükümde nafakaya yer verilmiş olmakla, çalışmanın bu bölümünde zinanın, boşanma davası sonucunda hükmedilen yoksulluk ile iştirak nafakasına etkisi incelenecektir.

Nafaka kavramının sözlük anlamı, “*Geçimlik*”; “*Kadınların öngördüğü şartlar içinde, genellikle yoksulluk, zaruret, yardıma muhtaçlık durumuna düşenlerin, geçimlerini sağlamak için kanunda belirtilen yükümlüler tarafından verilen para, maddî yardım*” şeklindedir²⁴¹. Öğretide yapılan tanımlardan hareketle nafakanın bir kimsenin geçimini sağlamak için yapılan yardımlar olduğunu söylemek mümkündür²⁴².

Hâkim, TMK'nin 169. maddesi gereğince boşanma veya ayrılık davası sırasında “*eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin*” geçici bir tedbir olarak nafakaya hükmedebilecektir. Bu durumda davanın devamı sırasında hükmedilen bu nafaka tedbir nafakası niteliğinde olup, boşanma davasının sonucunda verilen karar kesinleşinceye kadar taraflardan biri tedbir nafakası yükümlülüğü altında olacaktır²⁴³. Öte yandan ileride ayrıca ele

²⁴⁰ İMK'nin 125. maddesinde yoksulluk nafakası terimi yerine evlilik sonrası katkı ifadesinin kullanıldığı, hukukumuzda da kanun değişikliğiyle bu ifadenin kullanılmasının uygun olacağı yönünde görüş için bkz. **Mustafa Şahin**, “Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 3, Ankara, 2017, s. 78.

²⁴¹ **Şener**, s. 583.

²⁴² **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 168.

²⁴³ **Akıntürk ve Ateş**, s. 285.

alınacağı üzere, hâkim, TMK'nin 182. maddesinin 2. fıkrası uyarınca velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun bakımı ve giderleri için iştirak nafakası ödemesine karar verecektir. Söz konusu nafaka türü ise, boşanma davası sonucunda verilen karar ile hükmedilen ve davanın devamı sırasında ödenen tedbir nafakasından ayrı bir yükümlülük getirmektedir. Nitekim boşanma davasının sonucunda hükmedilen iştirak nafakası geçici bir önlem değil, aksine çocuğun yararı için öngörülen yasal bir zorunluluktur.

TMK'nin 175. maddesinde hüküm altına alınan yoksulluk nafakası, yalnızca boşanma sonucunda yoksulluğa düşecek eş yönünden öngörülen ve bu eşin talebine bağlı olarak hükmedilen nafaka türlerinden biridir²⁴⁴. Yargıtay, TMK'nin 174. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat ile 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası taleplerinin, boşanma davasının eki (fer'i) niteliğinde olduğunu kabul etmiştir²⁴⁵. TMK'de her ne kadar yoksulluk kavramına ilişkin bir tanım yapılmamış olsa da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1992 tarihli bir kararında yoksulluk kavramına ilişkin görüşünü, "*Bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarına göre belirlemek gerekir. Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. (Anayasa 17/1, 55). Şu halde bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmayanlara yoksul denebilir. Bu harcamaların unsur kabul edildiği asgari ücretle olayı somutlaştırmak mümkündür. Şu halde asgari ücretin altında geliri alanlara yoksulluk içinde kabulü zorunludur. (Y.2.H.D.'nin 10.10.1991 günü ve 9589/12321 sayılı kararı)*" şeklinde ifade etmiştir²⁴⁶.

Öğretide ise, yoksulluk nafakasının bir ceza veya tazminat özelliği olmadığı; evlilik birliği sırasında eşlerin birbirlerine sağladığı mali desteği evlilik sona erdikten sonra da sürdürmeye yarayan ve bu anlamda eşler arasında dayanışmayı amaçlayan

²⁴⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 169; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 154.

²⁴⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.12.2019 tarih ve 2019/2020 E. 2019/12381 K. sayılı kararı; 10.03.2004 tarih ve 2004/1940 E. 2004/2981 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.09.1992 tarih ve 1992/2-468 E. 1992/536 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

bir hakkaniyet kuralı olduğu savunulmuştur²⁴⁷. Buna karşılık Alman hukukunda nafaka talebi açısından kişisel sorumluluk ilkesi kabul edilmiş; eşlerin kendi gelirleri veya mal varlıklarının geçimleri için yeterli olduğu durumlarda nafaka talep edemeyecekleri öngörülmüştür²⁴⁸. Bu bağlamda geliri veya mal varlığı bulunmayan eşin, kazanç getiren bir faaliyette bulunarak geçimini sağlaması gerekli olup, ancak ortak çocuğun giderleri, yaşlılık, hastalık veya bir iş bulamaması hâllerinde eşlerden birinin diğerine nafaka ödeyeceğine karar verilmektedir²⁴⁹. İsviçre hukukunda ise boşanma sisteminde yapılan değişiklikler doğrultusunda nafaka talebine ilişkin kusur ilkesinden vazgeçilmiş; kendi geçimini sağlayamayacak olan eş diğer eşin katkıda bulunup bulunmayacağı ve bu katkının koşulları İMK’de açıkça sayılmıştır²⁵⁰.

3.1.1.1. Koşulları

TMK’nin 175. maddesi uyarınca boşanma davası sonucunda eşlerden birinin diğer eşe yoksulluk nafakası ödemesine karar verilebilmesi için kümülatif²⁵¹ olarak gerçekleşmesi gereken bazı koşullar bulunmaktadır.

Yoksulluk nafakasının ilk koşulu, TMK’de de belirtildiği üzere, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek eşin nafaka talebinde bulunmasıdır. Buna göre, boşanma davasında nafaka talep eden eş bu talebini dava sırasında ileri sürmezse, hâkim tarafından resen yoksulluk nafakasına hükmedilemeyecektir²⁵². Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, nafaka talebinin dilekçelerin verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra ileri sürülmesini talep sonucunun genişletilmesi olarak değerlendirmiş ve karşı tarafın açık rızası veya ıslah da olmadığından, sonradan ileri sürülen yoksulluk nafakası talebi hakkında bir karar verilemeyeceğine

²⁴⁷ Zevkliler, Acabey, Gökayla, Medeni Hukuk, s. 1034-1035; Öztan, Aile Hukuku, s. 832-833; Akıntürk ve Ateş, s. 302.

²⁴⁸ Burcuoğlu, Öneriler, s. 130-131; Şahin, s. 90-91.

²⁴⁹ Burcuoğlu, Öneriler, s. 131; Gediz Kocabaş, “Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler”, MÜHFAD, C. 19, S. 1, İstanbul, 2013, s. 362.

²⁵⁰ Kocabaş, s. 358-359. Ayrıca Alman hukukundaki düzenlemeden farklı olarak Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında kişisel sorumluluk ilkesine açıkça yer verilmemiştir.

²⁵¹ Arzu Ahsen Medar, Yargı Kararları Işığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara, 2018, s. 95.

²⁵² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 171; Öztan, Aile Hukuku, s. 836; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 180; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 154; Akıntürk ve Ateş, s. 303.

hükmetmiştir²⁵³. Öte yandan, boşanma davasında ileri sürülmeyen nafaka talebi, TMK'nin 178. maddesi uyarınca boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılacak ayrı bir dava yoluyla istenebilecektir²⁵⁴.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için bir diğer koşul, boşanmaya neden olan olaylarda nafaka talep eden eşin kusurunun, diğer tarafın kusurundan ağır olmamasıdır. Öncelikle, boşanma nedeniyle yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin, boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunmaması hâlinde yoksulluk nafakası talep etmesinin önünde herhangi bir engel yoktur²⁵⁵. Ancak nafaka talebi olan eşin, boşanmaya neden olan olaylarda kusuru olması durumunda, bu eş yönünden nafakaya hükmedilip hükmedilmeyeceği kendi kusurunun ağırlığına göre belirlenecektir. Buna göre, nafaka talep eden eşin kusuru daha az veya taraflar boşanma davasına neden olan olaylarda eşit kusurlu ise, hâkim nafaka talebini kabul edecektir²⁵⁶. Nafaka talep eden eşin kusurunun daha ağır olduğu hâllerde ise -TMK'nin açık hükmü karşısında- yoksulluk nafakası talebi reddedilecektir²⁵⁷.

TMK'nin 175. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yoksulluk nafakası talep edenin boşanmaya neden olan olaylarda daha ağır kusurlu olmaması aranırken, nafaka yükümlüsü yönünden kusur aranmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunmayan eş, diğer koşulların gerçekleşmesi hâlinde nafaka ödemekle yükümlü olacaktır. Örneğin, akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında kusuru bulunmayan akıl hastası (davalı) eşin diğer eşe nafaka ödemesine karar verilecektir²⁵⁸.

²⁵³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18.04.2017 tarih ve 2015/25757 E. 2017/4574 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²⁵⁴ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 172; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 837; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 154-155.

²⁵⁵ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 171; **Ömer Uğur Gençcan**, Nafaka Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 456.

²⁵⁶ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1036; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 171; **Gençcan**, Nafaka Hukuku, s. 455-456; **Erdem**, s. 200; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 155; **Akıntürk ve Ateş**, s. 303.

²⁵⁷ **Akıntürk ve Ateş**, s. 303.

²⁵⁸ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 172; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 839; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 155; **Akıntürk ve Ateş**, s. 302.

Yoksulluk nafakası için bir başka koşul, talepte bulunan eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasıdır. Yoksulluk kavramı ile ilgili TMK’de bir tanım yapılmadığından bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği öğretisi ve yargı kararlarıyla açıklanmıştır²⁵⁹. Buna göre, kanunda belirtilen yoksulluk kavramının her derecedeki yoksulluğu kapsadığı; kavramdan yalnızca yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin gelir sahibi olmadığı veya çalışmadığının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁰. Boşanma nedeniyle muhtaç duruma düşme; elde edilen kazançla tek başına geçimini sağlayamayacak hâle gelme; kişisel mal varlığının bulunmaması nedeniyle zor durumda kalma; sağlık durumunun elvermemesi nedeniyle çalışamama hâlinde temel ihtiyaçları karşılayamama; evlilik nedeniyle işten çıkan eşin boşanma sonucu ekonomik olarak güvencesinin kalmaması gibi durumlarda nafaka talep eden eşin yoksulluğa düştüğü kabul edilecektir²⁶¹. Yukarıda bahsi geçen 1992 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da, yoksulluk kavramından anlaşılması gereken “*yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım ve kültür gibi harcamaları karşılayacak geliri olmayanlara yoksul denebilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Öğretide ve Yargıtay kararında yapılan açıklamalar dikkate alındığında, yoksulluğun “*kişinin zorunlu ve hayati ihtiyaçlarını karşılayamaması*” olarak anlaşılması mümkündür²⁶². Öte yandan yoksulluk nafakasının amacının, eşler arasında evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da sosyal dayanışmanın sağlanması olarak kabul edildiği gözetildiğinde, talepte bulunan eşin boşanmadan önceki hayat standartlarının bire bir devam ettirilmesi değil, ancak temel ihtiyaçlarını sağlayabilecek düzeyde yardımda bulunulması için nafakaya hükmedileceği savunulmaktadır²⁶³. Nitekim AYM de, yoksulluk nafakasının amacına ilişkin görüşünü, “*Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısını*

²⁵⁹ TMK’nin 175. maddesinde yoksulluk kavramıyla ilgili bir açıklamaya yer verilmemesinin kural içi boşluk olduğu yönündeki görüş için bkz. **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 834 vd.

²⁶⁰ **Zevkliler, Acabey, Gökayla**, Medeni Hukuk, s. 1035; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 170; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 838.

²⁶¹ **Zevkliler, Acabey, Gökayla**, Medeni Hukuk, s. 1035; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 170; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 838-839; **Erdem**, s. 201; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 155; **Akıntürk ve Ateş**, s. 303-304.

²⁶² **Medar**, s. 8.

²⁶³ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 170; **Erdem**, s. 204.

zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür” şeklinde ifade etmiştir²⁶⁴.

Yoksulluk nafakasının başka bir koşulu ise, nafaka miktarının nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu ile orantılı olmasıdır. Bu durum TMK'nin 175. maddesinin 1. fıkrasında “*malî gücü oranında*” ibaresiyle hüküm altına alınmıştır. Hâkim tarafından takdir edilecek yoksulluk nafakasının miktarı belirlenirken, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek tarafın ekonomik durumunun yanında, nafaka yükümlüsünün de geliri, ihtiyaçları, sosyal yaşantısı ve giderleri dikkate alınacaktır²⁶⁵. Zira Kanunda belirtilenin aksine, karşı tarafın boşanma öncesi sürdürdüğü hayatı aynen devam ettirmesini sağlayacak bir miktara hükmedilmesi veya mali gücü olmayan eşin her hâlükârda nafaka ödemeye mahkûm edilmesi hakkaniyete de uygun olmayacaktır²⁶⁶.

3.1.1.2. Zina yönünden değerlendirme

TMK'nin 175. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusurunun, diğer taraftan daha az olması koşulu aranmaktadır. Daha önce ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, evlilik birliğinde eşlerin en önemli yükümlülüklerinden biri olan sadakat yükümlülüğünün zina yoluyla ihlal edilmesi TMK'de özel ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olarak düzenlendiğinden, zinanın yoksulluk nafakasına etkisi kusur yönünden ele alınmalıdır.

Öncelikle, zina eyleminde bulunarak evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğünü kusuruyla ihlal eden eşin, daha sonra boşanma davası açarak yoksulluk nafakası talebinde bulunması hâlinde bu talebin kabul edilmesi mümkün değildir. Zira boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunmayan davalı eş, davacı eşin boşanma davası açmadan önce zina eyleminde bulunduğunu ispat ettiği takdirde, TMK'nin 2. maddesi gereğince davacı eşin kendi kusurundan yarar elde etmesi

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin 17.05.2012 tarih ve 2011/136 E. 2012/72 K. sayılı kararı, 26.06.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

²⁶⁵ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1036; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 181; Medar, s. 93-95; Hatemi, s. 134; Erdem, s. 203-204; Akıntürk ve Ateş, s. 304.

²⁶⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 840-842; Erdem, s. 204; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 156.

düşünülemeyeceğinden, açılan davada tam kusurlu olan eşin yoksulluk nafakası talebi reddedilecektir²⁶⁷. Yargıtay da tam kusurlu olan eş lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmeyeceği görüşündedir²⁶⁸. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, eşlerden her birinin boşanmaya neden olan olaylarda kusurunun bulunduğu bir uyuşmazlıkta, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davacının bu davranışı nedeniyle diğer eşe göre daha fazla kusurlu olduğunu belirterek “*tarafaların eşit kusurlu kabul edilmesi ve davacı-davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi*”ni hukuka aykırı bulmuştur²⁶⁹.

Buna karşılık, zina sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında, davacı eşin boşanmaya neden olan olaylarda kusuru olduğu belirlense dahi, davalı eşin zina eylemi ispat edildiği ve davanın bu nedenle kabulüne karar verildiği takdirde, davacı eşin daha az kusurlu olduğu kabul edilmiş olacak ve bu nedenle yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Nitekim *Kılıçoğlu*, konuyu örneklendirerek kusur durumuna ilişkin görüşünü, “*A aşırı kıskançlık nedeniyle kocası B ile devamlı tartışma çıkarmakta, sık sık evi terk etmekte, geri dönmektedir. B'nin ise, bu arada C isimli bir bayanla ilişkisi tespit edilmiştir. A, B aleyhine boşanma davası açtığında ortak yaşamı çekilmez hale getirmekte, davalı yanında kusurludur; fakat A'nın kusuru B'nin kusuruna nazaran ağır değildir*” şeklinde ifade etmiştir²⁷⁰.

Boşanma davasında yoksulluk nafakasının kadın veya erkek tarafından, tarafların davadaki sıfatlarından bağımsız olarak talep edilmesi mümkündür²⁷¹. Bu bağlamda, boşanma davasında davalı sıfatını haiz eşin, davacı eşten yoksulluk nafakası talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak davalı, boşanmaya neden olan olaylarda davacıya göre ağır kusurlu ise, nafaka talebinde bulunamayacaktır. Yargıtay da, başka erkeklerle ilişkiye giren davalı kadının, boşanmaya neden olan olaylarda

²⁶⁷ **Gençcan**, Nafaka Hukuku, s. 458.

²⁶⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.05.2004 tarih ve 2004/14070 E. 2004/15096 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²⁶⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.07.2019 tarih ve 2017/2-2417 E. 2019/871 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²⁷⁰ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 171-172.

²⁷¹ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 836; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 155.

“*daha ziyade kusurlu*” olduğundan bahisle davalı kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir²⁷².

Yoksulluk nafakasının koşullarında da belirtildiği üzere, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olması durumunda, TMK’de açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte yoksulluk nafakasına hükmedilebileceği kabul edilmektedir²⁷³. Bu durumda, örneğin davacı ve davalının zina eyleminde bulunması nedeniyle karşılıklı olarak eşit kusurlu buldukları bir davada, yasal bir engel bulunmadığından, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay, 2004 tarihli bir kararında, tarafların evlilik birliğinin sonlanmasına neden olan olaylarda eşit kusurlu olduğunu değerlendirmiş, ancak davalı kadının başka bir erkekle ilişkisi olduğunun anlaşılması nedeniyle davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesini hukuka aykırı bulmuştur²⁷⁴.

3.1.1.3. Nafakaya hükmedilmesi ve süre

Yoksulluk nafakası, TMK uyarınca boşanmanın mali sonuçlarından biri olup yalnızca boşanma davası sırasında veya boşanma davasından sonra TMK’nin 178. maddesinde belirlenen zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir. Buna göre boşanma davası devam ederken hükmedilen tedbir nafakasından farklı olarak, boşanma davası sonucunda davanın esasıyla birlikte karara bağlanan yoksulluk nafakası, ancak bu kararın kesinleşmesiyle talep edilebilir²⁷⁵.

TMK’de nafaka talebinde bulunan eşin “*yoksulluğa düşecek olması*” ifadesi kullanıldığından, talepte bulunan eşin boşanma nedeniyle ileride yoksulluğa düşme tehlikesi bulunması hâli de bu kapsama girmektedir²⁷⁶. Öte yandan, boşanma ile yoksulluğa düşme arasında illiyet bağı bulunmadığı takdirde, yoksulluk nafakasına

²⁷² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 07.04.2005 tarih ve 2005/3611 E. 2005/5595 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²⁷³ **Kürşad Yağcı**, “Yoksulluk Nafakasında ‘Süresizlik’ Sorunu”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 1, İstanbul, 2018, s. 324.

²⁷⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 03.11.2004 tarih ve 2004/13618 E. 2004/13028 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

²⁷⁵ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 172; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 836.

²⁷⁶ **Zevkliler**, **Acabey**, **Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1035; **Medar**, s. 4; **Akıntürk ve Ateş**, s. 303.

hükmedilmeyecektir²⁷⁷. Bu bağlamda talepte bulunan eşin, boşanma sırasında olmasa bile ileride bu sebeple yoksulluğa düşeceği anlaşılıyorsa ve bu durum boşanma yüzünden gerçekleşecekse, yoksulluk nafakasına hükmedilecektir²⁷⁸. Bununla birlikte, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek kişi lehine nafakaya hükmedilirken, talepte bulunan kişinin ekonomik durumunun da dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Talepte bulunan kişi bir işte çalışıyorsa elde ettiği gelirin kendi ihtiyaçlarını karşılaması için yeterli olup olmadığı; çalışmıyorsa bunun için önünde yaş, sağlık durumu veya benzeri bir engel bulunup bulunmadığı; önceden sahip olduğu bir mal varlığı varsa bunun ihtiyaçlarını karşılamaya yetip yetmediği gibi hususlar dikkate alınarak somut olayın özelliklerine göre yoksulluk nafakasına hükmedilmeyeceği gibi borçlunun talebi üzerine miktarda değişiklik de yapılabilecektir²⁷⁹. Nitekim TMK'nin 176. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*” hükmü ile 5. fıkrasında yer alan “*Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir*” hükmü bu duruma işaret etmektedir.

Yoksulluk nafakasının ödenme biçimi TMK'nin 176. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemeye göre, yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine hükmedilebilecektir. Bu çerçevede hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak nafakanın toptan ya da irat biçiminde ödenmesine takdir yetkisiyle karar verebileceği gibi, tarafların kendi aralarında bu konuda yaptıkları anlaşmalar da -TMK'nin 184. maddesi uyarınca hâkim tarafından onaylandığı takdirde- geçerli olacaktır²⁸⁰. Bununla birlikte öğretide, 176. maddede açıkça yer almasa da hükmedilen yoksulluk nafakasının bir kısmının toptan bir kısmının ise irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği ifade edilmekte²⁸¹; buna

²⁷⁷ Kumar bağımlılığı, çalışabilecek durumda olan kişinin kendi kabahatiyle çalışmaması, kendi kusuruyla dolandırılması sonucu kişinin iflas etmesi gibi durumlarda illiyet bağının olmadığı kabul edilmektedir (Medar, s. 83; Gençcan, Nafaka Hukuku, s. 490-493, Erdem, s. 203).

²⁷⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 842; Medar, s. 83.

²⁷⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 843-844; Gençcan, Nafaka Hukuku, s. 495; Erdem, s. 203-204; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 155.

²⁸⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 846; Dural, Öğüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 157; Akıntürk ve Ateş, s. 307.

²⁸¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 847.

karşılık uygulamada genel olarak yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesine karar verildiği görülmektedir²⁸².

Son olarak TMK'nin 175. maddesinin 1. fıkrasının açık hükmü uyarınca, yoksulluk nafakası süresiz olarak talep edilebilecektir²⁸³. Öğretide, yaşam boyu nafaka ödenmesine hükmedilmesinde, nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu; nafaka talep eden eşin yaşı, sağlık durumu, engelli olup olması; bir işte çalışabilmesi için yeterli eğitimi bulunup bulunmaması; ekonomik bağımsızlığını sağlama imkânı olup olmamasının göz önüne alınacağı belirtilmiştir²⁸⁴. Bununla birlikte, TMK'nin 176. maddesinin 3. fıkrası gereğince yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkacak; nafaka alacaklısının evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında talep edilmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılacaktır.

²⁸² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 173; Erdem, s. 205; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 157.

²⁸³ TMK'nin 175. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "süresiz olarak" ibaresinin iptal edilmesi talebi Anayasa Mahkemesinin 17.05.2012 tarih ve 2011/136 E. 2012/72 K. sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde "...176. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden, alacaklının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün tamamen yitirilmesi durumlarında ise mahkeme kararıyla ortadan kalkmaktadır. İtiraz konusu "süresiz olarak" ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölüncüye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 175. maddesinde "süresiz olarak" ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır" ifadelerine yer verilmiştir. Kararın tam metni için bkz. 26.06.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020). Karara yönelik eleştiriler için bkz. Yağcı, "Süresizlik", s. 334-335. Son yıllarda yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilmesine ilişkin tartışmalar TBMM çalışmalarına da yansımıştır. Örneğin 14.05.2016 tarihli Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporunda yoksulluk nafakasının süresiz olmasına ilişkin "Saha çalışmalarında görüldüğü üzere, çok kısa süren (birkaç gün), hatta fiili birliktelik gerçekleşmemiş ve/veya eşit kusurluluk halindeki boşanmalarda, eşlerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesi, bu nafakayı ödeyen eş için orantısız bir ceza haline geldiği ifade edilmiştir. Yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesi, bir sorun olarak belirtilmiştir. Bunun aynı zamanda kadının güçlenmesinin önünde bir engel olduğu da söylenmiştir" açıklamalarına yer verilmiş ve nafaka ödemeleri için bir fon oluşturulması önerilmiştir (bkz. Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, s. 83). Raporun tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf> (E.T.: 08.06.2020). Yoksulluk nafakasına ilişkin tartışmalar bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla devam etmekle birlikte henüz TMK'de bir değişiklik yapılmamıştır.

²⁸⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 845. Süresiz yoksulluk nafakasına ilişkin öne sürülen eleştiriler ve güncel tartışmalar için bkz. Medar, 2018; Yağcı, "Süresizlik", 2018.

3.1.2. İştirak nafakası

Boşanma (veya ayrılık) kararı verilmesi hâlinde çocuklar yönünden anne ve babanın hakları “*Hâkimin takdir yetkisi*” başlıklı 182. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında, velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş ile çocuğun kişisel ilişki kurması yanında, bu eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılma zorunluluğu da hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda bahsi geçen hükmün son cümlesi, esas itibarıyla velayet hakkı kendisinde bulunmayan eşin nafaka yükümlülüğüyle ilgilidir. Nitekim kanun koyucu bu hüküm ile çocuğun bakım ve giderlerinin karşılanması amacıyla hükmedilen ve iştirak nafakası olarak adlandırılan nafaka türüne yer vermiştir²⁸⁵.

TMK'nin 336. maddesi uyarınca, ortak hayata son verilmiş ya da ayrılık durumu gerçekleşmişse, hâkim çocuğun velayetini eşlerden birine verecektir. Bunun sonucu olarak, velayet hakkı kendisine bırakılan eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerinden sorumlu olacaktır. Ancak kanun koyucu, velayet hakkı kendisinde bulunmayan eş yönünden de bu sorumluluğu esas almış ve diğer eşin de gücü oranında bu giderlere katılmasını zorunlu tutmuştur. Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, velayet hakkı kendisine bırakılan ve bırakılmayan taraflar yönünden dengeli bir tutum izlenmesi, bu çerçevede tarafların ekonomik durumunun göz önüne alınması yerinde olacaktır. Zira Kanunda velayet hakkı kendisinde bulunmayan eşin “*gücü oranında*” nafaka ödeyeceği düzenlendiğinden, çocuğun tüm bakım ve eğitim giderlerinin bu eş üzerine bırakılması mümkün değildir. Buna karşılık, velayet hakkı kendisine verilen eşin de bu kapsamda ekonomik gücü, harcayacağı zaman ve sarf edeceği emek dikkate alınarak iştirak nafakası konusunda karar verilmesi uygun görülmektedir²⁸⁶. Öte yandan öğretide, hâkimin, talep bulunmasa dahi resen iştirak nafakasına karar vereceği²⁸⁷; velayet hakkı kendisine bırakılan eşin çocuk yönünden bir talebi

²⁸⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 195; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 178; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 148.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 195-196; Akıntürk ve Ateş, s. 316.

²⁸⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 316; konuya ilişkin Yargıtay kararları hakkında bkz. a.g.e, s. 316, dn. 262. Buna karşılık Yargıtay, iştirak nafakası talep edilmediğinin açıklanması hâlinde iştirak nafakasına hükmedilmeyeceği görüşündedir. Konuya ilişkin örnek kararlar için bkz. Gençcan, Nafaka Hukuku, s. 332-333.

olmadığını belirtmesine rağmen, çocuğun menfaatlerinin gerektirmesi hâlinde iştirak nafakasına hükmedeceği ifade edilmektedir²⁸⁸.

Zina sebebiyle açılan boşanma davası sonucunda verilecek kararlar da şüphesiz TMK'nin boşanmaya ilişkin hükümlerine tabidir. Bu anlamda, zinaya dayalı boşanma davası sonucunda, velayet hakkı kendisine verilmeyen eş, iştirak nafakası ödemekle yükümlü olacaktır. Zina eyleminde bulunan eşe velayet hakkı verilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığından, evlilik birliğinin sona ermesinde kusuru olan eş çocuğun velayet hakkının kendisine bırakılmasını talep edebilecektir. Bu durumda diğer eşin, TMK'nin 182. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gücü oranında iştirak nafakası ödeyeceği kararlaştırılacaktır. Aynı şekilde, dava sonucunda velayet hakkı zina eyleminde bulunan eşe bırakılmadığı takdirde de, bu eşin anılan hüküm gereğince iştirak nafakası ödemekle yükümlü olacağı açıktır.

3.2. Velayet

3.2.1. Genel olarak

Velayete ilişkin hükümler TMK'nin 335 ila 351. maddeleri arasında düzenlenmiş, ancak anılan hükümlerde velayetin bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte söz konusu hükümlerde velayetin kurulmasına, kapsamına, anne ile babanın yükümlülüklerine ve çocuğun korunmasına ilişkin özellik arz eden durumlara ayrıntılarıyla yer verilmiştir.

Velayet, küçükler ile bazı durumlarda kısıtlı ergin çocukların (TMK md. 335/2) kendilerine ve mallarına özen gösterme ile onları temsil etme konusunda anne, babaya yüklenen yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin iyi bir şekilde yerine getirilmesi için kendilerine tanınan hakları ifade etmektedir²⁸⁹. Velayetten söz edilebilmesi için, anne ve baba ile çocuk arasında soy bağının kurulmuş olması gerekmektedir²⁹⁰. Velayetin

²⁸⁸ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 148. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.06.2006 tarih ve 2006/4210 E. 2006/10310 K. sayılı kararında, davacı kadının dava dilekçesinde karşı taraftan bir talebi olmadığı yönünde kullandığı ifadelerin iştirak nafakasını kapsamadığına karar vermiştir. Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

²⁸⁹ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 1074; **Akıntürk ve Ateş**, s. 406; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 357; **İnan**, Medeni, s. 277; **Ömer Uğur Gençcan**, Velâyet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 61.

²⁹⁰ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 1074; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 357.

kapsamına ise, çocuğun bakımı, eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetilmesi ve çocuğun menfaatlerinin korunması girmektedir²⁹¹.

Velayetin, çocuk üzerinde hâkimiyet kurulması şeklindeki anlamı zaman içerisinde değişikliğe uğramış, anne ile babaya tanınan bir hak olduğu kadar onlar tarafından yüklenen bir yükümlülük olduğu kabul edilmiştir.²⁹² Nitekim AYM, velayete ilişkin görüşünü, “*Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda ana-babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessesedir. Bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır*” şeklinde açıklamıştır²⁹³. Ayrıca velayet, kişiye sıkı sıkıya bağlı ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olup, bu doğrultuda başkasına devredilmesi veya velayetten feragat edilmesi mümkün olmadığı gibi velayetin miras yoluyla intikal etmesi de söz konusu değildir²⁹⁴.

Anne ile baba açısından hak ve yetkilerin yanı sıra birtakım yükümlülükleri de kapsadığından, velayet, çocuğun yararına hizmet eden ve anne ile baba tarafından kendi çıkarları doğrultusunda kullanılamayacak bir kurumdur²⁹⁵. Bu bağlamda anne ve babaya velayet hakkının tanınmasının amacı, çocuğun üstün yararının korunması olup,²⁹⁶ -öğretide ifade edildiği üzere-, velayetin düzenlenmesi kamu düzenine ilişkindir²⁹⁷. Yargıtay da, velayetin düzenlenmesinin kamu düzenine ilişkin olduğunu ve hâkimin değişen duruma göre çocuğun velayeti konusunda kendiliğinden bir karar vermesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁸.

²⁹¹ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 1074; **Gençca**n, Velâyet Hukuku, s. 69.

²⁹² **Özta**n, Aile Hukuku, s. 1076; **Akıntürk ve Ateş**, s. 407.

²⁹³ Anayasa Mahkemesinin 08.12.2011 tarih ve 2010/119 E. 2011/165 K. sayılı kararı, 14.02.2012 tarih ve 28204 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

²⁹⁴ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 358-359; **Özta**n, Aile Hukuku, s. 1078; **Ersöz**, s. 184.

²⁹⁵ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 359.

²⁹⁶ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 1081; **Gençca**n, Velâyet Hukuku, s. 92; **Biçkin**, s. 1900.

²⁹⁷ **Gençca**n, Velâyet Hukuku, s. 81.

²⁹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28.11.2012 tarih ve 2012/8598 E. 2012/28547 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

TMK'nin 336. maddesinin 1. fıkrası gereğince, evlilik birliği devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanılacaktır. Yapılan düzenlemeye göre, anne ve baba, velayet hakkının kapsamına giren bakım, eğitim, çocuğun temsil edilmesi ve malların yönetilmesi gibi konularda çocuğun üstün yararını gözeterek birlikte hareket edeceklerdir²⁹⁹. MK'nin 263. maddesinde, anne ve babanın velayeti birlikte kullanacakları düzenlenmiş, tarafların anlaşamadıkları durumlar için ise “*babanın reyi muteberdir*” denilmiştir. Kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu değerlendirilen bu ifadeye TMK'de yer verilmemiştir³⁰⁰. Öğretide, anne ve babanın, velayet hakkını kullanırken bir konuda anlaşamaması durumunda aile mahkemesine başvurabilecekleri, hâkimin çözüm olarak Kanunda öngörülen çocuğu koruyucu tedbirleri alabileceği ifade edilmiştir³⁰¹.

Buna karşılık TMK'nin 336. maddesinin 3. fıkrasında, boşanma sonucunda velayetin, çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Anne veya babadan birinin ölümü hâlinde, çocuğun velayeti kendiliğinden sağ kalan eşe ait olacak iken; boşanma sonucunda velayet kendiliğinden değil, ancak bir mahkeme kararıyla taraflardan birine ait olmaktadır. Öte yandan boşanma davası devam ederken, TMK'nin 169. maddesi uyarınca hâkim, çocukların bakımı ve korunmasının gerektirmesi hâlinde geçici olarak velayeti eşlerden birine verebilir³⁰². Bu konuda verilen karar geçici bir önlem niteliği taşımakta olup, koşulların değişmesi durumunda hâkim verdiği kararı değiştirebilir. Boşanma davası sonucunda velayete ilişkin verilen karar ise geçici bir önlem değil, aksine uyumsuzluğu sona erdiren bir karar niteliğindedir.

3.2.2. Zina yönünden değerlendirme

Velayet kavramı başlığı altında ayrıntıları ile açıkladığımız üzere, hâkim, yargılama sonucunda çocuğun üstün yararını gözeterek velayet konusunda bir sonuca varacaktır. Velayet konusunda karar verilirken tarafların boşanmada kusurlu olup olmadığı hususundan önce, velayetin hangi eşe bırakıldığı takdirde, çocuğun daha iyi

²⁹⁹ Dural, Öğüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 359.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 623; Hatemi, s. 184.

³⁰¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 1080.

³⁰² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 624.

eğitim ve öğretimi alacağı, sağlıklı ve güvenli bir ortamda yetişeceği hususları önem taşımaktadır³⁰³. Nitekim velayet konusunda kendisine tanınan geniş takdir yetkisi gereği, çocuğun velayeti hakkında bir karar verirken hâkim, eşlerden ziyade öncelikle ve özellikle çocuğun üstün yararını gözetecektir³⁰⁴.

Zina sebebiyle açılan boşanma davasının kabulü hâlinde, davalı eşin -kusurlu olmasına rağmen- ortak çocuğun velayetini almasının önünde bir engel bulunmamaktadır³⁰⁵. Nitekim *Tekinay*, evli bir kimsenin zina yapması ve boşanmanın bu sebebe dayanması durumunda, boşanmadaki kusurun ileride çocuğun sağlığını ve ahlakını etkilemediği sürece, velayetin kusurlu eşe de verilebileceğini dile getirmiştir³⁰⁶. Yargıtay, 1962 yılında verdiği bir kararında, davalı kadının zinasının sabit olduğunu, buna karşılık davacı kocanın kumar oynattığı, başka benzer kötü alışkanlıkları bulunduğunu dikkate alarak ve çocukların yaşlarını da gözeterek velayetin davalı kadına verilmesine karar vermiştir³⁰⁷. Yüksek Mahkeme bir başka kararında da, davacı babanın zina sebebine dayanarak açtığı boşanma davasında, ortak çocukların velayetinin davacı babaya verilmesini yerinde görmemiş, idrak çağında olan ve davalı anne ile yaşayan çocukların beyanları dikkate alınmadan ve alıştıkları ortamdaki uzaklaştırılacak olmaları düşünülmeden velayetin davalı anneden alınmasını bozma sebebi olarak değerlendirmiştir³⁰⁸.

TMK’de çocuğun velayetinin kime bırakılacağına ilişkin hâkime geniş bir takdir yetkisi verildiği gözetildiğinde, zina sebebiyle açılan boşanma davasında, eşlerin

³⁰³ **Özcan**, Aile Hukuku, s. 785; **Akıntürk ve Ateş**, s. 310; **Gençcan**, Velâyet Hukuku, s. 126.

³⁰⁴ **Özcan**, Aile Hukuku, s. 779. İMK’nin 133. maddesi uyarınca, anılan Kanunda öngörülen bazı koşulların oluşması hâlinde anne ve babaya ortak velayet hakkı tanınması da mümkündür. Bu durumun, eşlerin kusuru ile velayetin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğine örnek teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Hukukumuzda her ne kadar boşanmada kusur ilkesi kabul edilmişse de, velayet konusunda eşlerin kusurundan ayrı değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Nitekim ortak velayet hususunun kanun değişikliğiyle düzenlenmesi sonucunda, çocuğun üstün yararı aksini gerektirmedikçe zina eyleminde bulunan eş ile diğer eşin somut olayın özelliklerine göre velayet hakkını ortak kullanmaları mümkün hâle gelebilecektir. Ayrıca kusur ilkesinin çocuklar üzerinde yaratabileceği olumsuz sonuçlar hakkında İsviçre hukukunda öne sürülen eleştiriler için bkz. **Ebru Ceylan**, “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, 2018, s. 320.

³⁰⁵ **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 174.

³⁰⁶ **Tekinay**, s. 255.

³⁰⁷ **Tekinay**, s. 255, dn. 39.

³⁰⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08.12.2010 tarih ve 2009/17764 E. 2010/20585 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

birbirlerine karşı kusurlu davranışları ile çocuğun velayeti hususunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira eşlerden birinin, zina sonucu evlilik birliği içerisinde diğer eşe karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olması, çocuğuna karşı ebeveynlik görevlerini yerine getirmeyeceği anlamına gelmemektedir. Hâkim tarafından velayet konusunda karar verilirken, çocuğun hangi ortamda iyi bir eğitim alacağı, mutlu olacağı, bakımı ve gözetiminin düzgün bir şekilde sağlanacağı dikkate alınmalıdır.

3.2.3. Çocukla kişisel ilişki kurulması

TMK'nin 323. maddesinde, anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin, “*Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır.

Bahsi geçen düzenleme uyarınca, boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin, ortak çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğuyla görüşebilme hakkı bulunmaktadır. Dava sonucunda hâkim, velayet hakkı kendisine bırakılmayan eş ile çocuğun kişisel ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda resen karar vermelidir³⁰⁹. Zira çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan tarafın, çocuğun hayatında bulunması ve velayet hakkına sahip olan tarafla birlikte çocuğun sorumluluğunun üstlenilmesinin sağlanması gerekmektedir³¹⁰. Yargıtay da, çocukların korunmasının kamu düzenine ilişkin olduğunu vurgulayarak, hâkimin, boşanma davası sonucunda çocukla kişisel ilişki kurulması hususunu kendiliğinden gözetmesi gerektiğine hükmetmiştir³¹¹.

Velayet hakkının düzenlenmesine benzer olarak, çocukla kişisel ilişki kurulmasında da dikkate alınacak en önemli ölçüt çocuğun üstün yararıdır³¹². Bu

³⁰⁹ Ersöz, s. 188; Gençcan, Velâyet Hukuku, s. 244.

³¹⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 790.

³¹¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.11.1999 tarih ve 1999/10017 E. 1999/12198 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020); Ali İhsan Özüğür, Velâyet – Vesayet – Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku Aile Mahkemeleri, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 522.

³¹² Öztan, Aile Hukuku, s. 790.

kapsamda, velayet hakkı kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında dikkate alınması gereken sınırlar TMK'nin 182. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. O hâlde kişisel ilişki kurulmasında özellikle çocuğun sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları üstün tutulacaktır. Bu bağlamda hâkimin kişisel ilişki kurulması yönünde bir karar verebilmesi için, velayet hakkı anne ya da babaya bırakılmayan bir çocuk olması, çocuğun üstün yararı bulunması ve çocuğun görüşünün alınması gereklidir³¹³.

Zina sebebiyle açılan boşanma davası sonucunda zina ispat edilerek tarafların boşanmasına karar verilmiş ve ortak çocuğun velayeti karşı tarafa verilmiş olsa dahi, hâkim, zina eden eş ile çocuğun kişisel ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda bir karar verecektir. Zira boşanma davasında zina sebebine bağlı olarak kusuru bulunan taraf, çocuğun üstün yararı aksini gerektirmedikçe, ortak çocuğuyla uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir³¹⁴. Zina eden eşin kusurlu davranışının, çocukla kişisel ilişki kurulmasında ölçüt olması ve yalnızca bu nedenle kişisel ilişki kurulmaması hâlinde, tarafların anne ve baba olma duygusunun tatmin edilememesi³¹⁵ sonucu ortaya çıkacaktır. Ancak TMK'nin 324. maddesinin 2. fıkrasında da açıkça düzenlendiği üzere, kişisel ilişki çocuğun bedenî, fikrî, ruhi veya ahlaki gelişimini ciddi şekilde tehlikeye düşürecekse, bu ilişkinin sınırlanmasına veya tamamen kaldırılmasına karar verilmesi mümkündür³¹⁶. Bu anlamda zina eyleminde bulunan eşin davranışının, çocuğun gelişimi yönünden ciddi anlamda olumsuz sonuçlara yol açması veya çocuğun huzurunun bozulmasına sebep olması gibi hâllerde, velayet hakkına sahip olmayan eşin çocukla kişisel ilişki kurma hakkının kaldırılması yerinde olacaktır.

³¹³ **İlknur Serdar**, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s. 743.

³¹⁴ **Ersöz**, s. 188.

³¹⁵ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 793.

³¹⁶ **Tekinay**, s. 258; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 792.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ZINANIN MAL REJİMİNE ETKİSİ

4.1. Mal Rejiminin Tasfiyesi

4.1.1. Boşanma hâlinde mal rejimine ilişkin sonuçlar

TMK'nin 179. maddesinde, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda eşler arasındaki mal rejiminin tasfiye edileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun maddesi uyarınca, evlilik birliği boşanma nedeniyle sona erdiğinde, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu mal rejimine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Evlilik birliğinin boşanma nedeniyle sona ermesi durumunda, eşler yönünden ortaya çıkan -kadının soyadı (TMK md. 173) gibi- kişisel bazı sonuçlar yanında boşanmanın birtakım mali sonuçları da bulunmaktadır. Boşanma nedeniyle talep edilen maddi ve manevi tazminat ile nafakayla birlikte, eşler açısından mali yönden ortaya çıkan bir diğer sonuç da mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir³¹⁷. TMK'nin 179. maddesi ile hüküm altına alındığı üzere, boşanmayla birlikte eşler arasındaki mal rejimi, bağlı oldukları mal rejimi kurallarına göre tasfiye edilecektir.

Bahsi geçen maddede, evlilik birliğinin boşanma nedeniyle sona erdiği durumlarda, mal rejiminin ne şekilde tasfiye edileceği konusunda TMK'nin mal rejimlerini düzenleyen hükümlerine gönderme yapılmaktadır³¹⁸. Nitekim TMK'nin 202 ila 281. maddeleri arasında, evlilik birliğinde eşlerin mal varlığı yönünden ilişkilerini düzenleyen mal rejimi türlerine yer verilmiştir. TMK'nin 202. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, eşler arasında yasal olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması kural olup, eşler kendi aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle bunun dışında Kanunda düzenlenen diğer mal rejimi türlerinden birinin uygulanmasına da karar verebilirler. Bu hâlde, TMK'nin 179. maddesinin açık hükmü gereğince, eşler hakkında boşanma kararı verildiğinde de, eşlerin mal varlığı konusunda tabi oldukları mal rejiminin kurallarına göre hareket edilecektir.

³¹⁷ Mal rejiminin boşanmanın mali sonuçlarından biri olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. **Akıntürk ve Ateş**, s. 293-294.

³¹⁸ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 775; **Ersöz**, s. 176-177.

Boşanma nedeniyle mal rejiminin tasfiyesine ilişkin TMK'nin 179. maddesinde yer alan düzenleme, yalnızca tasfiyenin ne şekilde yapılacağına değil, aynı zamanda mal rejiminin ne zaman sona ereceğine de işaret etmektedir. Zira TMK'nin 225. maddesinin 2. fıkrası (edinilmiş mallara katılma rejimi), 247. maddesinin 2. fıkrası (paylaşmalı mal ayrılığı) ve 271. maddesinin 2. fıkrası (mal ortaklığı) ile, evlilik birliğinin boşanma nedeniyle sona ermesi durumunda, mal rejiminin dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona ereceği hüküm altına alınmıştır³¹⁹.

Öğretide, boşanma ile mal rejimi arasında sıkı bir ilişki olması nedeniyle mal rejiminin tasfiyesinin boşanma davasıyla birlikte yürütülmesi gerektiği, boşanma veya ayrılık kararı verilmesinin çok uzun sürecek olması gibi istisnai hâllerde mal rejimi tasfiyesinin ayrı bir davanın konusunu oluşturabileceği ifade edilmiştir³²⁰. Buna karşılık bir başka görüşe göre, mal rejiminin tasfiyesi davasının boşanma davasından ayrı görülmesi gerekmektedir³²¹. Yargıtay, boşanma kararı kesinleşmeden mal rejiminin tasfiye edilemeyeceğini, zira kararın kesinleşmesine kadar ortada geçerli bir evlilik olduğunu belirtmiş ve boşanma davasında verilen kararın kesinleşmesini mal rejimi tasfiyesi davasının ön koşulu olarak değerlendirmiştir³²². Bu durumda, boşanma davasından ayrı görülen mal rejiminin tasfiyesi davasında HMK'nin 165. maddesinde düzenlenen bekletici sorun müessesesi gündeme gelmektedir. Bekletici sorun, “*bir dâvanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu dâvanın incelenebilmesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca çözümlenmesine kadar beklenilmesi gereken sorunlar*”³²³ olarak tanımlanmaktadır. İlgili kanun maddesi ve tanımdan hareketle uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davalarında, eşlerin önceden açıkları boşanma davasının bekletici sorun yapıldığı ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin karar verilebilmesi için boşanma

³¹⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 180.

³²⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 775.

³²¹ Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 34.

³²² Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 06.06.2017 tarih ve 2017/12309 E. 2017/8432 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Ayrıca benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 12.06.2018 tarih ve 2017/16257 E. 2018/13988 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³²³ L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usûl Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 378.

davasında verilecek kararın kesinleşmesinin beklenildiği görülmektedir³²⁴. Yargıtay da, konuya ilişkin görüşünü, “*Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarihte sona erdiğine göre kural olarak, açılan boşanma davasının kabulü sonuçlanıp kesinleşmedikçe, mal rejiminin tasfiyesinin yapılamayacağı kabul edilmektedir. Bu durum karşısında mal rejimi davaları ancak açılan boşanma davasının kabulü sonuçlanması ve kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresi içerisinde açılması mümkündür. Boşanma davası ile mal rejimi davası birlikte açılmış ise mal rejimi davasının boşanma davasından tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydının yapılması ve boşanma davasının sonucunun beklenmesi bakımından bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Boşanma davasının reddi halinde mal rejimi davasının görülebilirlik ön koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddine karar verilmelidir. Şu halde açılıp olumlu sonuçlanan ve kesinleşen bir boşanma kararı olmadıkça mal rejiminin tasfiyesi istenemez ve yapılamaz*” şeklinde ifade etmiştir³²⁵.

4.1.2. Edinilmiş mallara katılma rejiminde zinaya ilişkin düzenleme

4.1.2.1. Genel olarak

TMK'nin “*Yasal mal rejimi*” başlıklı 202. maddesi uyarınca, eşler arasında asıl olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Mal rejimi kuralları, eşlerin evlilik birliğinin devamında ve sona ermesinde mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülükleri düzenlemekte olup, yasal mal rejimi eşlerin bu konuda bir seçim yapmasına gerek kalmaksızın kanun gereği uygulanan kuralları ifade etmektedir³²⁶. Ancak TMK'de eşler yönünden uygulanacak mal rejimi yasal mal rejimiyle sınırlı olmayıp, seçimlik mal rejimi kuralları da hüküm altına almıştır. TMK'nin 202. maddesinin 2. fıkrası, eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejimini seçmelerine izin vermektedir.

³²⁴ Şıpka ve Özdoğan, s. 34. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23.10.2019 tarih ve 2016/17296 E. 2019/10433 K. sayılı kararı, “*Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 s.lı HMK'nin 30. m) bekletici mesele yapılmalıdır*”. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³²⁵ Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 28.03.2013 tarih ve 2012/9614 E. 2013/4584 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³²⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 183.

MK döneminde yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul edilmiş, buna karşılık mal birliği ve mal ortaklığı seçimlik mal rejimleri olarak düzenlenmiştir. TMK’de ise, eşler arasında uygulanacak yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmiş, bunun yanı sıra anılan Kanunda seçimlik mal rejimi türlerinin de sayısı arttırılmıştır³²⁷. Bu itibarla, kural olarak MK döneminde evlenmiş eşler arasında, 31.12.2001 tarihine kadar yasal mal rejimi kabul edilen mal ayrılığı, 01.01.2002 tarihinden sonra ise yasal mal rejimi kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Ancak 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10. maddesi uyarınca eşler, mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olacağını kabul edebilirler³²⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK’nin 218 ila 241. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK’nin 218. maddesinde, bu mal rejiminin kapsamı, “*edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel malları*” olarak belirlenmiş; 219. maddesinde edinilmiş mallar, 220 ve 221. maddelerinde ise kişisel malların neler olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümler uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mal varlığı, kişisel mallar ve evlilik birliğinin devamı süresince edinilen mallar olmak üzere iki gruba ayrılmış olup, TMK’nin 223. maddesi uyarınca eşler -yasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla- bunları yönetme ve bunlardan yararlanma ile bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Dolayısıyla, evlilik birliğinin devamı süresince önem taşımayan bu ayırım, mal rejiminin tasfiye edilmesinde - özellikle malların hangi gruba dâhil olduğunun ispat edilmesi yönünden- dikkatle ele alınmalıdır³²⁹.

TMK’nin 179. maddesi, boşanma nedeniyle mal rejiminin tasfiye edilmesinde, eşler arasında uygulanan mal rejimi hükümlerine gönderme yaptığından, boşanma

³²⁷ **Akıntürk ve Ateş**, s. 144. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 192 vd. Karşılaştırmalı hukukta mal rejimleri ile özellikle kaynak İMK’de yapılan düzenlemeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Katkı - Katılma Alacağı, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 56-64.

³²⁸ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 252.

³²⁹ **M. Beşir Acabey**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s. 491; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 436.

kararının kesinleşmesiyle tarafların mal varlığı hakkında -aksine bir anlaşmayla başka bir mal rejimi türü seçilmediyse- edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu mal rejiminin tasfiyesinde, boşanma davasının dayanağı olan sebepler yönünden bir ayrıma gidilmiştir. Nitekim TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında, “*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu -özel bir boşanma sebebi olması ve mirasçılıktan çıkarmaya dayanak teşkil edebilmesi gibi hâller dışında- zinaya mal rejimleri yönünden ayrıca bir sonuç bağlamayı tercih etmiştir³³⁰.

Zinaya ilişkin özel bir durumun belirlendiği TMK'nin 236. maddesinde eşlerin artık değerdeki pay oranına ilişkin bir istisna belirlenmiştir. Nitekim anılan maddenin 1. fıkrasında, eşlerden birinin veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olduğu ve alacakların takas edileceği hüküm altına alınmıştır. Artık değer ise TMK'nin 231. maddesinde, “*eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır*” şeklinde tanımlanmıştır. Maddede belirtilen şekilde hesaplanan artık değer üzerinde eşlerin belli oranda sahip oldukları alacak hakkı TMK'nin 239. maddesi uyarınca katılma alacağıdır³³¹. Öğretide de, artık değer tespitinin katılma alacağı yönünden önem arz ettiği; zira TMK'de eşlerin, mal varlığının tasfiyesi sonunda sahip olacakları katılma

³³⁰ Söz konusu hükmün TMK'ye girmesinde esas itibarıyla mal rejimlerine ilişkin Kanunda yapılması düşünülen değişiklikler etkili olmuştur. Nitekim hükümet tasarısı ile TBMM Adalet Komisyonunda en çok üzerinde durulan ve tartışmalara neden olan hususlardan birisi yasal mal rejiminin değiştirilmesine ilişkin olmuştur. Kanun Tasarısı hakkında yapılan görüşmeler esnasında edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak belirlenmesine karşı çıkan bir kısım milletvekilleri, katılma alacağının talep edilmesinin bazı hâllerde engellenmesi koşuluyla Tasarı hakkında uzlaşmaya varacaklarını belirtmişlerdir. Bu nedenle kaynak İMK'de yer almayan bir düzenleme olan TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrası Tasarıya eklenmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz. **Kılıçoğlu**, Katkı - Katılma, s. 147-148; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, s. 1747-1749.

³³¹ Kılıçoğlu, katılma alacağının boşanmanın fer'i niteliğinde bir alacak olmadığını ve borçlar hukukundan doğan bir alacak olduğundan farkı bulunmadığını ifade etmiştir (bkz. **Kılıçoğlu**, Katkı - Katılma, s. 144). Benzer yönde görüş ile katılma alacağının boşanma davası yerine mal rejiminin tasfiyesi davasında değerlendirileceğine ilişkin bkz. **Şıpka ve Özdoğan**, s. 461.

alacağıının artık değerinin yarısı olarak belirlendiği ifade edilmiştir³³². Diğer bir ifadeyle, TMK'nin 236. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, artık değer her bir eş için ayrı hesaplanacak olup, eşlerden birinin artık değerinin yarısı diğer eş yönünden “*artık değer alacağı*” anlamına gelecektir³³³. Ancak eşler, aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada farklı bir oran belirleyebileceklerdir³³⁴.

4.1.2.2. TMK md. 236'nın uygulanmasına ilişkin koşullar

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında, zina sebebiyle boşanma kararı verilmesi hâlinde, hâkimin kusurlu olan eşin artık değerdeki pay oranını duruma göre azaltabileceği veya tamamen ortadan kaldıracabileceği hükme bağlanmış olup söz konusu düzenlenmenin kaynak İMK'de karşılığı bulunmamaktadır³³⁵. Öte yandan anılan maddeyle artık değerdeki pay oranına ilişkin bir düzenleme getirildiğinden, söz konusu hüküm değer artış payı ile katkı payı alacağı yönünden uygulanamayacaktır³³⁶. Bu çalışmanın konusu zinaya ilişkin olduğundan, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin koşullar yalnızca zina yönünden ele alınacaktır.

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için öncelikle eşlerden birinin TMK'nin 161. maddesi gereğince zina sebebine dayanarak boşanma davası açmış olması ve davanın bu sebeple kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim - TMK'nin 225. maddesine göre- eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi

³³² **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 528. Katılma alacağıının “*artık değere katılma alacağı*” olarak adlandırılmasına ilişkin bkz. **Şıpka ve Özdoğau**, s. 460; **Zafer Zeytin**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, 316. Eşlerin edinilmiş mallarının tespitinden sonra, kanun gereği eklenecek değerler ve denkleştirmeden sonucunda aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılmasıyla artık değerinin hesaplanacağına ilişkin bkz. **Şamil Demir**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, ABD, S. 1, Ankara, 2014, s. 249; **Zeytin**, s. 316.

³³³ **Acabey**, “Edinilmiş Mallar”, s. 493; **Dural, Öğüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 242; **Ömer Uğur Gençcan**, Mal Rejimleri Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 1411.

³³⁴ **Akıntürk ve Ateş**, s. 172.

³³⁵ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 396; **Zeytin**, s. 318. Anılan düzenlemeden yararlanmak amacıyla eşlerin boşanma davasında özellikle zina sebebine dayandığına ilişkin eleştiriler için bkz. **Oktay-Özdemir**, Revizyon, s. 34-35.

³³⁶ **Şıpka ve Özdoğau**, s. 463; **Fatih Karamercan**, Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 921; **Hatemi**, s. 107. TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının dar yorumlanması gerektiği; bu hükmün kıyas yoluyla TMK'nin 227. maddesi yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı; TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin amacının, evlilik birliğine kusurlu davranışıyla(zina) zarar veren eşin, evlilik birliğinin sağladığı imkânlardan faydalanmasının önüne geçmek olduğu; buna karşılık değer artış alacağı açısından zina eden eşin bu alacağını talep etmesinde bir engel bulunmadığı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kılıçoğlu**, Katkı - Katılma, s. 26.

boşanma kararıyla sona erecek ve mal rejiminin tasfiyesi aşamasında hâkim katılma alacağı yönünden TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında kendisine tanınan takdir yetkisini kullanacak, bu bağlamda zina sebebiyle verilen boşanma kararı da delil niteliğinde kabul edilecektir³³⁷. Ayrıca önemle belirtmek gerekirse, TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme, boşanma davası esnasında değil, fakat mal rejiminin tasfiyesi aşamasında gündeme gelecektir. Dolayısıyla taraflardan birinin zina sebebine dayanarak açtığı boşanma davasında öncelikle boşanma hakkında bir karar verilecek, sonrasında zina eyleminde bulunan eşe karşı -mal rejiminin tasfiyesi aşamasında- TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması talep edilecektir. Yargıtay da konuya ilişkin görüşünü, *“Davalı-karşı davacı kadın karşı dava dilekçesinde boşanma ve ferileri yanında, zina nedeniyle boşanmaya karar verildiği taktirde, davacı-karşı davalı kocanın Türk Medeni kanununun 236/2. maddesi gereğince edinilmiş mallara katılm payının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu istek boşanmanın fer'isi niteliğinde olmayıp, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece dinlenebilir. O halde taraflarca usulüne uygun biçimde açılmış mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava bulunmadığından davalı-karşı davacı kadının bu talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır”* şeklinde ifade etmiştir³³⁸.

Bahsi geçen maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, hâkimin artık değerdeki pay oranına ilişkin takdir yetkisi boşanma sebepleri yönünden sınırlandırılmıştır. O hâlde, zina ve hayata kast nedenleriyle açılan boşanma davaları dışında, TMK'de belirlenen diğer boşanma sebeplerinden birine dayanılması durumunda, söz konusu hükmün uygulanması mümkün değildir³³⁹. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin

³³⁷ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma, s. 149.

³³⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.03.2013 tarih ve 2012/10429 E. 2013/7427 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³³⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 438; Emel Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, ÇÜHFHD, C. 1, S. 2, Ankara, 2016, s. 42; Şıpka ve Özdoğan, s. 462; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1603. Konuya ilişkin bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 15.11.2011 tarih ve 2011/5257 E. 2011/5888 K. sayılı kararı, *“Davacı taraf, TMK'nin 236/2. maddesinin olayda uygulanmasını istemiş olup, zina (TMK'nin 161. m.)veya hayata kast (TMK'nin 162. m.)nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Taraflar arasındaki boşanma davası sadakatsizlikten kaynaklanan şiddetli geçimsizliğe dayalı (TMK'nin 163 ve 166. m.)olarak açılmış, boşanma ile*

görüşünü, “*Aile Mahkemesi'nin dosyasında, kadının kusurlu davranışları nedeniyle tarafların boşanmalarına karar verildiği, artık değere katılma maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, boşanma davasına bakan mahkeme tarafından, tarafların zina nedeniyle veya hayata kast nedeniyle boşanmalarına karar verilmiş olması gerektiği, dikkate alındığında, somut olayda, tarafların evlilik birliğinin zina veya hayata kast boşanma sebebine göre sona ermemesi karşısında, davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekir*” şeklinde ifade etmiştir³⁴⁰.

Bu noktada tartışılması gereken hususlardan birisi, boşanma davası devam ederken kusuru bulunmayan eşin ölmesi hâlinde, sağ kalan eşin katılma alacağını talep edip edemeyeceğine ilişkindir. TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, öğretide TMK'nin 181. maddesinin 2. fıkrası üzerinden bir çözüm bulunulabileceği savunulmuştur. Nitekim anılan maddede, boşanma davası sırasında ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun da ispatlanması hâlinde, kusurlu olan eşin ölen eşe yasal mirasçı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm ile kanun koyucunun, kusurlu olan sağ kalan eşin bu davranışından bir yarar elde etmesinin önüne geçmeye çalıştığı, bu nedenle boşanma davası devam ederken kusuru bulunmayan eşin ölmesi durumunda ölen eşin mirasçılarının davaya devam ederek zina eylemi nedeniyle kusurlu olan sağ kalan eşin katılma alacağı talebine de engel olabilecekleri ifade edilmiştir³⁴¹. Buna karşılık bir diğer görüşe göre, anılan hususta TMK'nin 181. maddesinin 2. fıkrasına göre bir yorum yapılması mümkün değildir. Zira boşanma davası devam ederken kusuru bulunmayan eşin ölmesi hâlinde evlilik birliği ölümle sona ermiş olmaktadır. TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanı ise açıkça zina veya hayata kast nedeniyle boşanma olarak belirlendiğinden, kusuru bulunmayan eşin ölmesi hâlinde sağ kalan eş yönünden artık bu madde uygulama alanı bulamayacaktır³⁴².

sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Bu nedenle TMK'nin 236/2. maddesinin olayda uygulanma imkanı da yoktur”. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³⁴⁰ Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 01.04.2019 tarih ve 2019/552 E. 2019/3464 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³⁴¹ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 438. Aynı yönde görüş için bkz. **Badur**, “Artık Değer”, s. 6.

³⁴² **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 397; **Ersöz**, s. 198; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1605. Bununla birlikte Gençcan, boşanma davası sonucunda kusuru bulunmayan eşin ölmesi hâlinde, boşanma davasında yine de kusurun tespit edilebileceğini, bu tespit ile kusurlu sağ kalan eşin artık değerdeki pay

Benzer şekilde, TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının katılma alacağı yönünden bir istisna hükmü olduğu, istisna hükümlerinin ise -kural olarak- dar yorumlanması³⁴³ gerektiği, dolayısıyla da bu hükmün uygulama alanının boşanma ile sınırlı tutulmasının uygun olacağı belirtilmiştir³⁴⁴.

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında her ne kadar kusurlu olan eşin artık değerdeki pay oranının azaltılması veya kaldırılması için zina sebebiyle boşanma kararı verilmesi gerektiği belirtilse de, maddenin lafzından hâkimin oranın azaltılması veya kaldırılması konusunda takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kanun koyucu, zina eyleminin sadece boşanma sebebi olmasıyla yetinmemiş ve mal rejimlerinde bu eyleme ayrıca bir sonuç bağlanması gereği duymuştur. Bu durumda kanun koyucunun iradesini dikkate alarak, boşanma davası devam ederken kusuru bulunmayan eşin ölmesi durumunda evlilik birliği sona erse de, davaya devam etmek isteyen ölenin mirasçılarının, kusurun ispat edilmesi hâlinde TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının sağ kalan eş hakkında uygulanmasını talep etme imkânına sahip olması gerektiği görüşünderiz. Böyle bir talebin ileri sürülmesi hâlinde ise hâkim, -olan hukuk açısından- bu konuda kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak somut olayın özelliklerine göre bir karar verebilmelidir.

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında, kusurlu eş açısından katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Maddede belirtilen kusurlu eş, esas itibarıyla zina sebebiyle açılan boşanma davasında kusurlu bulunan, bir diğer ifadeyle zina eyleminde bulunan eşi ifade etmektedir. O hâlde hâkimin, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında katılma alacağı hakkında karar verirken eşlerin kusur durumuyla ilgili ayrıca inceleme yapmasına gerek bulunmamaktadır³⁴⁵.

oranının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceğini de ifade etmektedir(Bkz. **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1607).

Kılıçoğlu, zina sebebiyle boşanma davasının açılmadığı veya bu sebeple boşanma davası açmak isteyen eşin ölmesi gibi durumlarda, katılma alacağı talebi bulunan eş hakkında TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının uygulanabileceğini savunmaktadır(Bkz. **Kılıçoğlu**, Katkı - Katılma, s. 149). Benzer yönde görüş için bkz. **Karamercan**, s. 928-929. Aksi yönde görüşler için bkz. **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 397; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1605.

³⁴³ Anılan ilkeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aynur Yongalık**, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C. 60, S. 1, Ankara, 2011, s. 1-5.

³⁴⁴ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 535.

³⁴⁵ **Badur**, “Artık Değer”, s. 8.

Zina eyleminde bulunan eş kusurlu olmakla birlikte, maddede diğer eşin kusuru yönünden bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle, zina sebebiyle açılan boşanma davasında TMK'nin 161. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi yeterli olup diğer eşin boşanmaya neden olan olaylarda kusurlu olmasının bir önemi kalmayacaktır. Bununla birlikte, diğer eşin de kusurlu olduğu ve fakat zina eyleminde bulunan eşe göre daha az kusurlu olduğuna karar verildiği durumda, zina eyleminde bulunan eş açısından hâkimin artık değerdeki pay oranını kaldırmak yerine azaltmasına karar vermesinin adil bir çözüm olacağı ifade edilmiştir³⁴⁶.

Son olarak öğretide ileri sürülen bir diğer koşul ise, TMK'nin 237. maddesiyle eşlerin artık değere katılmada sözleşmeyle farklı bir oran belirlememeleri şeklindedir. Bir diğer ifadeyle, Kanunda belirlenen artık değere katılma oranının eşler tarafından yapılan bir sözleşmeyle farklı belirlenmesi hâlinde, TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının uygulanamayacağı ileri sürülmüştür³⁴⁷.

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının lafzından da anlaşılacağı üzere, hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının azaltılması veya kaldırılması hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Madde emredici bir kural olmamakla birlikte, öğretide, hâkimin katılma alacağıyla ilgili bu yönde bir talep olmasa bile resen karar verebileceği, bu durumda da hâkime geniş bir müdahale yetkisi tanındığı belirtilmiştir³⁴⁸. Ancak hâkime tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, madde metninden de anlaşılacağı üzere, kusurlu eşin katılma alacağının akıbeti yönünden "hakkaniyete uygun" bir karar verilmesi gerekmektedir. Öğretide, hâkimin bu konuda karar verirken "çekingen"³⁴⁹ davranması gerektiği; zina eyleminde bulunan eşin evlilik birliğindeki -mal varlığı yönünden- emek ve katkısı da dikkate alınarak, takdir yetkisini katılma alacağının tamamen kaldırılması yerine azaltılması yönünde

³⁴⁶ **Badur**, "Artık Değer", s. 8. Ayrıca Badur, boşanma davasında her iki eşin de zina eyleminde bulunması nedeniyle eşit kusurlu olduklarının tespit edildiği hâllerde, TMK'nin 236. maddesinin 1. fıkrası uyarınca eşlerin katılma alacağı hakkının etkilenmemesi gerektiğini savunmuştur(Bkz. **Badur**, "Artık Değer", s. 8).

³⁴⁷ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 397; **Badur**, "Artık Değer", s. 10. Aksi yönde görüş için bkz. **Ersöz**, s. 200, dn. 698.

³⁴⁸ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 397; **Demir**, "Artık Değer", s. 265; **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 534; **Badur**, "Artık Değer", s. 11; **Şıpka ve Özdoğan**, s. 463; **Ersöz**, s. 201.

³⁴⁹ **Dural, Öğüz, Gümüş**, s. 246.

kullanmasının hakkaniyete uygun olacağı savunulmuştur³⁵⁰. Benzer şekilde, zina eyleminin işleniş şekli ile süreklilik arz edip etmediği, evlilik birliğinin süresi, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince hak ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği gibi hususların dikkate alınarak hâkim tarafından “*sübjektif adalet*” uygun bir hüküm kurulması gerektiği de ifade edilmiştir³⁵¹.

4.1.3. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde zinaya ilişkin düzenleme

TMK'nin 244 ila 255. maddeleri arasında, seçimlik mal rejimlerinden biri olan paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Kanun koyucu, evlilik birliğinin devamında ve sona ermesinde eşlerin mal varlığına ilişkin düzenlemeler yaparken sadece yasal mal rejimi ile sınırlı kalmamış, eşlerin özellikle mali ilişkilerini istedikleri gibi düzenleyebilmeleri amacıyla bazı mal rejimi türleri de belirlemiştir. Dolayısıyla eşler, anılan Kanunda sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi olarak belirlenen mal rejimi türlerinden birini seçmek suretiyle mal rejimi sözleşmesi yapmakta serbesttirler³⁵².

Öğretide paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejiminden etkilenildiği, bu şekilde tasfiyede kolaylığı sağlayacak bir mal rejimi türünün ortaya koyulduğu ifade edilmektedir³⁵³. TMK'nin 247. maddesinde, evlilik birliğinin boşanma sebebiyle sona ermesi hâlinde mal rejiminin dava tarihinden itibaren sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallar ile eşlerin yaptığı tasarruflar olmak üzere paylaşımaya konu iki mal grubu söz konusu olmaktadır³⁵⁴. TMK'nin 250. maddesinde de paylaşmaya tabi olacak mallar ile bunun dışında kalan mallar açıkça sayılmıştır.

Kanun koyucu, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, -edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemeye benzer şekilde- zina eylemine ayrıca bir sonuç bağlanmasını

³⁵⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 439. Benzer yönde görüş için bkz. Erdem, s. 313.

³⁵¹ Şıpka ve Özdoğan, s. 466. Benzer yönde görüş için bkz. Ersöz, s. 199.

³⁵² Akıntürk ve Ateş, s. 146.

³⁵³ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 254. Kaynak İMK'de yer almayan paylaşmalı mal ayrılığının kabul edilmesi sürecine ilişkin bkz. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 472.

³⁵⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 563.

öngörmüştür. Buna göre TMK'nin 252. maddesinde, “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir” hükmüne yer verilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak burada katılma alacağı söz konusu olmayıp, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin paylarının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilmesi öngörülmüştür. Bunun dışında TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrası ile 252. maddesinin uygulanması yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır. O hâlde, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK'nin 252. maddesinin uygulanabilmesi için zina sebebiyle boşanma kararı verilmiş olması yeterli olup, hâkimin boşanma davasında kusurlu bulunan eşin payı yönünden somut olayın özelliklerini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir sonuca varması gerekmektedir³⁵⁵. Ayrıca maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere, bu mal rejimi türünde de takdir yetkisi tanındığından, hâkimin talep edilmese dahi kusurlu eşin payının azaltılması veya kaldırılmasına karar vermesi mümkündür³⁵⁶.

4.2. TMK md. 236 Hakkında Öne Sürülen Görüşler ve Değerlendirme

4.2.1. Hükme ilişkin görüşler

Zina sebebiyle boşanma kararı verilmesi durumunda, kusurlu eşin katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına ilişkin TMK'nin 236. maddesi hükmü öğretide çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır³⁵⁷. Anılan maddeyle ilgili eleştiriler, TMK'nin 252. maddesinde paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hüküm için de benzer olarak ileri sürülmektedir.

TMK'nin 236. maddesine ilişkin eleştirilerden biri, söz konusu hükmün edinilmiş mallara katılma rejiminde benimsenen ilkelerle uyuşmadığı yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, TMK'de yasal mal rejimi olarak belirlenen edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini eşitlik prensibi oluşturmaktadır. Bu bağlamda eşlerden her birinin evlilik birliğinin devamında emek karşılığı edindiği mallarda eşit şekilde hak sahibi olması gerekirken, eşlerden birinin zina eyleminde bulunması

³⁵⁵ Biçkin, s. 1895.

³⁵⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 437, 482.

³⁵⁷ Maddenin getiriliş amacı ve özellikle TBMM'de yapılan tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Katkı - Katılma, s. 147-148.

nedeniyle ortaya koyduğu emeğin yok sayılmasının ve katılma alacağının azaltılması veya reddedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı savunulmuştur³⁵⁸. Öğretide bununla bağlantılı olarak, mal rejimi kapsamında eşlerin paylaşma oranının kusurlu davranışa göre belirlenmesi de uygun görülmemiştir³⁵⁹. Nitekim *GümüŖ*, ceza kanunlarına göre artık suç teşkil etmeyen zina eylemine katılma alacağı yoluyla bir yaptırım öngörülmesinin bir medeni hukuk cezası yaratmak anlamına geldiğini, zina eyleminde bulunan eşin dolaylı olarak ekonomik açıdan cezalandırıldığını ileri sürmüŖtür³⁶⁰. *Kılıçoğlu*, kanun koyucunun TMK’de zina eylemi yönünden hâlihazırda birçok sonuç öngördüğüne; mutlak bir boşanma sebebi olan, tazminat ve nafaka sorumluluğuna yol açan ve hatta mirasçılıktan çıkarma sebebi olan zinaya mal rejimlerinde de yer verilmesinin haksızlık olduğuna, bu şekilde eşlerin edinilmiş mallar üzerindeki emeklerinin “*inkâr*” edildiğine değinmiştir³⁶¹. İleri sürülen bu görüşlere karşılık *Badur* ise, katılma alacağına ilişkin söz konusu düzenlemenin bir medeni hukuk yaptırımı olmakla birlikte, bir kimsenin kusurlu davranışına birden fazla sonuç bağlanmasında tutarsızlık bulunmadığını; ayrıca böyle bir yaptırım belirlenerek kişilerin kusurlu davranışlarda bulunmaktan caydırılabileceğini ifade etmiştir³⁶².

Ayrıca zina eyleminin koşullarından birisi olan karşı cinsten biriyle cinsel ilişki kurma ile ilgili olarak da söz konusu hükme -isabetli olarak- bir eleŖtiri getirilmiştir. Nitekim TMK’nin 161. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, eşlerden birinin, hemcinslerinden biriyle cinsel ilişkiye girmesi durumunda bu eylem zina kapsamında değil, haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak çalışmamızın zinanın boşanma sebebi olmasına ilişkin bölümünde de belirtildiğı üzere, eşlerden birinin bu şekilde kurduğı ilişki de sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bir davranış olup bu eylemin zina sayılması

³⁵⁸ *GümüŖ*, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 396; *Kılıçoğlu*, Aile Hukuku, s. 437; *Özcan*, Aile Hukuku, s. 534; *Ŗıpka ve Özdoğan*, s. 460; *Gençcan*, Mal Rejimleri, s. 1606; *Zeytin*, s. 319.

³⁵⁹ *Özcan*, Aile Hukuku, s. 534; *Ŗıpka ve Özdoğan*, s. 461.

³⁶⁰ *GümüŖ*, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 396.

³⁶¹ *Mustafa ŖimŖek*, “Yeni Medeni Yasaya Bakış”, Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 1-2, Ankara, 2002, s. 139; *Kılıçoğlu*, Aile Hukuku, s. 437. Aynı yönde görüş için bkz. *Ersöz*, s. 193. Ayrıca öğretide, zinanın mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak düzenlenmesinde bir sakınca olmadığı, miras hakkının bir emek veya çalışma karşılığı kazanılan bir hak olmadığı; buna karşılık eşlerin artık değere katılma hakkının temelinde ortaya koydukları bir emek ve katkı bulunduğı, bu nedenle eşlerden birinin kusurlu davranışının dikkate alınmasının yerinde olmadığı öne sürülmüŖtür (Bkz. *Ŗıpka ve Özdoğan*, s. 461).

³⁶² *Badur*, “Artık Değer”, s. 15.

yerinde olacaktır. Zira bu eylemin zina olarak değerlendirilmemesi durumunda, TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasının da uygulanması mümkün olmayacaktır. Kanun maddesinde açıkça zina sebebiyle boşanma kararı verilmesinden söz edilmiş, buna karşılık haysiyetsiz hayat sürme veya genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yer verilmemiştir. Bu durumda kanun koyucu, mal rejiminin tasfiyesinde zina eylemine ayrıca bir sonuç bağlanmasını gerekli görmüşken, sadakat yükümlülüğünün ihlali sayılan aynı cinsten birisiyle yaşanan cinsel ilişkiyi bu kapsamda değerlendirmemesi tutarlı görülmektedir³⁶³.

4.2.2. Görüşlerin değerlendirilmesi

TMK'nin 236. maddesinin 2. fıkrasında katılma alacağı yönünden öngörülen hükme getirilen eleştirilerin temelinde, edinilmiş mallara katılma rejimi açısından kabul edilen ilkelere aykırılık iddiası yatmaktadır. Özellikle evlilik birliği süresince edinilmiş mallarla ilgili her iki eşin ortaya koyduğu katkının TMK'nin 219. maddesinde açıkça belirtildiği; öte yandan eşlerden birinin çalışmaması durumunda dahi bu eşin bazı davranışlarıyla edinilmiş malların oluşumuna katkı sağlayabileceği; katılma alacağının da eşlerin söz konusu katkı ve emeklerinin bir anlamda karşılığı olduğu gözetildiğinde, zina eyleminde bulunarak kusurlu duruma düşen eşin mal rejimi açısından ayrıca cezalandırılmasının yerinde olmadığı ifade edilmektedir³⁶⁴.

Bahsi geçen eleştirilerin dayanağı olan hususlardan biri de esas itibarıyla zina eylemine ilişkin TMK'de öngörülen diğer yaptırımların yeterli görülmesidir. Gerçekten de -bu çalışmada da incelendiği üzere- aile birliğinin korunması ile devamının sağlanması amacına ters düşen ve cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliği taşıyan zina eylemi, hukuk sistemimizde suç olmaktan çıkarılmakla birlikte, medeni hukukta birçok alanda yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu nedenle TMK'de zinanın özel bir boşanma sebebi olarak düzenlenmesi, tazminat ve nafaka sorumluluğuna yol açması ya da koşulların oluşması hâlinde mirasçılıktan çıkarılma sebebi olması kanaatimizce dengeli düzenlemelerdir. TMK'nin 185. maddesi ile 236. maddesinin 2. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, öğretide de ileri sürüldüğü üzere kanun

³⁶³ Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 150-151, 188.

³⁶⁴ Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 396; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma, s. 84, 148.

koyucunun zina eyleminde bulunulmasına karşı caydırıcı bir etki yaratmaya çalıştığı söylenebilir. Ancak evlilik birliğinin devamında ve sona ermesinde eşlerin mal varlığının akıbetini ilgilendiren mal rejimleri hükümlerinde zina (veya hayata kast) sebebine yer verilerek caydırıcılık sağlanabileceği kanaatinde değiliz. Zira TMK’de hâlihazırda birçok yaptırımı bulunmasına rağmen eşlerin zina eyleminde bulunmasının önüne geçildiğini söylemek mümkün değildir. Kaldı ki zina eylemi sadakat yükümlülüğü açısından ağır bir ihlal olmakla birlikte, bu eylemin eşlerin duygusal yaşamlarında daha olumsuz sonuçlar yaratması ve aile bağlarını manevi olarak derinden etkilemesi daha olasıdır. Bu nedenle zinanın özel bir boşanma sebebi olması ve bununla bağlantılı olarak tazminat sorumluluğuna yol açması, ayrıca aile bağlarının kopması durumunda mirasçılıktan çıkarma sebebi olması esasen bu eylemin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların giderilmesi yönünden yeterlidir. Buna karşılık mal rejimlerine ilişkin hükümler eşlerin evlilik birliğinin devamı ve sona ermesinde karşılıklı ekonomik ilişkilerini ilgilendirdiğinden, bu alanda zinaya ayrıca bir sonuç bağlanmasının gerekli olmadığı, zira eşlerin mal varlığının ve ekonomik ilişkilerinin yürütülmesi ile boşanma sebeplerindeki kusur durumunun birbiriyle herhangi bir bağı olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin sonuçların boşanmada eşlerin kusuruyla ilişkilendirilmemesi yönünde öğretime öne sürülen görüşlere katılmaktayız.

Öğretimeki eleştiriler esas itibarıyla olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından anılan maddenin TMK’den çıkarılmasını işaret etmektedir. Kanun koyucu henüz bu yönde bir irade ortaya koymamakla birlikte, olan hukuk açısından sağlanabilecek adil çözüm hâkimin, maddede geçen “*hakkaniyet*” unsuruna ağırlık vererek zina eyleminde bulunan eşin katılma alacağını tamamen kaldırmak yerine en azından uygun bir miktarda azaltması yolunu tercih etmesidir³⁶⁵.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma, s. 149.



BEŞİNCİ BÖLÜM

ZINANIN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

5.1. Maddi Tazminat

5.1.1. Amacı ve özellikleri

TMK'nin 174. maddesinde, boşanmada eşlerin talep edebileceği tazminat ve nafaka hüküm altına alınmıştır. Boşanmanın mali sonuçlarını ilgilendiren söz konusu hüküm uyarınca taraflar, koşulların oluşması hâlinde birbirlerinden maddi ve manevi tazminat talep edebileceklerdir.

Boşanma davasıyla birlikte veya boşanma kararından sonra maddi tazminat talep edilmesinin amacı, eşlerden birinin evlilik birliğinin sona ermesi nedeniyle uğrayacağı maddi zararın giderilmesidir. Zira TMK'nin 174. maddesinde de hüküm altına alındığı üzere, boşanma sonucunda mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın uğradığı zararın kısmen de olsa telafi edilmesi gerektiği, bu anlamda maddi tazminat talebinin hakkaniyet düşüncesine dayandığı ifade edilmektedir³⁶⁶.

Bahsi geçen Kanun maddesi uyarınca, maddi ve manevi tazminat talebi eşlerin isteğine bağlıdır. Bir diğer ifadeyle taraflar, boşanma davasında veya TMK'nin 178. maddesinde düzenlenen bir yıllık zamanaşımı süresi³⁶⁷ içinde tazminat talep etmekte serbestirler, aksi durumda hâkimin resen tazminata hükmetmesi mümkün değildir³⁶⁸. Öte yandan Kanunda “*Boşanmada tazminat*” ifadesi kullanıldığından, maddi tazminat talebi boşanmaya ilişkin olup, ayrılık hâlinde maddi tazminata hükmedilmeyecektir. Nitekim boşanma ile taraflar arasında evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler sona ermekte, taraflardan biri boşanma nedeniyle ekonomik zarara uğramaktadır. Bunun aksine, ayrılık hâlinde taraflar arasındaki evlilik birliği ve dolayısıyla karşılıklı sorumluluklar sona ermediğinden, eşlerden birinin uğradığı bir zarardan da

³⁶⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 801-802; Murat Başpınar, Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008, s. 55.

³⁶⁷ MK'de yer almayan söz konusu madde ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 21.

³⁶⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 799; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 180; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 150; Erdem, s. 193.

söz edilemeyecektir³⁶⁹. Ayrıca Yargıtay kararlarında, TMK'nin 174. maddesi uyarınca boşanma davasında ileri sürülen maddi ve manevi tazminat taleplerinin boşanmanın eki niteliğinde olduğu vurgulanmış, buna karşılık taraflarca ileri sürülen bazı maddi taleplerin TMK'nin 174. maddesi kapsamında değerlendirilmeyerek harca tabi olduğu belirtilmiştir³⁷⁰.

Boşanma ile ortaya çıkan maddi tazminat talebinin hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş bu tazminatın bir haksız fiil tazminatı olduğu yönündedir³⁷¹. Nitekim boşanma davasında talep edilen maddi tazminat yönünden hukuka aykırılığın aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali olduğu, söz konusu tazminatın esas itibarıyla kusur ilkesine dayandığı, bu anlamda TBK'de düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun özel bir görünümü olduğu, bununla birlikte maddi tazminata hükmedilirken TBK'de düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna ilişkin temel ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı ifade edilmiştir³⁷².

5.1.2. Koşulları

TMK'nin 174. maddesinde, “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, maddi tazminat talep edilebilmesi için kanun koyucu bazı

³⁶⁹ Tekinay, s. 241; Öztan, Aile Hukuku, s. 805; Başpınar, s. 58.

³⁷⁰ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.12.2019 tarih ve 2019/7656 E. 2019/12332 K.; 24.09.2019 tarih ve 2019/5381 E. 2019/9078 K. sayılı kararları, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Boşanmanın eki niteliğinde sayılmayan maddi tazminat istekleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1156-1176.

³⁷¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 18; Öztan, Aile Hukuku, s. 801; Başpınar, s. 56. Buna karşılık Hatemi, boşanmanın kendiliğinden bir haksız fiil olmadığını belirtmiş; TMK'nin 174. maddesinin Kanundan çıkarılarak, mal varlığına ilişkin zarar konusu ise bunun malların ayrılması ve tasfiyesi sırasında düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir (Hatemi, s. 134-135).

³⁷² TBK uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin maddelerin özellikle tarafların kusuru yönünden değerlendirilmesine ilişkin bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.02.2018 tarih ve 2017/2-1576 E. 2018/207 K. sayılı kararında ise, maddi tazminata ilişkin olarak, “*Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış sonucu hakkı ihlal edilenin zararının giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak, TMK'nın 174/1. maddesi, genel tazminat esaslarından ayrılmış ve kendisine özgü kural getirmiştir. Haksız fiil tazminatının temel unsuru olan “gerçek zararın belirlenmesi” koşulu, aile hukukunda, borçlar hukukundaki düzenlemeden farklıdır. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada gerçek zararı tam olarak belirlemek her zaman mümkün olmamaktadır*” şeklindeki açıklamalara yer verilmiştir. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

koşulların varlığını aramıştır. Kanunda belirtilen koşullardan birinin veya birkaçının bir arada bulunmaması hâlinde maddi tazminat talep edilmesi mümkün değildir³⁷³.

Maddi tazminat için aranan ilk koşul, tazminat talebinde bulunacak kişinin kusursuz veya daha az kusurlu olmasıdır. Kusur durumu aşağıda zina ile bağlantılı olarak ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, bu bölümde kısaca TMK ile MK arasındaki farka değinilecektir. MK'nin 143. maddesinde, maddi tazminat talebinde bulunan eşin kusursuz olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ancak MK'de yer alan bu düzenleme öğretide birtakım eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilerde, boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusursuz bir tarafın bulunmasının çok nadir olduğu; bu koşulun katı bir şekilde uygulanmasının maddi tazminatın amacına aykırı düştüğü; kusursuz olma koşulu ile maddi tazminatın talep edilmesinin sınırlandıracağı gibi sebeplerle kusursuz olma hâlinin mutlak olarak değil, fakat daha az kusurlu olan tarafın da maddi tazminat talep edebileceği şeklinde yorumlanmasının uygun olacağı belirtilmiştir³⁷⁴. Ayrıca bu görüş uyarınca, daha az kusuru olan tarafın maddi tazminat talebi bulunması hâlinde, somut olayın özelliklerine göre tazminat miktarında indirim yapılabileceği savunulmuştur³⁷⁵. Nitekim MK'den farklı olarak, öğretide ileri sürülen -bizim de katıldığımız- haklı eleştirilere istinaden, TMK'nin 174. maddesi, mutlak kusursuzluk hâli ile sınırlı olmayacak şekilde daha az kusurlu olan tarafın da maddi tazminat talebinde bulunabileceğini hüküm altına almıştır.

Maddi tazminat talebi için gerekli olan bir diğer koşul, tazminat talebinin yöneldiği tarafın kusurunun bulunmasıdır. Bu kapsamda, kendisinden maddi tazminat talep edilen davalının kusuruyla boşanmaya neden olmaması hâlinde -örneğin akıl hastası olma veya boşanma davasının tehdit nedeniyle açılması gibi durumlar- maddi tazminat talebi reddedilecektir³⁷⁶.

³⁷³ Başpınar, s. 57.

³⁷⁴ Tekinay, s. 241; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1020; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 17; Akıntürk ve Ateş, s. 296-297.

³⁷⁵ Tekinay, s. 242; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1020; Başpınar, s. 66.

³⁷⁶ Tekinay, s. 243; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 163; Öztan, Aile Hukuku, s. 808; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 151-152.

TMK'nin 174. maddesi uyarınca maddi tazminata hükmedilmesi için, talepte bulunan kişinin mevcut veya beklenen menfaatlerinin boşanma nedeniyle zedelenmesi, bir diğer ifadeyle, maddi zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Ancak maddede mevcut veya beklenen menfaatten ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014 tarihli bir kararında, mevcut ve beklenen menfaat kavramlarına ilişkin görüşünü, “*Mevcut menfaat; evlilik birliğinin eşe sağladığı hali hazırdaki ekonomik yararlardır. Beklenen menfaat ise; evlilik birliği boşanma ile sona ermemiş olsaydı, eş söyleyişle evlilik birliği sürmüştü olsaydı elde edilecek olan muhtemel ekonomik yararlardır*” şeklinde ifade etmiştir³⁷⁷. Öğretide ise mevcut menfaate örnek olarak, eşlerin evlilik birliği süresince sağladıkları bakım hakkı; eşlerden birinin sahip olduğu bir malını işleyerek elde ettiği yarar; eşlerden birinin boşanma nedeniyle yer değiştirmesi sonucu yaptığı masraf; evlilik nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalan eşin uğradığı maddi kayıp gibi durumlar verilmiştir³⁷⁸. *Tekinay*, eşini zina eyleminde bulunurken yakalayan kişinin, bu nedenle psikolojik tedavi görmesi hâlinde yapmış olduğu tedavi giderlerinin de maddi tazminata dâhil edileceğini ifade etmiştir³⁷⁹. Buna karşılık beklenen menfaat kavramı daha soyut olmakla birlikte, esas itibarıyla boşanma anında henüz gerçekleşmemiş, ancak evlilik birliğinin devam etmesi hâlinde gerçekleşmesi beklenen menfaatler bu kapsamda yer almaktadır. Beklenen menfaate örnek olarak eşlerden birinin miras haklarından yoksun kalması; eşlerden birine sosyal güvence olarak bağlanan aylıktan mahrum olma; kadının kocasına ait iş yerinde çalışarak ücret kazanırken boşanma nedeniyle bu ücreti alamayacak olması gibi durumlar verilmiştir³⁸⁰.

Son olarak maddi tazminat talebinde bulunulabilmesi için gerekli olan bir koşul da, zarar ile boşanma arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Bu bağlamda, maddi tazminat talebinde bulunan eşin, TMK'nin 174. maddesinde belirtildiği şekilde zarara uğraması

³⁷⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 tarih ve 2013/2-1416 E. 2014/956 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³⁷⁸ **Tekinay**, s. 243; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1017-1018; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 162; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 809-810; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 1148; **Akıntürk ve Ateş**, s. 297; **Başpınar**, s. 61.

³⁷⁹ **Tekinay**, s. 243.

³⁸⁰ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1019; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 812; **Dural, Ögüz, Gümüç**, Aile Hukuku, s. 152; **Akıntürk ve Ateş**, s. 297. Mevcut veya beklenen menfaat kavramlarının soyut olması nedeniyle, maddi tazminata hükmedilirken objektif ölçütlerin esas alınması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 162.

boşanma yüzünden gerçekleşmelidir³⁸¹. Öğretide, boşanma nedeniyle maddi zarara uğradığını iddia eden eşin, bu iddiasını ispatlaması gerektiği ifade edilmiştir³⁸².

5.1.3. Zina ve kusur ilişkisi yönünden değerlendirme

TMK'nin 174. maddesinin 1. fıkrası gereğince, "*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf*" diğer taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu kapsamda, anılan Kanun maddesinde belirtilen kusur durumunun zina yönünden ele alınması ve maddi tazminata etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

MK'nin 143. maddesinde, maddi tazminat talep eden tarafın kusurunun bulunmaması gerektiği belirtilmişken, TMK'de isabetli olarak bu hüküm değiştirilmiş ve kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın tazminat talebinde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusursuz olmasının çok ender olması nedeniyle tazminat talebinin sınırlandırılmaması gözetilmiştir. Öğretide ise, TMK'nin 174. maddesinde belirtilen kusurun, tarafların evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi ile oluşan kusur olduğu, dolayısıyla tazminat talebinde bulunulması için bu yönde bir ihlalin yeterli olduğu ileri sürülmüştür³⁸³. Bu kapsamda, zinanın sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesine yol açan bir eylem olduğu ve TMK'de özel bir boşanma sebebi olarak düzenlendiği gözetildiğinde, zina eyleminde bulunan eşe karşı maddi tazminat istemi yöneltileceği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır³⁸⁴. Bununla birlikte, zinanın kusura dayanan ve mutlak bir boşanma sebebi olduğu da dikkate alınırca, zina eyleminde bulunan eşe karşı bu sebeple dava açılması ve sonucunda davanın kabulüne karar verilmesi hâlinde, zina eyleminde bulunan eşin kusuru kabul edilmiş olduğundan diğer eşin maddi tazminat talebinin kabul edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

³⁸¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 162-163; Öztan, Aile Hukuku, s. 809. İlliyet bağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, s. 70-71.

³⁸² Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1154.

³⁸³ Cemal Oğuz, "Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Ankara, 2000, s. 4.

³⁸⁴ Başpınar, s. 69; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 110.

Öğretide, TMK'nin 174. maddesi uyarınca sadece eşlerin kusur durumu arasında bir kıyaslama yapılmasının yeterli olmadığı, bunun yanı sıra maddi tazminat talebinde bulunan eşin kusurunun hafif kusur niteliği taşıyıp taşımadığının da göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁵. Bir diğer ifadeyle, eşlerden birinin kusursuz olmasının mutlak kusursuzluk olarak değil, ancak boşanmaya neden olan olaylarda kusurunun bulunup bulunmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği öne sürülmüştür³⁸⁶. Bu durumda hafif kusurun, kusursuz olma gibi değerlendirileceği ve tazminat talebinde bulunulabileceği; ancak eşlerden birinin diğer eşe göre daha az kusurlu olmakla birlikte bu kusurun ağır kusur olması ve boşanmaya sebep olacak ağırlıkta olması hâlinde, bu durumun ortak kusur olarak değerlendirileceği ve TBK'nin 52. maddesi uyarınca tazminattan indirim sebebi olacağı ifade edilmiştir³⁸⁷. Ancak bu durumda ağır kusur ile illiyet bağı hususunun da göz önüne alınması gerektiği, eşlerden birinin ağır kusurunun boşanmada illî olması hâlinde maddi tazminat talebinin tamamen ortadan kalkacağı belirtilmiştir³⁸⁸. Son olarak TMK'nin 174. maddesinde açıkça hüküm altına alınmamakla birlikte öğretide, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu bulunması hâlinde birbirlerinden maddi tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir³⁸⁹.

³⁸⁵ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 807.

³⁸⁶ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 151. Konuya ilişkin örnek karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.09.2014 tarih ve 2014/16935 E. 2014/17578 K. sayılı kararı, "... yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı-davacı (kadın)'ın zina eylemine karşılık; davacı-davalı (koca)'nın da nişanlanarak güven sarsıcı davranışta bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sabit olup, bu sonuca ulaşılmasında davalı-davacı (kadın)'ın kusurunun davacı-davalı (koca)'ya oranla daha ziyade olduğunun kabulü gerekir. ... 2-)Yukarıda açıklandığı üzere, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı (kadın)'ın daha fazla kusurlu olduğu anlaşıldığına göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174/1. ve 2. maddesi koşulları davacı-davalı (koca) yararına oluşmuştur. Bu duruma göre koca yararına uygun miktarlarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isteğin reddi doğru bulunmamıştır", Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³⁸⁷ **Tekinay**, s. 242; **Oğuz**, s. 3; **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 807; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 18. Nitekim TMK'nin 5 ile TBK'nin 646. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, somut olayın özelliklerine göre maddi tazminat miktarının belirlenmesinde TBK'nin 52. maddesi göz önüne alınacaktır.

³⁸⁸ **Oğuz**, s. 3; **Başpınar**, s. 66; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 18.

³⁸⁹ **Zevkililer, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1020; **Erdem**, s. 188; **Gençcan**, Boşanma Hukuku, s. 1141. Ayrıca örnek karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.04.2017 tarih ve 2015/26395 E. 2017/4021 K. sayılı kararı, "*Mahkemece davacı-karşı davalı kadın ağır kusurlu kabul edilerek dava ve birleşen davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına kararı verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının zina eylemine karşılık, davalı-karşı davacı erkeğin de eşine sürekli şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya sebep olan olaylarda, tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Eşit kusurlu eş lehine tazminata hükmedilemez. Hal böyle iken davacı-karşı davalı kadının ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur tespitine bağlı olarak davalı-karşı davacı erkek yararına maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-*

Konuyu somutlaştırmak amacıyla *Öztañ*, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, diğer eş tarafından bu davranış affedilse bile, daha sonra bu durumun evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olması durumunda, eşin ağır kusurunun boşanmada illî sayılacağını belirtmiştir³⁹⁰. *Tekinay*, durumun gereklerine göre zina eyleminde bulunan eşin dahi kusuru daha ağır olan diğer eşten tazminat talep edebileceğine ilişkin görüşünü, “*kocası tarafından yıllardır yalnızlığa terkedilen kimsesiz bir kadının sadakatsizliği halinde, koca tazminat vermekle yükümlü tutulabilir*” şeklinde ifade etmiştir³⁹¹. *Kılıçoğlu*, her iki eşin de kusurlu olması durumunda hâkimin tarafların kusuru hakkında bir değerlendirme yaparak sonuca varacağını; örneğin eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlal edecek bir davranışta bulunmasına karşılık diğer eşin kendisini darp edip evden kovması durumunda, olayın özelliklerine göre sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin kusurunun daha ağır olması nedeniyle tazminat talebinin reddedilmesi gerektiğini işaret etmiştir³⁹². *Biçkin*, ev işlerini yapmayı ihmal eden kusurlu eşin davranışlarına karşılık zina eyleminde bulunarak sadakat yükümlülüğünü ihlal eden diğer eşin davranışları karşılaştırıldığında, TMK’nin 174. maddesi gereğince -ev işlerini ihmal eden- davacı eşin kusurunun daha az olduğu gözetilerek maddi tazminat talep edilebileceğini savunmuştur³⁹³. *Dural, Öğüz ve Gümüş* ise, eş zina eyleminde bulunan kişinin yatak odasını ayırması şeklinde kusurlu davranışın, boşanmaya neden olan olaylarda ikinci derecede olduğunu belirterek hâkim tarafından bu eşin tazminat talebinin kabul edileceğini öne sürmüőür³⁹⁴.

Yapılan açıklamalar ve öğretilerde öne sürülen görüş ile örnekler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, TMK’nin 161. maddesinde düzenlenen zina sebebine dayanarak açılan boşanma davasında, boşanmaya neden olan olaylarda herhangi bir kusuru

2) *hükmedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiőtir*”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

³⁹⁰ *Öztañ*, Aile Hukuku, s. 809. Zinanın affedilmesi hâlinde sadece bu sebebe dayanılarak dava açma hakkının ortadan kalkacağı, buna karşılık bu davranışın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açması durumunda maddi tazminat açısından dikkate alınacağı konusunda bkz. *Nafiye Yücedağ*, “Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi”, ed. Baki İlkay Engin, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 296.

³⁹¹ *Tekinay*, s. 242-243.

³⁹² *Kılıçoğlu*, Aile Hukuku, s. 163.

³⁹³ *Biçkin*, s. 1896.

³⁹⁴ *Dural, Öğüz, Gümüş*, Aile Hukuku, s. 151.

bulunmayan eşin maddi tazminat talebinde bulunabileceği konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte, öğretide öne sürülen ve bizim de katıldığımız örneklere göre, zina sebebiyle açılan boşanma davasında, davacı eşin kusuru bulunmakla birlikte, bu kusurun zina eyleminde bulunmaya göre daha hafif kabul edildiği durumlarda da az kusurlu eş lehine maddi tazminata hükmedilmesi yerinde olacaktır. Örneğin boşanma davası sırasında eşinin zina eyleminde bulunduğunu hukuka uygun delillerle ispat eden diğer eşin, zina eyleminde bulunan eşe hakaret etmesi veya bu davranış nedeniyle evden ayrılması gibi durumlarda, bu eşin kusurunun daha hafif olduğu değerlendirilerek maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündeyiz. Zira öğretide de ileri sürüldüğü üzere, taraflardan birinin kusuruna karşı verilen ve kusur olarak nitelendirilen tepkilerin değerlendirilmesinde hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır³⁹⁵. Bu bağlamda yukarıda verdiğimiz örnekte, zina eyleminde bulunan eşe karşı verilen tepkilerin hafif kusur olarak kabul edilmesi mümkün görülmektedir. Öte yandan, bahsi geçen bu takdir yetkisi dikkate alındığında, - *Tekinay*'ın da belirttiği üzere- zina eyleminde bulunan eşin de somut olayın özelliklerine göre tazminat talep edebileceği sonucuna varılmaktadır. Nitekim uzun yıllar süren bir evlilikte, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini devamlı suretle ihlal eden eşin karşısında, sadakat yükümlülüğünü bir kez ihlal eden eşin maddi tazminat talebinin tamamen reddedilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

5.1.4. Tazminata hükmedilmesi

TMK'nin 174. maddesi uyarınca maddi tazminata hükmedilebilmesi için, öncelikle taraflar hakkında boşanma kararı verilmesi gerekmektedir³⁹⁶. Ancak maddi tazminat talebi boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde de ileri sürülebileceğinden, boşanma davasından ayrı olarak tazminata hükmedilmesi yine mümkündür. Nitekim bahsi geçen maddede “*eşler*” yerine “*taraflar*” ifadesinin kullanılması da bu duruma hizmet etmektedir³⁹⁷.

³⁹⁵ *Tekinay*, s. 242; *Oğuz*, s. 3; *Öztan*, Aile Hukuku, s. 807.

³⁹⁶ *Tekinay*, s. 240; *Öztan*, Aile Hukuku, s. 806; *Başpınar*, s. 58.

³⁹⁷ *Akıntürk ve Ateş*, s. 295; *Dural, Ögüz, Gümüş*, Aile Hukuku, s. 152. Öğretide ve Yargıtay kararlarında maddi tazminatın boşanma davasıyla birlikte talep edilmesi gerektiğine ilişkin öne sürülen görüşler ve kararlar için bkz. *Akıntürk ve Ateş*, s. 299, ayrıca bkz. a.g.e., dn. 206. Benzer yönde görüş için bkz. *Zevkililer, Acabey, Gökyayla*, Medeni Hukuk, s. 1026.

TMK'nin 176. maddesi, boşanma sonucunda hükmedilecek tazminat ve nafakanın ödenme biçimini hüküm altına almıştır. Anılan madde uyarınca, maddi tazminatın toptan veya somut olayın özelliklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilecektir.

TMK'nin 174. maddesinde, boşanma davasında kusursuz veya daha az kusurlu olan tarafa “*uygun bir maddî tazminat*” ödeneceği öngörüldüğünden, tazminat miktarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisindedir. Zira öğretide de ifade edildiği üzere, anılan madde ile amaçlanan, tazminat talep eden eşin uğradığı bütün zararın giderilmesi değil, ancak eşlerden birinin boşanma nedeniyle ekonomik olarak düşeceği zor durumun kısmen telafi edilmesidir³⁹⁸. Bu bağlamda maddi tazminat miktarı belirlenirken eşlerin ekonomik ve sosyal durumu; tazminat yükümlüsünün ödeme gücü; evlilik birliğinin süresi; eşlerin yaşı ile tekrar evlenme ihtimalleri; eşlerin kusur durumu; uğranılan zarar gibi hususlar tazminat miktarının belirlenmesinde ölçüt olacaktır³⁹⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, maddi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin olarak görüşünü, “*Maddi tazminata esas alınabilecek ve boşanma yüzünden haleldar olduğu ileri sürülen menfaatler, toplumun genel yapısı, ülke ve yaşam gerçekleri gözönüne alınmak suretiyle ve herhalde evlilik birliğinin sürdüğü dönemde normal koşullar altında bir eşin diğer eşten yapmasını bekleyebileceği ölçüde makul, ciddi ve sürekli olmalıdır. Yine maddi tazminat miktarı belirlenirken, haleldar olduğu ifade edilen menfaatlerin varlığının kanıtlanması yanında, kabahatsiz eşin eğitim düzeyi, yaşı itibarıyla evlenme şansını kaybetme oranı ve ileri sürülen isteğin başka bir yolla karşılanmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinin gerekeceği de kuşkusuzdur*” şeklinde ifade etmiştir⁴⁰⁰.

TMK'nin 176. maddesinin 1. fıkrasında her ne kadar maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği ifade edilse de, uygulamada maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verildiği, ancak istisnai hâllerde irat biçiminde

³⁹⁸ Tekinay, s. 245; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1021; Öztan, Aile Hukuku, s. 818; Akıntürk ve Ateş, s. 298.

³⁹⁹ Tekinay, s. 245; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1021; Biçkin, s. 1896; Başpınar, s. 72-73; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 152; Erdem, s. 192; Akıntürk ve Ateş, s. 298.

⁴⁰⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.05.1992 tarih ve 1992/2-255 E. 1992/352 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

ödenmesine hükmedildiği görülmektedir⁴⁰¹. Bununla birlikte, *Öztañ*, tazminat ödemekle yükümlü olan eşin ekonomik durumunun toptan ödemeye elverişli olmaması veya tazminat alacak eşin toptan yapılan ödemeyi doğru şekilde kullanmayacağı anlaşılırsa, hâkim tarafından tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir⁴⁰². *Kılıçoğlu* ise, maddi tazminat alacağının sıradan kişiler arasında değil ancak eşler arasında söz konusu olduğunu ifade ederek; kanun koyucunun toptan yerine irat biçiminde ödeme öngörmesiyle tazminat yükümlüsünü korumayı amaçladığını, ayrıca koşulların oluşması hâlinde iradın kesilmesi mümkün olduğundan haksız bir zenginleşmenin de önüne geçildiğini savunmuştur⁴⁰³. Öte yandan, Kanunda maddi tazminatın para biçiminde ödenmesi gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmadığından, öğretide hâkimin nakdi veya ayni tazminata hükmedebileceği öne sürülmüştür⁴⁰⁴. Bu kapsamda, tazminat yükümlüsü tarafından belirli malların diğer eşe verilmesi veya zirai bir işletmenin kendisine bırakılması şeklinde ayni tazminata hükmedilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁵.

Maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi hâlinde, TMK'nin 176. maddesinin 3. fıkrası uyarınca maddi tazminat, tazminat alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümüyle kendiliğinden kalkacak; buna karşılık tazminat alacaklısı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi durumlarında talep edilmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılacaktır.

5.2. Manevi Tazminat

5.2.1. Amacı ve özellikleri

TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir*” şeklindeki

⁴⁰¹ **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1022; **Oğuz**, s. 2; **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 173; **Erdem**, s. 193.

⁴⁰² **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 821.

⁴⁰³ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 174.

⁴⁰⁴ **Tekinay**, s. 245; **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1022; **Akıntürk ve Ateş**, s. 298.

⁴⁰⁵ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 821.

düzenlemeyle boşanmanın mali sonuçlarından bir diğeri olan manevi tazminat hüküm altına alınmıştır.

Kavram olarak manevi zarar, “*bir kişinin kişilik varlığı değerlerine yapılan saldırı sonucu meydana gelen mağdurun duyduğu acı, elem, ıstırap ve üzüntü*”; manevi tazminat ise “*manevi zararın giderilmesine yönelik kural olarak bir miktar paranın veya onun yerine ya da onunla birlikte başka bir tazminat çeşidinin (ifasının) talep edilmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁰⁶. TMK’nin 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen manevi tazminat, boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın bu nedenle uygun bir tazminatın kendisine ödenmesini isteme imkânı sağlamaktadır. Öğretide, boşanma nedeniyle talep edilen manevi tazminatın, boşanmaya neden olan olayların aynı zamanda kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması nedeniyle, kişinin bozulan ruh dengesini yeniden kurmayı amaçlayan bir “*denkleştirme aracı*” olduğu ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Yargıtay ise, boşanmada manevi tazminatın amacının, “*boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamak*” olduğunu belirtmiştir⁴⁰⁸.

Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin başvurabileceği yollar ve bu kapsamda talep edebileceği manevi tazminat TMK’nin 24 ve 25. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte TBK’nin 58. maddesinde, hukuka aykırı olarak kişilik hakkı zedelenen kişinin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda öğretide, TBK’nin 58. maddesinde haksız fiil sorumluluğu kapsamında düzenlenen manevi tazminat talebinin genel hüküm niteliği taşıdığı ve kişilik haklarını koruyan “*genel bir sorumluluk normu*” olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ **O. Gökhan Antalya**, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 6-8.

⁴⁰⁷ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 826.

⁴⁰⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 29.03.2013 tarih ve 2012/7173 E. 2013/8708 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁰⁹ **Eren**, s. 806. Benzer yönde görüş için bkz. **Antalya**, Manevi Zarar, s. 11.

Boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakları zarara uğrayan kişinin talep edebileceği manevi tazminatın niteliğine ilişkin ise öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Antalya* ve *Eren*, kişilik hakkının bazı görünülerinin özel hükümlerle düzenlendiğini, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasının da bu kapsamda olduğunu öne sürmüştür⁴¹⁰. *Öztañ*, boşanmada manevi tazminatın haksız fiil tazminatı niteliği taşıdığını, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasının TMK'nin 24. maddesinin uygulama alanı olduğunu ve TBK'nin 58. maddesine göre özel hüküm teşkil ettiğini, TBK'nin 58. maddesinin boşanma dışındaki kişilik haklarının ihlaliyle ilgili olduğunu ifade etmiştir⁴¹¹. *Kılıçoğlu*, boşanma nedeniyle talep edilen manevi tazminat talebinin hukuksal niteliğinin -maddi tazminat talebine benzer şekilde- haksız fiil tazminatı olduğunu belirtmiş, buna göre TMK'nin 174. Maddesinin Kanundan çıkarılarak boşanmada tazminat taleplerine ilişkin sorunların TBK'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesinin uygun olacağını savunmuştur⁴¹². *Hatemi* ise, boşanmanın tek başına bir haksız fiil niteliği taşımadığını, ancak boşanmaya neden olan olaylar aynı zamanda bir haksız fiil ilişkisi doğurmuşsa bu durumda ortaya çıkan manevi zararın giderilmesi için boşanmanın yan sonucu olarak manevi tazminat talep edilebileceğini kabul etmiştir⁴¹³.

Öğretide yapılan açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hükmün TBK'nin 58. maddesine göre özel hüküm niteliği taşıdığı; buna göre boşanmaya neden olan olayların aile hukuku kuralları ile birlikte ele alınması gerektiği, somut olayın özellikleri ile eşler arasındaki sevgi bağı, evlilik süresi, eşlerin kusur durumu gibi hususların haksız fiil sorumluluğuna göre farklı sonuçlar yaratabileceği görüşündeyiz. Zira eşlerin boşanmaya neden olan olaylardaki kusurlu davranışlarının yalnızca TBK'deki haksız fiile ilişkin hükümlere göre değerlendirilerek sonuca varılması evlilik birliğinin tarafları yönünden uygun sonuçlar yaratmayabilir. Bu bağlamda, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminata hükmedilirken, -maddi tazminata ilişkin yapılan açıklamalarda da vurgulandığı üzere- hâkimin, eşlerden birinin kusurlu

⁴¹⁰ **Antalya**, Manevi Zarar, s. 12.

⁴¹¹ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 827-828. Benzer yönde görüş için bkz. **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1029.

⁴¹² **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 18.

⁴¹³ **Hatemi**, s. 135.

davranışına tepki olarak verilen diğer eşin kusurlu davranışının değerlendirilmesinde takdir yetkisi bulunduğu dikkate alınabilir. Nitekim davalı kadının güven sarsıcı davranışlarından haberdar olan davacı erkeğin davalı kadını basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, *“Bu itibarla Kurul çoğunluğu tarafından, davalı kadının yukarıda sayılan birden fazla güven sarsıcı davranışlarının, bunu öğrenen davacı erkekte şiddetli elem ve hiddet oluşturduğu, bu duygular içerisinde bulunan ve öncesinde de eşine karşı fiziksel şiddet uyguladığı kanıtlanamayan erkeğin sadece bu olay sebebiyle eşine basit nitelikte fiziksel şiddet uyguladığı, bu sebeple boşanmaya neden olaylarda her iki tarafın da kusuru olmakla birlikte davalı kadının, davacı erkeğe nazaran daha ağır kusurlu olduğu, davalı kadının belirlenen kusurlu davranışının davacı erkeğin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu ve bu sebeple davacı erkek yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği”*⁴¹⁴ şeklindeki kararının, açıklanan görüş kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasının lafzından anlaşılacağı üzere, manevi tazminat talebi eşlerin isteğine bağlıdır. Bu durumda taraflar boşanma davasında veya TMK'nin 178. maddesinde düzenlenen bir yıllık zamanaşımı süresi⁴¹⁵ içinde manevi tazminat talep etmekte serbesttirler, aksi durumda hâkimin resen tazminata hükmetmesi mümkün değildir⁴¹⁶. Öte yandan, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği konusu tartışmalı olup Yargıtay konuya ilişkin farklı kararlar vererek sorunu tam olarak çözüme kavuşturamamış idi⁴¹⁷. Nihayet Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.01.1988 tarih ve 1986/5 E. 1988/1 K. sayılı kararıyla bahsi geçen sorun ele alınarak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile manevi tazminat talep edilebileceği oy çokluğuyla kabul edilmiştir⁴¹⁸. Öğretide ise, boşanma nedeniyle talep edilen maddi

⁴¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.02.2016 tarih ve 2014/2-813 E. 2016/157 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

⁴¹⁵ MK'de yer almayan söz konusu maddeyle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 21.

⁴¹⁶ **Öztaş**, Aile Hukuku, s. 826.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Zevkliler, Acabey, Gökyayla**, Medeni Hukuk, s. 1033.

⁴¹⁸ Kararın tam metni için bkz. 15.06.1988 tarih ve 19843 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020). 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. maddesi gereğince içtihadı birleştirme kararı benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurulları, daireleri ve adliye mahkemeleri için bağlayıcıdır.

tazminat ve yoksulluk nafakası talep etme yönünden de aynı tartışmanın olduğu, bu nedenle bahsi geçen kararın “örnekseme” yoluyla diğer talepler için de uygulanabileceği ifade edilmiştir⁴¹⁹.

5.2.2. Koşulları

TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası gereğince manevi tazminat talebinde bulunulması için kanun koyucunun gerekli gördüğü koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Anılan maddeye göre, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat talep edebileceği hüküm altına alınmıştır.

MK'nin 143. maddesinin 2. fıkrasında, manevi tazminata ilişkin “*Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hakim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedebilir*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda MK'ye göre manevi tazminat talebinde bulunacak eşin kusursuz olması gerekirken, tazminat talep edilecek eşin kusuruna ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Manevi tazminat talebine ilişkin diğer koşul ise, kişilik hakkı ihlalinin ağır olması, bir diğer ifadeyle, boşanmaya neden olan olaylarda ağır bir manevi zarar doğması gerekmektedir⁴²⁰. Ancak TMK'de yapılan değişiklik sonucunda, önceki Kanunda düzenlenen kusur koşulu yer değiştirmiş, kişilik hakkı ihlalinin ağır olması koşulu ise tamamen kaldırılmıştır.

TMK'nin 174. maddesi uyarınca boşanma nedeniyle manevi tazminat talep edilebilmesinin ilk koşulu, davalının kusurlu olmasıdır. Maddi tazminat talebine benzer şekilde, manevi tazminat talebinde de davalının kusurlu olması gerekmele birlikte, burada kusurun ağırlığı bir önem teşkil etmemektedir. Bir diğer ifadeyle, boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunan ve dolayısıyla manevi zarara yol açan eşe karşı diğer eşin manevi tazminat istemini yöneltmesi mümkündür⁴²¹. Buna karşılık

⁴¹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 152; Akıntürk ve Ateş, s. 301. Maddi tazminat konusunda ileri sürülen farklı görüşler için bkz. dn. 352.

⁴²⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1029.

⁴²¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 166; Öztan, Aile Hukuku, s. 827; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 152; Akıntürk ve Ateş, s. 299.

kanun koyucu, -TMK'nin 174. maddesinin 1. fıkrasındaki- maddi tazminata ilişkin düzenlemeden farklı olarak, manevi tazminat talep eden eşin kusurundan söz etmemiştir. Ancak öğretide, maddi tazminata ilişkin aranan koşulların manevi tazminat için de geçerli olduğu kabul edilmiş; manevi tazminat talebinde bulunan tarafın tamamen kusursuz olmasının gerekli olmadığı, boşanmaya neden olan olaylarda kusuru bulunmakla birlikte bu kusurun boşanmaya neden olacak ağırlıkta olmaması hâlinde manevi tazminat talep edebileceği, ancak bu kusurun manevi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınacağı ve TBK'nin 52. maddesi uyarınca tazminattan indirim sebebi olabileceği ifade edilmiştir⁴²². Buna karşılık, manevi tazminat talep eden eşin, boşanmaya neden olan olaylarda ağır kusurlu olduğunun belirlenmesi hâlinde manevi tazminat talebi reddedilecektir⁴²³. Tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olduklarının tespit edilmesi hâlinde ise manevi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir⁴²⁴.

Boşanma nedeniyle manevi tazminat talep edilebilmesi için bir diğer koşul, boşanmaya neden olan olaylar yüzünden taraflardan birinin kişilik haklarının saldırıya uğramasıdır. MK'de her ne kadar kişilik haklarının ağır şekilde ihlal edilmesi gerektiği belirtilmişse de, TMK'de yapılan düzenleme ile ağır ihlal koşulu ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte, kişilik haklarına yapılan saldırının manevi tazminatı gerektirecek boyutta olması gereklidir⁴²⁵. Öte yandan, boşanma tek başına kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığından, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunulabilmesi için, boşanmaya neden olan eylemlerin eşlerden birinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıması zorunludur. Bu anlamda, TMK'nin 161 ila 164. maddeleri arasında düzenlenen özel boşanma sebeplerinden biri nedeniyle açılan boşanma davasında, anılan maddelerde düzenlenen eylemlerin -zina, terk veya hayata kast gibi- aynı zamanda kişilik haklarını ihlal etmiş olması

⁴²² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 166; Öztan, Aile Hukuku, s. 826; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 118-119; Yücedağ, s. 291; Erdem, s. 195; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 153. Boşanmaya neden olan olaylarda kusursuz veya daha az kusurlu eş lehine manevi tazminata hükmedileceğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1224-1226.

⁴²³ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 167; Öztan, Aile Hukuku, s. 831; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 153-154; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1227. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Başpınar, s. 100.

⁴²⁴ Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 119; Yücedağ, s. 291; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 154; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1227.

⁴²⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 154.

gerekmektedir⁴²⁶. Öğretide ve yargı kararlarında, -sayılan örneklerle sınırlı olmamakla birlikte- eşin vücut bütünlüğüne yapılan saldırı; hakaret; eşin hastalığı ile ilgilenilmemesi; eşlerden birinin diğer eş tarafından üçüncü kişiler önünde küçük düşürülmesi gibi durumların kişilik haklarına saldırı niteliğinde olabileceği ifade edilmiştir⁴²⁷.

Boşanmaya neden olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan eş, bu saldırı nedeniyle manevi olarak zarara uğramış olmalıdır⁴²⁸. Ayrıca manevi tazminat talep edilebilmesi için, bu zararın boşanma nedeniyle ortaya çıkması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, boşanma ile eşin uğradığı manevi zarar arasında illiyet bağı bulunması zorunludur⁴²⁹. Aksi hâlde, boşanma sonrasında manevi olarak çöküntüye uğramış tarafın bu durumunun boşanmadan kaynaklandığı ispat edilemezse manevi tazminata hükmedilmeyecektir⁴³⁰.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 166; Öztan, Aile Hukuku, s. 829.

⁴²⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 829; Erdem, s. 335; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1245-1270. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.12.2014 tarih ve 2014/15210 E. 2014/25928 K. sayılı kararı, “Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi davalı (koca)’nın eşine kaba davrandığı, eşine ismi ile hitap etmeyip “hişt, hey veya ıslık çalarak” çağırdığı ve eşini istemediğini söylediği anlaşılmaktadır. Davalı (koca)’nın gerçekleşen bu kusurları davacı (kadın)’ın kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Davacı (kadın) yararına Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmuştur”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.04.2012 tarih ve 2011/14656 E. 2012/11209 K. sayılı kararı, “Davalı kocanın eşinin hamileliği ve hastalığı ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10.12.2007 tarih ve 2007/3458 E. 2007/17172 K. sayılı kararı, “Toplanan delillerden boşanmaya neden olan hadiselerde davacı kocanın davalıyı terk edip Avrupa’ya gittiği ve bakire olmadığı konusunda dedikodu çıkardığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davalı kadının ağır yada eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 01.11.2007 tarih ve 2007/1506 E. 2007/14708 K. sayılı kararı, “Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşini döven ve güven sarsıcı davranışlarda bulunan davalı koca tamamen kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2 maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen kadının ağır yada eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır”. Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

⁴²⁸ Badur ve Turan Başara, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 119; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1234.

⁴²⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 167; Öztan, Aile Hukuku, s. 830; Badur ve Turan Başara, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 119; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1237-1238.

⁴³⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 167.

5.2.3. Zina yönünden değerlendirme

TMK'nin 161. maddesinde özel ve kusura dayanan bir boşanma sebebi olarak düzenlenen zina ile manevi tazminat talebi arasındaki ilişki özellikle kusur yönünden dikkatle incelenmelidir.

Manevi tazminat talebinin koşullarında da belirtildiği üzere, boşanma tek başına tazminat talep edilmesi için yeterli olmayıp, boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle taraflardan birinin kişilik haklarına saldırı unsurunun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu durumda zina eyleminde bulunan eşin bu eyleminin, kişilik haklarına saldırı teşkil edip etmediğinin tartışılması yerinde olacaktır. Nitekim öğretilerde, kişilik hakkının zedelenmesine çoğunlukla zina sebebine dayanan boşanma davalarında rastlanıldığı⁴³¹, bununla birlikte zinanın her zaman tek başına manevi tazminat talebinde bulunulmasında yeterli olmadığı⁴³² ifade edilmiştir. Öte yandan Yargıtayın konuya ilişkin farklı kararlar verdiği; bazı kararlarında zinayı tek başına manevi zarara neden olan bir eylem olarak değerlendirdiği, bazı kararlarda ise objektif olarak evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali olmakla birlikte doğrudan eşe yönelen bir eylem olmadığından manevi zararın doğmasına neden olmadığına belirlendiğine işaret edilmiştir⁴³³.

Öğretilerde ve yargı kararlarında farklılıklar bulunmakla birlikte, baskın görüş, sadakat yükümlülüğünün ağır biçimde ihlal edilmesi anlamına gelen zina eyleminin, diğer eş yönünden kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği, bu nedenle manevi olarak zarara uğrayan eşin manevi tazminat talep edebileceği yönündedir⁴³⁴. Ayrıca eşlerden birinin zina eylemi nedeniyle diğer eşin manevi olarak zarara uğradığının çoğunlukla hayat tecrübelerinden çıkarılabilecek bir sonuç olduğu da ifade edilmiştir⁴³⁵. Ancak öğretilerde zina eyleminde bulunan eşin bu eylemine kayıtsız kalan, aldırış etmeyen, hatta bu eyleme müsaade eden diğer eşin uğradığı bir manevi zarardan söz edilemeyeceği, dolayısıyla bu durumda manevi tazminata hükmedilmesinin yerinde

⁴³¹ Akıntürk ve Ateş, s. 300.

⁴³² Öztan, Aile Hukuku, s. 829.

⁴³³ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1030-1031.

⁴³⁴ Tekinay, s. 246; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1031; Biçkin, s. 1897; Aras, s. 11; Ersöz, s. 213; Akıntürk ve Ateş, s. 300.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 167; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 119.

olmayacağı da belirtilmiştir⁴³⁶. Öğretideki görüşler ve yargı kararları birlikte ele alındığında, zina eylemi nedeniyle açılan bir boşanma davasında, bu eylemin diğer eşi gerçekten manevi olarak bir zarara uğratıp uğratmadığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, zina eylemi nedeniyle kişilik haklarına saldırı koşulunun gerçekleştiğine ilişkin görüşünü, “*Kocanın eşini, başka bir kadınla aldatması, ağır hakaret hallerinde, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilmektedir. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde ise, kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği ve tarafların sosyal ve ekonomik durumları etkili ölçüttür. (Hukuk Genel Kurulu'nun 14.04.2010 gün ve 2010/2-203 E., 2010/220 K. sayılı ilamı). Somut olayda, 1979 yılından beri evli olan ve yetişkin iki çocukları bulunan taraflardan davalı kocanın genç yaştaki sekreteri ile ilişkiye girerek evini terk etmesinin, evlilik birliği devam ederken başka bir kadından çocuk sahibi olmasının, bu durumun her ikisi de öğretmen olan ve eğitim camiasında tanınan çiftin çevrelerince duyulmuş olmasının ve sadakatsiz davranışların uzun yıllar boyunca devam etmiş olmasının TMK'nun 174/2. maddesi anlamında kadının kişilik haklarına saldırı oluşturacağı her türlü duraksamadan uzak olup davacının yaşadığı olayların ve aldatılmış olmanın verdiği üzüntü ve utanç duygusu nedeniyle ruhsal dengesinin bozulduğu, sosyal çevresinde onur kırıklığı yaşadığı açıktır*”⁴³⁷ şeklinde ifade etmiştir. Anılan kararda, zinanın tek başına kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir eylem olduğu; söz konusu eylem nedeniyle davacının somut olayda uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat miktarının tarafların yaşam biçimi, çevreleri, evlilik birliğinin özellikleri gibi hususlar ele alınarak uygun bir biçimde takdir edildiği belirtilmiştir.

⁴³⁶ Tekinay, s. 246; Ersöz, s. 214.

⁴³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.05.2016 tarih ve 2014/2-936 E. 2016/597 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020). Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.03.2012 tarih ve 2011/7001 E. 2012/5380 K. sayılı kararı, “*Davalı-davacı kadının zina eylemi sabittir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davalı-davacı kadın, davacı-davalı kocaya oranla daha fazla kusurludur. ... Kadının boşanmaya sebep olan davranışının kocanın kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak koca yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir*”, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

Öğretide, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebinde bulunmaksızın boşanan eşin, boşanmadan bağımsız olarak TBK'nin 58. maddesine dayanarak -koşullarının oluşması hâlinde- ayrı bir dava ile manevi tazminat talep edebileceği savunulmaktadır⁴³⁸. Bu görüşte olan yazarlara göre, boşanmaya neden olan olayların aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etmesi söz konusu olduğunda, boşanan eşin TBK'nin 58. maddesi uyarınca tazminat talep edebileceği, zira TMK'den farklı olarak TBK'de genel norm niteliği taşıyan manevi tazminata ilişkin hükümde boşanma koşulunun aranmadığı ifade edilmiştir⁴³⁹. Ancak manevi tazminat talebinde bulunan eşin, bu talebini TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasına dayandırması ve sonucunda lehine tazminata hükmedilmesi durumunda, artık TBK'nin 58. maddesine dayanarak sonradan manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Zira TMK ve TBK'de öngörülen hükümler yönünden hakların yarışması gündeme geldiğinden eşin manevi zararının giderilmesi yönünde tercihini yaptığı kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Bununla birlikte, manevi zararın giderilmesine ilişkin her iki hüküm arasında bir fark bulunmamakla beraber, öğretide, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası ile TBK'nin 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edilmesinin farklı zamanaşımı sürelerine tabi olduğuna işaret edilmiştir⁴⁴¹. Nitekim boşanma davasında manevi tazminat talebinde bulunmayan eşin, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca manevi tazminat talebini bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir. Buna karşılık, boşanan eşin manevi tazminat talebini TBK'nin 58. maddesine dayandırması hâlinde ise, zamanaşımı süresi TBK'nin 72. maddesinde düzenlenen iki ve on yıllık sürelerle tabi olacaktır. Bu durumda, boşanma davası sırasında eşinin zina eyleminde bulunduğundan haberdar olmayan eşin, TMK'nin 178. maddesinde belirlenen bir yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra ve fakat TBK'nin 72. maddesindeki süreler içerisinde bu olayı öğrenmesi durumunda, -zina eylemi nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ve manevi zarara

⁴³⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 166; Öztan, Aile Hukuku, s. 829; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 120.

⁴³⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 166.

⁴⁴⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 829; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 120. Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.06.1997 tarih ve 1997/6910 E. 1997/7357 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁴¹ Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 121.

uğradığını ispat etmesi koşuluyla- TBK'nin 58. maddesi uyarınca manevi tazminat talep edebileceği isabetli olarak savunulmuştur⁴⁴².

Kanaatimizce, zina eyleminde bulunarak sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu eyleminin haksız fiil niteliğinde olduğunu ispat eden ve boşanma davasında TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasına göre manevi tazminat talebini ileri sürmeyen diğer eşin, TBK'nin 58. maddesine dayanarak manevi tazminat talep edebileceğinin kabulü hakkaniyete uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay da, boşanma davasından sonra -818 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesine dayanılarak- açılan manevi tazminat davasında, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışların aile bütünlüğüne karşı haksız bir saldırı olduğunu belirterek manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁴³. Öte yandan öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, boşanma davasına neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğunun belirlenmesi hâlinde, boşanmanın sonucu olan manevi tazminatın reddedileceği, buna karşılık boşanmadan sonra taraflardan birinin TBK'nin 58. maddesine göre manevi tazminat talep edebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan eşe karşı diğer eşin şiddet uyguladığı ve tarafların eşit kusurlu kabul edildiği bir olayda, şiddet gören eşin boşanmadan sonra eski eşe karşı manevi tazminat talebini yöneltebileceği -isabetli olarak- savunulmuştur⁴⁴⁴.

⁴⁴² **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 122. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 14.11.2016 tarih ve 2016/11375 E. 2016/10712 K. sayılı kararı, "*Somut olayda, davacı vekili, müvekkili ile davalının ... 1. Aile Mahkemesi'nin 23/10/2014 tarih ve 2014/932 E. - 2014/1121 K. sayılı kararı ile boşandıklarını, boşanma gerçekleşikten 1,5 ay sonra müvekkilinin davalı ...'in evlendiğini öğrendiğini, yine davalı ...'in de 6 aylık hamile olduğunu öğrendiğini, müvekkilinin yaşadığı tüm bu sarsıcı ve travmatik olaylar sebebiyle depresyona girdiğini beyanla fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla davalıların haksız eylemleri sebebiyle manevi varlığı ve aile bütünlüğüne saldırıya uğrayan müvekkilin uğramış olduğu ruhsal çöküntü ve derin sarsıntının tazmini amacıyla 40.000,00.- TL manevi tazminat talep etmektedir. Dosya kapsamında davalının gizlediği eylemi Borçlar Kanununun 41. maddesi gereğince haksız eylem niteliğindedir. Aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile, evliliğin hukuksal olarak sürdüğü aşamada davalının gizlediği, ancak sonradan öğrenilen davranışlarıyla davacının kişilik haklarının saldırıya uğramış olduğunu; istemin bu niteliğiyle boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle değil, Borçlar Kanunu 49. maddede yaptırma bağlanan haksız eyleme dayalı olduğunun kabulü gerekir*". Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁴³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28.04.2005 tarih ve 2004/10434 E. 2005/4506 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁴⁴ **Yücedağ**, s. 291. Benzer yönde atıf yapılan karar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26.09.2013 tarih ve 2012/16800 E. 2013/15070 K. sayılı kararı, "*Taraflar arasında görülüp kesinleşen boşanma davasında da, davaya konu yaralama eylemi sebebiyle davacının manevi tazminat talep ettiği, ancak yargılama sonucunda davalının davacıya yönelik yaralama eylemi sabit görülmüş ise de, boşanmaya davacının bazı kusurlu davranışlarının da neden olduğu, boşanmaya neden olan olaylar bakımından tarafların eşit kusurlu oldukları gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Boşanma davasında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi hükümlerine göre değerlendirme*

Son olarak evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışını öğrenen diğer eşin, boşanma davası açmadan TBK'nin 58. maddesini dayanak göstererek manevi tazminat talep edip edemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte, öğretide, TMK'nin 185. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışın TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hukuka aykırı olarak bir davranış olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda evlilik birliği devam ederken TBK'nin 58. maddesine göre manevi tazminat talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁵.

5.2.4. Tazminata hükmedilmesi

TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası gereğince gündeme gelen manevi tazminat boşanma davasının mali sonuçlarından biri olup, anılan maddeye göre tazminata hükmedilebilmesi için eşler hakkında boşanma kararı verilmiş olması gereklidir⁴⁴⁶.

Boşanmanın mali sonuçlarını oluşturan maddi ve manevi tazminat talepleri birbirinden bağımsız olup, dava sonucunda boşanma hükmüyle birlikte maddi tazminata hükmedilmese bile manevi tazminat talebinin kabul edilmesi mümkündür⁴⁴⁷. Öte yandan maddi tazminat talebinden farklı olarak, TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasının açık hükmü de gözetildiğinde, manevi tazminat olarak sadece

yapılmış ve boşanma hukuku kuralları çerçevesinde karar verilmiştir. Eldeki davada ise, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine göre değerlendirme yapılmalı ve davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmelidir. Kararın bu sebeple bozulması gerekir". Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁴⁵ **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 122-124; **Antalya**, Manevi Zarar, s. 137. Benzer yönde görüş için bkz. **Atılkan**, s. 102. Ayrıca konuya ilişkin emsal karar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17.05.2012 tarih ve 2011/7058 E. 2012/8739 K. sayılı kararı, "Dosya kapsamından; davalı eşin başka bir kadınla beraber yaşadığı, hatta ondan çocuk sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Bu konu taraflar arasında da ihtilaflı değildir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 185. maddesinde mevcut olan eşlerin evlilik birliği devam ettiği sürece bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda olduklarına dair düzenleme ve bunun aynı zamanda sosyal ve ahlaki bir görev de olduğu dikkate alındığında davalının bu davranışı davacı eşin kişilik haklarına saldırı teşkil etmekte olup, mahkemece uygun bir miktarda manevi tazminata hükmetmek gerekirken mevcut bir boşanma davası bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir". Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Karşı yönde görüş için bkz. **Serozan**, "Tazminat Talebi", s. 453.

⁴⁴⁶ **Kılıçoğlu**, Aile Hukuku, s. 166; **Başpınar**, s. 91.

⁴⁴⁷ **Özcan**, Aile Hukuku, s. 829.

uygun bir miktar para ödenmesine karar verilebileceğinden, manevi zararın başka şekilde giderilmesi söz konusu değildir⁴⁴⁸.

Tazminat ve nafakanın ödenme biçimini düzenleyen TMK'nin 176. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. Nitekim boşanma davasında hükmedilen manevi tazminat ile amaçlanan, boşanma nedeniyle kişilik hakları zedelenen kişinin uğradığı manevi zararın kısmen de olsa telafi edilmesi olup, talepte bulunan kişinin zararının tamamının karşılanmasına veya boşanmadan önceki hayat standartlarını devam ettirmesine yarayan bir araç değildir. Dolayısıyla boşanma davasında hâkim, tazminat talebinde bulunan eşin talebiyle bağlı olarak sadece belli miktarda paranın toptan ödenmesine karar verecektir⁴⁴⁹. Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilememesinin doğal sonucu olarak, tazminat miktarının artırılması ya da eksiltilmesi de söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁰.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesi ise, maddi tazminata benzer şekilde hâkimin takdir yetkisindedir. Öğretide, boşanmaya neden olan olaylarda tarafların kusur durumu, kişilik haklarına yapıldığı iddia edilen saldırının ağırlığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumu, evlilik birliğinin süresi gibi hususların yanı sıra toplumun gelenekleri ile değer yargıları, adalet anlayışı, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal durumun dahi göz önünde tutularak manevi tazminata hükmedileceği belirtilmiştir⁴⁵¹. Yargıtay ise, manevi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin görüşünü, "*kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hakim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur*

⁴⁴⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 831; Helvacı ve Erlüle, Medeni Hukuk, s. 180; Erdem, s. 196; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1304.

⁴⁴⁹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1032; Öztan, Aile Hukuku, s. 831; Erdem, s. 197; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1303; Dural, Ögüz, Gümüş, Aile Hukuku, s. 154.

⁴⁵⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1032; Başpınar, s. 107; Gençcan, Boşanma Hukuku, s. 1303.

⁴⁵¹ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, Medeni Hukuk, s. 1032; Öztan, Aile Hukuku, s. 831; Erdem, s. 197; Akıntürk ve Ateş, s. 300-301.

derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır” şeklinde ifade etmiştir⁴⁵². Bu kapsamda hâkim, TMK'nin 4. maddesi uyarınca hakkaniyet ilkesine göre hareket ederek kişilik hakkı zedelenen kişinin uğradığı zararlar dengeli olacak şekilde uygun bir manevi tazminat ödenmesine karar verecektir.

5.3. Zina Eylemine Katılan Üçüncü Kişinin Sorumluluğu

5.3.1. Öğretide yer alan görüşler

5.3.1.1. Sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği yönünden

TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasında evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğü hüküm altına alınmış olup, buna göre eşler evlilik birliğinin devamı süresince birbirlerine sadık kalmak zorundadırlar. Ancak sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu eylemi birlikte gerçekleştirdiği üçüncü kişinin hukuki sorumluluğu, özellikle manevi tazminat yönünden önem arz etmektedir.

TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakları zedelenen eşin, kusurlu olan diğer eşten manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Bu kapsamda zina eyleminde bulunan eşin bu davranışının diğer eşin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinin kabul edilmesi hâlinde, anılan Kanun maddesi gereği diğer eş lehine manevi tazminata hükmedilecektir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışmalı olan husus ise, zina eyleminde bulunan eşin birlikte olduğu üçüncü kişiye karşı aldatılan eş tarafından manevi tazminat davası açılıp açılmayacağıdır.

Öğretide konuya ilişkin öne sürülen görüşler esas itibarıyla üçüncü kişinin evlilik birliğine yönelen davranışının eşlerden birinin kişilik hakkını ihlal edip etmediği noktasında toplanmaktadır. Nitekim sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eş ile üçüncü kişinin bu davranışının, aldatılan eş yönünden kişilik hakkı ihlali oluşturup oluşturmadığı sorunu, bu kişilere yöneltilecek tazminat talebi açısından da belirleyici olmaktadır. Bu kapsamda öğretide ileri sürülen bir görüş, evlilik birliğinin eşlerin hukuken korunan kişiliğinin bir parçası olduğunu ve bu birliğe yönelen saldırı

⁴⁵² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.02.2016 tarih ve 2015/12460 E. 2016/2831 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

neticesinde TMK'nin 24. maddesi uyarınca eşlerin kişilik haklarının ihlal edildiğini kabul etmektedir⁴⁵³. Bu görüş ile, evlilik birliğine karşı eşlerden birinin katılımıyla saldırıda bulunan üçüncü kişinin davranışı -bir diğer ifadeyle sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranış- nedeniyle diğer eşin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacağından, hakları ihlal edilen eşin üçüncü kişiye karşı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilmesinin, hatta saldırının durdurulması davası açabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak kişilik hakları ihlal edilen eşe saldırının durdurulması yönünde dava açma imkânının tanınması sonucunda kişi özgürlüğünün aşırı derecede sınırlanacağı belirtilerek ileri sürülen bu görüş eleştirilere maruz kalmıştır⁴⁵⁴. Nitekim *Serozan*, eşlerden her birinin ve bu arada üçüncü kişilerin Anayasanın 17. maddesi gereğince kişisel ilişki kurma hakkı bulunduğunu; sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışın tek başına haksız fiil niteliği taşımadığını; sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşe ve üçüncü kişiye karşı TMK'nin 25. maddesinde düzenlenen tedbirlere başvurma imkânının tanınmasının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağını savunmuştur⁴⁵⁵.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışı nedeniyle diğer eşin, yükümlülüğü ihlal eden eşe karşı TMK'nin 25. maddesinde düzenlenen hakları kullanamayacağını, öte yandan üçüncü kişinin tek başına eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini de hukuka aykırı olarak ihlal edemeyeceğini savunmaktadır⁴⁵⁶. Bu görüşe göre, eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüğünü üçüncü kişinin katılımıyla ihlal etmesi durumunda dahi, üçüncü kişiye karşı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Zira *Gümüş*, eşlerden birinin kişilik hakkını ihlal eden üçüncü kişinin bu davranışına diğer

⁴⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özta**n, Aile Hukuku, s. 192; **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 154.

⁴⁵⁴ Öne sürülen eleştiriler için bkz. **Özta**n, Aile Hukuku, s. 193; **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 114.

⁴⁵⁵ **Serozan**, "Tazminat Talebi", 453-454. Benzer yönde görüş için bkz. **Kapanacı**, s. 108, dn. 476.

⁴⁵⁶ **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 162; **Etem Sabâ Özmen, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu**, "Evli Kişiyile Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler", MÜHFHAD, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, s. 2365-2366. **Özta**n, bu görüşün temelinde yatan gerekçelerden birisinin de, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinin kişilik hakkı sayılmayacağını belirtmiştir. Nitekim eşlerden birinin diğerinden sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemeyi talep etme hakkının eşler arasında gerçek bir ilişki olduğunda mümkün olup, bu talebe uygun davranılmadığı durumda artık hukuken korunmaya yarar gerçek bir ilişki kalmamıştır. Yazar, bu durumda üçüncü şahsın da aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal ettiğinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir(**Özta**n, Aile Hukuku, s. 193).

eşin katılması nedeniyle bu davranışın hukuka aykırı olmaktan çıkarak “*hukuka uygun*” hâle geldiğini ifade etmiştir⁴⁵⁷.

Buna karşılık ileri sürülen bir diğer görüş ise, eşler arasındaki ilişkinin TMK'nin 24. maddesi uyarınca bir kişilik hakkı olduğu, ancak eşlerin evlenmeyle birlikte bu hakkı sınırlayamayacağı, bir tarafın kişilik hakkının başladığı yerde diğer tarafın kişilik hakkının sona erdiği şeklindedir⁴⁵⁸. Bu görüşe göre, eşlerin kişisel ilişkilerini özgürce kurma hakkı olup, bu durum “*bir ilişkinin, taraflardan biri tarafından ihlâl edilmesi, onun hukuken korunan kişi hürriyeti alanında bulunur*”⁴⁵⁹, şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, eşlerden birinin kişilik hakkını kullanırken evlilik birliğini ihlal etmesi ve bu duruma üçüncü kişinin katılması durumunda, diğer eşin kişilik hakkının ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla üçüncü kişinin de aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal ettiğinden söz edilemeyeceği savunulmuştur⁴⁶⁰.

Sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği ile kişilik hakları ve sadakat yükümlülüğü arasındaki ilişkiye göre ileri sürülen bu görüşlerin sonucunda, hukukumuzda, aldatılan eşin üçüncü kişiye karşı kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat davası açma hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir⁴⁶¹. Nitekim Öz, konuya ilişkin -bizim de katıldığımız- görüşünü, “*Hukukta bir kimsenin eşi tarafından aldatılmama hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği bir kişilik hakkı yoktur*” şeklinde ifade etmiş ve sadakat yükümlülüğünün eşler arasında ileri sürülebilecek nisbî bir hak olduğunu vurgulayarak, üçüncü kişinin bu hakkı ihlal

⁴⁵⁷ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 8.

⁴⁵⁸ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 194.

⁴⁵⁹ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 194.

⁴⁶⁰ **Özta**n, Aile Hukuku, s. 194; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 115; **Fulya Erlüle**, “Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiyeye Yönelik Manevi Tazminat Talebine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, ed. Baki İlkay Engin, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 38.

⁴⁶¹ Çetiner, evlilik ya da evlilik birliğinin eşlerin kişilik hakkına dâhil olmadığını; buna karşılık “*duygusal kişilik*” değerinin kişilik hakkı kapsamında olduğunu, duygusal kişiliğin unsurlarından birisinin de evlilik birliği temeline dayalı duygusal ilişki olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda yazar, zina eyleminde bulunan eş ile bu eyleme katılan üçüncü kişinin, aldatılan eşin duygusal kişiliğini ihlal ettiğinden bahisle aldatan eşe ve üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açılabileceğini öne sürmüştür (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilgehan Çetiner**, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?”, İKÜHFD, C. 15, S. 2, İstanbul, 2016, s. 525-527). Benzer yönde görüş için bkz. **Antalya**, Manevi Zarar, s. 19.

etmeme yönünde bir yükümü olmadığına, ayrıca üçüncü kişinin aldatılan eşin mutlak bir hakkını da ihlal etmediğine işaret etmiştir⁴⁶². *Öztañ*, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu davranışına katılan üçüncü kişiye karşı manevi tazminat talebinde bulunulamayacağını, aksi takdirde suç olmaktan çıkarılan zinanın bir nevi yeniden yaptırma bağlanması sonucu doğacağını ifade etmiştir⁴⁶³. *Oktay-Özdemir* ise, kişilik hakkı ihlali olabilecek başka bir davranış bulunmadığı takdirde, sadece evli bir kişi ile ilişkiye girilmesinde diğer eşin kişilik hakkının ihlal edilmesi için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunun oluşmadığını savunmuştur. Bu görüşe göre, aldatılan eş üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açma imkânı tanınması hâlinde, eşler arasındaki ilişkiden doğan haklara -hukuka aykırı olarak- mutlak hak niteliği tanınmış olacağını, ayrıca bu durumun üçüncü kişinin kişilik haklarını da ihlal anlamına geleceğini ifade etmiştir⁴⁶⁴.

Bununla birlikte, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu davranışına katılan üçüncü kişi, aldatılan eşin kişilik haklarına ayrıca bir saldırıda bulunduğu takdirde, aldatılan eşin bu sebeple manevi tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu doğrultuda, sayılan örneklerle sınırlı olmamak üzere, üçüncü kişi, aldatılan eşin onur ve saygınlığını ihlal edecek şekilde hakaretlerde bulunursa; aldatılan eş ile ilgili öğrendiği sırları başkalarıyla paylaşırsa; aldatılan eş toplum önünde küçük düşürecek paylaşımlar yaparsa veya zina eylemi eşlerin ortak konutunda gerçekleşirse üçüncü kişinin manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulacağı konusunda şüphe yoktur⁴⁶⁵. *Serozan*, bu tür durumlarda üçüncü kişinin manevi tazminat sorumluluğunun, sadakat yükümlülüğünden tamamen ayrı olarak, aldatılan eşin -konut dokunulmazlığı, özel yaşam veya şeref ve haysiyet gibi- başka bir kişilik hakkının ihlal edilmesinden kaynaklanacağını belirtmiştir⁴⁶⁶.

⁴⁶² **M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, 266-267. Benzer yönde görüşler için bkz. **Erlüle**, “Manevi Tazminat”, s. 37-38; **Erdem**, s. 198.

⁴⁶³ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 195.

⁴⁶⁴ **M. Kemal Oğuzman, Özer Selçi, Saibe Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 196.

⁴⁶⁵ **Kapancı**, s. 109; **H. Reyhan Demircioğlu**, “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru”, AÜHFD, C. 65, S. 3, Ankara, 2016, s. 702; **L. Müjde Kurt**, “Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevî Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, C. 67, S. 4, Ankara, 2018, s. 866; **Öz (Oğuzman ve Öz)**, Borçlar Hukuku, s. 267.

⁴⁶⁶ **Serozan**, “Tazminat Talebi”, s. 456-457.

5.3.1.2. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler yönünden

Sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu davranışına katılan üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açılıp açılmayacağına ilişkin sorun, TBK'nin 49. maddesinin 1 ve 2. fıkraları kapsamında ele alındığında öğretilerde bu konuya ilişkin de farklı görüşler öne sürüldüğü görülecektir. Öncelikle, TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle zarara neden olan kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükümde hukuka aykırılık kavramına ilişkin bir açıklama yapılmamış olmakla birlikte bu unsur, “*kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlali*” olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁷. Öğretilerde, emredici bir hukuk kuralının ihlali hâlinde hukuka aykırılığın oluştuğu, buna göre mutlak hukuksal değerlerin veya bir koruma kuralının ihlali hâlinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, kişilik hakları mutlak hukuksal değerlerin kapsamına dâhil olup bunlara karşı gerçekleştirilen bir saldırı hâlinde hukuka aykırı bir eylemden söz etmek mümkündür⁴⁶⁸. Öte yandan, hukuka aykırılık unsuruyla ilgili çeşitli teoriler bulunmakla birlikte⁴⁶⁹, hukukumuzda objektif hukuka aykırılık teorisinin ağırlıklı olarak kabul edildiği⁴⁷⁰; bu çerçevede mutlak haklar dışında kalan diğer menfaatlerin ihlal edilmesinin hukuka aykırı olarak kabul edilmesi için özel bir koruma normunun arandığı ifade edilmiştir⁴⁷¹. Verilen tanım ile yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, sadakat yükümlülüğünün ihlali eylemine katılan üçüncü kişinin TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tazminat sorumluluğuna gidilmesi mümkün görülmemektedir. Zira sadakat yükümlülüğünü düzenleyen TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrası emredici nitelikte olmakla birlikte, söz konusu hüküm sadece eşler arasında ileri sürülebilen nisbî hak niteliğinde olup, aldatılan eşin üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği aldatılmama şeklinde mutlak bir hakkı bulunmadığı gibi evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan bir hukuk kuralı da bulunmamaktadır⁴⁷². Zina

⁴⁶⁷ Eren, s. 611.

⁴⁶⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 373-374.

⁴⁶⁹ Hukuka aykırılığı açıklamada başvurulan “*sübjektif teori*” ile “*objektif teori*” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 609-611.

⁴⁷⁰ Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 18; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, s. 2362; Eren, s. 610.

⁴⁷¹ Demircioğlu, s. 696.

⁴⁷² Öz (Oğuzman ve Öz), Borçlar Hukuku, s. 266-267; Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu, s. 2364.

eylemine katılan üçüncü kişinin, evli kişiyle birlikte olmama yükümlülüğü bulunmamakta ve bu davranışı tek başına aldatılan eşin herhangi bir kişilik hakkını da ihlal etmemektedir. Dolayısıyla öğretide -bizim de katıldığımız- görüşe göre, haksız fiilin hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁷³.

Bu doğrultuda üçüncü kişinin eyleminin ahlaka aykırı olduğu iddiasıyla TBK'nin 58. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açılıp açılmayacağı ise tartışmalıdır. TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası, "*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*" hükmünü amirdir. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, tazminat sorumluluğu için ahlaka aykırı fiil unsuru tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda kast unsuru da gereklidir. Kanun maddesinde yer alan ahlaka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği sübjektif ölçütlere göre değil, objektif ölçütlere göre belirlenecektir. Bu kapsamda, bir eylemin ahlaka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken kişilerin bireysel ahlak anlayışı yerine sosyal ve genel ahlak anlayışı dikkate alınacak; mutlak ahlaki değerler, içinde bulunulan toplumun değer yargıları, güncel görüşleri ve düşünceleri göz önünde tutulacaktır⁴⁷⁴. Bu bağlamda zina eyleminin -uzun yıllar ceza kanununda suç olarak kabul edildiği gözetildiğinde- ahlaka aykırı bir eylem olduğu söylenebilecektir. Ancak TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası gereğince, ahlaka aykırı bir eylemde bulunan üçüncü kişinin bu davranışı aynı zamanda bilerek ve isteyerek, bir diğer söyleyişle kasten gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Bu noktada öğretide kabul edilen baskın görüş, üçüncü kişinin -başka hiçbir menfaati olmaksızın- bilerek ve isteyerek aldatılan eşe zarar vermek ve onu üzme amacıyla hareket etmesi durumunda tazminat ödemekle sorumlu tutulabileceği

⁴⁷³ **Kapancı**, s. 104; **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 125; **Oktay-Özdemir (Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir)**, *Kişiler Hukuku*, s. 196; **Erdem**, s. 198. Serozan, zinanın suç olmaktan çıkarılması da gözetildiğinde, sadakat yükümlülüğünün ihlalinin haksız fiil olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir (Bkz. **Serozan**, "Tazminat Talebi", s. 453). Öğretide aksi yönde ileri sürülen görüş için bkz. **Kapancı**, s. 104, dn. 459.

⁴⁷⁴ **Eren**, s. 625; **Badur ve Turan Başara**, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 126.

şeklindedir⁴⁷⁵. Önemle belirtmek gerekirse, bahsi geçen durumun her somut olayda dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Öğretide de haklı olarak savunulduğu üzere, TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üçüncü kişinin tazminat ödemekle sorumlu tutulması, bu kişinin her olayda aldatılan eşe zarar verme kastıyla hareket ettiğinin kabul edilmesi anlamına gelecektir, ki bu duruma uygulamada pek rastlanılmamaktadır. Nitekim konuya ilişkin verilen örneklerde, eşlerden birine çok âşık olan üçüncü kişinin sadece duygusal davrandığı⁴⁷⁶ veya seks işçilerinin herhangi bir kastı bulunmadan ilişkiye girdiği durumlarda⁴⁷⁷, TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrasının koşullarının oluşmayacağı -isabetli olarak- ifade edilmiştir.

5.3.2. Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi

Sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi yönündeki eyleme katılan üçüncü kişinin sorumluluğuna ilişkin tartışmaların kaynağını esas itibarıyla Yargıtay tarafından verilen kararlar oluşturmuştur. Nitekim Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin uzun yıllar çelişkili ve tartışmalı kararlar vermiş olup, bu kısımda bahsi geçen kararların yalnızca bir kısmına değinilecektir.

Uygulamada “*öteki kadın tazminatı*”⁴⁷⁸ olarak anılan ve eleştirilerin kaynağını oluşturan üçüncü kişiye yönelik manevi tazminat talebine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, eşlerden birinin sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışının haksız fiil niteliği taşıdığını kabul etmiş, bu eyleme katılan üçüncü kişinin de haksız fiilden eşle birlikte ve müteselsilen sorumlu tutulması⁴⁷⁹ gerektiğine karar vermiştir. Anılan kararda, aldatılan eşin “*sosyal kişilik değerleri*”nin ihlal edildiğine değinen Yüksek Mahkeme, konuya ilişkin “*Hemen belirtmekte yarar vardır ki, gerek Anayasamızda,*

⁴⁷⁵ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 9; **Badur ve Turan Başara**, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 127; **Erlüle**, “Manevi Tazminat”, s. 40; **Erdem**, s. 199. TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üçüncü kişinin sorumluluğuna gidilmesi durumunda manevi tazminat yerine maddi tazminata hükmedileceği yönünde görüş için bkz. **Kapancı**, s. 105, 109. Karşı yönde görüş için bkz. **Serozan**, “Tazminat Talebi”, s. 456.

⁴⁷⁶ **Gümüş**, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 8; **Kapancı**, s. 105.

⁴⁷⁷ **Öz (Oğuzman ve Öz)**, Borçlar Hukuku, s. 267, dn. 31.

⁴⁷⁸ **Kapancı**, s. 107; **Erdem**, s. 198; **Aslı Açıköz**, “Bilerek Evli Kişiyile Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına İlişkin Değerlendirme”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 175, İstanbul, 2019, s. 357 vd.

⁴⁷⁹ Aldatan eş ile üçüncü kişinin müteselsil sorumlu oldukları yönünde benzer karar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 09.05.2013 tarih ve 2013/1404 E. 2013/8415 K. sayılı kararı Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

gerek Medeni Kanunu'muzda aile toplumun temeli olarak kabul edilmiş ve aileyi koruyan hükümlere yer verilmiştir. Aile sadece mensubu olan kişiler için değil toplum için de önemlidir ve hem yazılı hukuk düzenimizde hem de örf ve adet hukukumuzda özel bir yere sahiptir. Bu nedendir ki, ailenin korunmasına yönelik düzenlemeler sadece aileyi değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. Aile mensuplarının birbirlerine karşı yükümlülüklerinin ihlali çoğu zaman toplum düzenini de etkilemekte, yasalar nezdinde koruma önlemlerinin alınması yoluna gidilmektedir. Böylesi öneme sahip aile kurumuna mensup erkeklerle, evli olduğunu bilerek kurulan duygusal ve cinsel ilişkinin, hatta ondan çocuk sahibi olmanın aile kurumuna ve onun mensubu olan kişilere vereceği zarar kaçınılmazdır ve davalının bunu öngörmemiş olması düşünülemez. Bu nedendir ki, evli kişilerle ilişki uzun süre suç sayılmış ve aile kurumu bu yolla da koruma altına alınmak istenmiştir. Bu tür eylemlerin, daha sonraki yasal düzenlemeler sırasında suç olmaktan çıkarılmış olması, bu eylemin ahlaka aykırılığını ve dolayısıyla haksızlığını da ortadan kaldırmayacaktır. Zira, bir eylemin ceza kanununa göre suç teşkil etmemesi ve müeyyidesinin düzenlenmemiş olması, borçlar hukuku hükümlerine göre ahlaka ya da hukuka aykırı olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir. Diğer taraftan, eşler evlilik birliğini kurmakla birbirlerine sadakat borcu altına girdikleri gibi, mensubu oldukları aile birliğine karşı da sorumluluk altına girerler. Davacının eşinin evli olmasına rağmen bir başkası ile cinsel ve duygusal ilişkiye girmesi, evlilik sözleşmesi ile bağlandığı, sadakat borcu altına girdiği eşine karşı haksız eylem niteliğindedir. Davalı kadın da, evli olduğunu bilerek davacının eşiyle gayriresmi ilişkiye girmek ve ondan çocuk sahibi olmak suretiyle, gerek yasalarca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız bir davranış içine girmiştir. Bu davranış da açıkça haksız eylem niteliğindedir” ifadelerine yer vermiştir⁴⁸⁰. Görüldüğü üzere Hukuk Genel Kurulu, evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesini, aile kurumu ile bunun korunmasına ilişkin hükümleri dikkate alarak çok geniş bir perspektiften incelemiş ve sonucunda sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesini -açıkça belirtmemekle birlikte- TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirmiştir⁴⁸¹. Öte yandan kararda üçüncü kişinin davranışının aldatılan eşin kişilik haklarını ihlal ettiği kabul edildiğinden,

⁴⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.03.2010 tarih ve 2010/4-129 E. 2010/173 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁸¹ Erdem, s. 199.

Yüksek Mahkemenin sadakat yükümlülüğünü bir mutlak hak olarak benimsediğini söylemek mümkündür. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin bu eylemine katılan üçüncü kişiye yöneltilen manevi tazminat davasında, aldatılan eşin “*kişilik hakkı kavramında yer alan aile bütünlüğünün ihlaline dair olduğundan*” üçüncü kişinin davranışının haksız fiil niteliği taşıdığına hükmetmiştir⁴⁸². Ayrıca kararda, -anılan Hukuk Genel Kurulu kararından farklı olarak- aldatan eşin eyleminin sadakat borcunun ihlali olduğu ve boşanma hukuku gereği yaptırıma tabi olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, ilerleyen yıllarda, Hukuk Genel Kurulu kararında benimsenen görüş doğrultusunda, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eşin davranışına katılan üçüncü kişinin davranışının, aldatılan eşin kişilik haklarına yapılan saldırı olduğu yönünde kararlar vermiştir⁴⁸³. Ancak bahsi geçen kararlarda, zina eylemine katılan üçüncü kişinin manevi tazminat sorumluluğu olmadığı hususu, kullanılan karşı oylarda, “*davaya konu eylemin bir tarafının da davacının eşi olmasına göre ortada yani davacı ile eyleme katılan eşi arasında bir aile bütünlüğünden bahsedilemeyeceği gibi, davalıyı da aile bütünlüğüne (ortada aile bütünlüğü kalmadığından) eylemi ile saldırıda bulunduğu kabulünün mümkün olmamasına ve ayrıca aile bütünlüğüne saldırı ile ilgili yasalarımızda tazminatı gerektirir bir düzenleme bulunmamasına göre, davalı hakkında açılan davanın yasal dayanağı yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir.

Buna karşılık, eşinin uzun yıllardır üçüncü bir kişiyle evli gibi yaşadığını bilen diğer eşin, aradan on dört yıl geçtikten sonra üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açtığı bir uyuşmazlıkta, Yüksek Mahkeme, konuyu haksız fiil hükümleri çerçevesinde ele almış ve TBK'nin 52. maddesi uyarınca davacı eşin zararı doğuran fiile -bir diğer söyleyişle sadakat yükümlülüğünün ihlaline- razı olduğunu belirterek manevi tazminat talebinin reddi gerektiğine karar vermiştir⁴⁸⁴. Sadakat

⁴⁸² Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29.03.2012 tarih ve 2011/3504 E. 2012/5291 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁸³ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28.06.2012 tarih ve 2012/8517 E. 2012/11335 K.; 16.01.2013 tarih ve 2011/14568 E. 2013/345 K. sayılı kararları, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26.06.2014 tarih ve 2013/16637 E. 2014/10698 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

yükümlülüğünün zina yoluyla değil, ancak üçüncü kişiyle yaşanan duygusal bir yakınlaşma nedeniyle ihlal edildiği bir başka olayda ise Yargıtay, bu duygusal yakınlaşmanın dahi davacı eşin kişilik haklarına saldırı olduğuna dikkat çekmiş ve üçüncü kişinin manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁵.

Nihayet 4. Hukuk Dairesi, 2015 yılında önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta görüş değiştirmiş ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışa katılan üçüncü kişinin, manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Özel Daire, konuya ilişkin olarak kararında, “*Davalının eyleminin manevi tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğine gelince, davalının doğrudan davacının bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilemeyeceği gibi, Kanun'da yükümlülüğünü ihlal eden eşin eylemini birlikte gerçekleştirdiği kişiler yönünden herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Tüm bu nedenlerle, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 (T.B.K.nın 58) maddesine göre davalının fiilinin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunun kabulü mümkün değildir*” şeklindeki ifadelerle yer vermiştir⁴⁸⁶. Karardan da anlaşılacağı üzere önceki kararların aksine, sadakat yükümlülüğünün mutlak bir hak olmadığına ilişkin öğretide -haklı olarak- savunulan görüş doğrultusunda bir sonuca varılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, 2017 yılında önüne gelen bir uyuşmazlıkta, daha önce zina sebebiyle üçüncü kişinin haksız fiil hükümlerine göre manevi tazminat ödemekle yükümlü olduğu yönündeki görüşünde herhangi bir değişikliğe gitmemiş, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın aldatılan eşin sosyal kişilik değerlerine saldırı olduğunu tekrar vurgulamıştır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.05.2014 tarih ve 2013/13062 E. 2014/7611 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Yargıtay'ın, üçüncü kişinin davranışı nedeniyle manevi tazminat sorumluluğu bulunduğu yönündeki kararlarının, TBK'nin 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haksız fiil niteliği taşıyan haller hariç olmak üzere, isabetsiz olduğu yönündeki görüş için bkz. **Dural, Ögüz, Gümüş**, Aile Hukuku, s. 163.

⁴⁸⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 07.05.2015 tarih ve 2014/8569 E. 2015/5859 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25.06.2015 tarih ve 2014/9122 E. 2015/8585 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.03.2017 tarih ve 2017/4-1482 E. 2017/556 K. sayılı kararı, “*Diğer taraftan, eşler evlilik birliğini kurmakla birbirlerine sadakat borcu altına girdikleri gibi, mensubu oldukları aile birliğine karşı da sorumluluk altına girerler. Davacının eşinin evli olmasına*

5.3.3. Üçüncü kişinin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin -2015 yılı öncesi ile sonrasında- verdiği kararlar arasında çelişki bulunması, bununla birlikte öğretide üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı tazminat sorumluluğu bulunmadığı yönündeki ağırlıklı görüş sonucunda, yargı kararları arasındaki farklılıkların giderilmesi amacıyla içtihadı birleştirme talebinde bulunulmuştur.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, yapılan görüşmeler neticesinde çözülmesi gereken sorunun “*evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı*” olarak belirlenmesine karar vermiştir. Büyük Genel Kurul, kararında öncelikle 4. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin verdiği kararlara değinmiş, ardından tazminat sorumluluğu hakkında öğretide yer alan görüşler ile sadakat yükümlülüğü ve haksız fiil sorumluluğuyla ilgili açıklamalara yer vermiştir. Tüm bu hususlar çerçevesinde Kurul, TMK’nin 185. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğünün evlilik birliğinin tarafları arasında ileri sürülebilecek nisbî bir hak olduğunu, bu hakkın evlilik birliğinin tarafı olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek mutlak hak niteliğinde kabul edilemeyeceğini -isabetli olarak- vurgulamıştır. Öte yandan kararda, TMK’nin 24 ve 25. maddeleri uyarınca evlilik birliğinin eşlerin kişilik hakkının bir parçası olmadığı, eşlerin birbirleri üzerinde de herhangi bir kişilik hakkının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu kapsamda üçüncü kişinin sorumluluğunu haksız fiil hükümleri yönünden ele alan Kurul, TBK’nin 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca haksız fiil sorumluluğunun

rağmen bir başkası ile cinsel ve duygusal ilişkiye girmesi, evlilik sözleşmesi ile bağlandığı, sadakat borcu altına girdiği eşine karşı haksız eylem niteliğindedir. Davalı kadın da, evli olduğunu bilerek davacının eşiyle gayriresmi ilişkiye girmek ve ondan çocuk sahibi olmak suretiyle, gerek yasalarca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız bir davranış içine girmiştir. Bu davranış da açıkça haksız eylem niteliğindedir. Eş söyleyişle, esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümlülüğü bulunmakla birlikte; onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığında ve her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarında kuşku bulunmamaktadır”. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020). Öğretide, üçüncü kişinin aldatılan eşe manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulması nedeniyle “*Medenî Hukuk cezası*” yaratıldığına ilişkin eleştiri için bkz. **Özmen ve Vardar Hamamcıoğlu**, s. 2375-2376.

unsurlarından olan hukuka aykırılığın gerçekleşmemesi nedeniyle üçüncü kişinin anılan madde kapsamında sorumlu tutulmasının mümkün olmadığına işaret etmiştir. Nitekim kararda bu durum, “*üçüncü kişinin eyleminin herhangi bir koruma normunu ihlal ettiği söylenemeyeceğinden bu yönden hukuka aykırı kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır*” şeklinde ifade edilmiştir. TBK’nin 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üçüncü kişinin sorumlu olup olmadığı konusuna ilişkin ise Kurul, evli bir kimseyle birlikte olan üçüncü kişinin eyleminin ahlaka aykırı olduğunun kabul edilebileceğini, ancak bu durumun tek başına yeterli olmadığını, zira anılan Kanun maddesi gereğince üçüncü kişinin aldatılan eşe kasten zarar verme amacının da bulunması gerektiğini belirtmiştir. Oysa her somut olayda üçüncü kişinin böyle bir amacının olmadığı, duygusal yakınlaşma veya para karşılığı ilişki yaşama gibi durumlarda TBK’nin 49. maddesinin 2. fıkrasında aranan kasten zarar verme koşulunun gerçekleşmeyeceğine değinilmiştir.

Bununla birlikte Kurul, zina eylemine katılan üçüncü kişinin, bu eylemden bağımsız olarak aldatılan eşin hukuken korunan başka kişilik haklarına saldırıda bulunması hâlinde -hakaret, özel bilgilerin ifşası veya konut dokunulmazlığının ihlali gibi-, üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı manevi tazminat ödemekle sorumlu olacağı konusunda şüphe bulunmadığını vurgulamıştır. Bu itibarla Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, yapılan değerlendirme sonucunda, “*evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunamacağı*”na oy çokluğuyla karar vermiştir⁴⁸⁸. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. maddesi gereğince içtihadı birleştirme kararı, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurulları, daireleri ve adliye mahkemeleri için bağlayıcı olacağından verilen kararlar üçüncü kişinin tazminat sorumluluğuna ilişkin tartışmalar çözüme kavuşturulmuştur.

Kanaatimizce, zina eylemine katılan üçüncü kişiye karşı manevi tazminat davası açılabilmesinin dayanağının, aldatma eyleminin doğrudan kişilik haklarına yapılan bir saldırı olduğu yönündeki görüş ile açıklanması uygun olmayacaktır. TMK’nin 185.

⁴⁸⁸ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06.07.2018 tarih ve 2017/5 E. 2018/7 K. sayılı kararı, 08.12.2018 tarih ve 30619 sayılı Resmî Gazete Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

maddesi evliliğin genel hükümlerine ilişkin temel bir norm niteliği taşımakla birlikte, anılan maddede açıkça ifade edildiği üzere, eşlerin birbirlerine sadık kalma zorunluluğu sadece evlilik birliğinin tarafları yönünden geçerlidir. Eşlerden birinin, diğer eşin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmemesini talep etme hakkı, evliliğin devamı ve ailenin korunması amacının doğal bir sonucudur. Ancak ailenin korunması için çaba göstermesi gereken kişiler en başta evliliğin tarafları olan karı ve kocadır. Tarafların bu yönde bir çaba sarf etmediği durumlarda, üçüncü kişinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışa katılarak kendi başına evlilik birliğini ve dolayısıyla aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal ettiğini söylemek güçtür. Zira böyle bir durumda üçüncü kişi değil, zina eyleminde bulunan kişi kendi eşine karşı evlilik birliğinden doğan sorumluluklarını yerine getirmemektedir. Kaldı ki aldatan eşin, evli olduğunu saklayarak zina eyleminde bulunması gibi durumlarda, bir evlilik birliğinin mevcut olduğundan dahi haberi olmayan üçüncü kişinin, yalnızca bu eylem nedeniyle aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle tazminat ödemekle sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır.

Bununla birlikte, kanaatimizce, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında ifade edilen ve öğretide de ileri sürülen, üçüncü kişinin bilerek ve isteyerek aldatılan eşe zarar verme amacı taşıyan davranışlarda bulunması; aldatılan eşin hukuken korunan başka kişilik haklarını ihlal edecek eylemlerde bulunması gibi durumlarda somut olayın özelliğine göre üçüncü kişi tarafından aldatılan eşe haksız fiil hükümleri çerçevesinde manevi tazminat ödenmesi kabul edilebilir.



ALTINCI BÖLÜM

MİRAS HUKUKUNDA ZINA

6.1. Boşanma ve Miras Hakları

6.1.1. Boşanan eşlerin miras hakları

TMK'nin 181. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler”* şeklindeki düzenleme, boşanmanın eşlerin miras hakları açısından yarattığı sonuçları düzenlemektedir.

TMK'nin 499. maddesinde, sağ kalan eşin, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasçılığı hüküm altına alınmış olup burada sağ kalan eşin yasal mirasçılığından söz edilmektedir⁴⁸⁹. Bunun dışında mirasbırakanın, TMK'nin 516 ve 517. maddeleri uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla eşine miras bırakması da mümkündür. TMK'nin 181. maddesinin 1. fıkrasından da anlaşılacağı üzere, boşanma kararı verilmesi hâlinde artık sağ kalan eşin yasal mirasçılığından söz edilemeyecektir⁴⁹⁰. Benzer şekilde, ölüme bağlı tasarrufta aksine bir düzenleme bulunmadıkça, boşanma kararı sonucunda ölüme bağlı tasarrufla sağlanan haklar da ortadan kalkacaktır⁴⁹¹.

TMK'nin 181. maddesinde her ne kadar açık bir düzenleme yapılmamışsa da, eşlerin birbirlerine yasal mirasçı olamayacaklarına ilişkin düzenleme boşanma davasının açılması ve hatta boşanma kararının verilmesi anında değil, boşanma kararının kesinleşmesi anında hüküm ve sonuç doğuracaktır⁴⁹². O hâlde boşanma davası sonucunda eşlerin boşanmasına karar verilmiş olmasına rağmen karar henüz kesinleşmemiş ve bu sırada eşlerden biri ölmüşse, diğer eş yasal mirasçı sıfatını kaybetmeyecektir. Bu durumda boşanma davası devam ederken eşin mirasçı olmasının engellenmesi için TMK'nin 510. maddesinde düzenlenen mirasçılıktan çıkarma gündeme gelebilecektir⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 182.

⁴⁹⁰ Öztan, Aile Hukuku, s. 771.

⁴⁹¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 182; Ersöz, s. 177; Öztan, Aile Hukuku, s. 772.

⁴⁹² Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 182; Öztan, Aile Hukuku, s. 771.

⁴⁹³ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 182.

6.1.2. TMK md. 181/2 yönünden değerlendirme

Yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi hâlinde, diğer eş -sağ kalan eş sıfatıyla- yasal mirasçı olmaya devam edecektir. Ancak kanun koyucu, TMK'nin 181. maddesinin 2. fıkrasında bu durumla ilgili olarak “*Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*” şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir.

Anılan Kanun maddesinin hâlihazırdaki metni bu şekilde olmakla birlikte, konuya ilişkin Kanunda yer alan önceki düzenleme “*Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*” şeklinde idi. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasındaki amaç ise zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplere dayanılarak açılan boşanma davalarında, davacı eşin ölümü hâlinde diğer eşin mirasçı olmasının hakkaniyete aykırı bulunması olarak ifade edilmiştir⁴⁹⁴. Ancak maddede, davacı eşin ölümü durumunda davacının mirasçılarının davaya devam etmesi hakkı tanınması ve davalının kusurunun ispatlanması ifadeleri tartışmalara neden olmuş, konu itiraz yoluyla AYM'nin önüne gelmiştir. Yapılan inceleme sonucunda AYM, “*İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz*” şeklindeki gerekçeyle “*davacının*” ve “*davalının*” ifadelerinin iptaline karar vermiştir⁴⁹⁵.

Bahsi geçen iptal kararından sonra TMK'nin 181. maddesinin 2. fıkrası yukarıda belirtildiği şekilde değiştirilmiştir. Bu durumda, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü hâlinde, davacı ya da davalı olması fark etmeksizin ölen eşin

⁴⁹⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 773; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 183; Ersöz, s. 178.

⁴⁹⁵ Anayasa Mahkemesinin 21.01.2010 tarih ve 2008/102 E. 2010/14 K. sayılı kararı, 22.10.2010 tarih ve 27737 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020). Karara yönelik eleştiriler hakkında bkz. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 191-192; Ali Naim İnan, Şeref Ertay, Hakan Albaş, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 124-125.

mirasçılarını boşanma davasına devam ederek diğer eşin kusurunun ispatlanmasını talep edebilecektir. Ancak burada evlilik birliği ölümle sona ermiş olduğundan, dava sonucunda esas itibarıyla sağ kalan eşin kusurunun tespiti gündeme gelecektir; bir diğer ifadeyle ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi hâlinde hâkimin boşanmaya ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir⁴⁹⁶.

6.2. Mirasçılıktan Çıkarma

6.2.1. Genel olarak

TMK'nin 510 ila 513. maddeleri arasında düzenlenen mirasçılıktan çıkarma (mirastan ıskat), Kanunda sayılan belli sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde mirasbırakanın, saklı paylı mirasçılarını ölüme bağlı bir tasarruf ile miras haklarından kısmen ya da tamamen mahrum bırakmasını ifade etmektedir⁴⁹⁷.

TMK'de mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin hükümlerde açıkça ifade edildiği üzere, mirasçılıktan çıkarma sadece saklı paylı mirasçılar için gündeme gelmektedir. Miras hukukumuzda kabul edildiği üzere saklı paylı mirasçı yasal miras hakkı olanlar arasından belirlenmekte olup, TMK'nin 506. maddesi uyarınca mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarını mirasbırakanın altsoyu (çocukları, torunları, evlatlığı ve bunların altsoyları); altsoy bulunmaması hâlinde mirasbırakanın anne ve babası ile mirasbırakanın sağ kalan eşidir. Bu kişiler dışında kalan yasal mirasçılar yönünden mirasçılıktan çıkarma gündeme gelmez, zira bu durumda mirasbırakanın terekesi üzerinde dilediği şekilde tasarruf hakkı bulunmaktadır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 773. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.06.2016 tarih ve 2015/18512 E. 2016/10917 K. sayılı kararında da bu durum, “Eşlerden birinin ölümü halinde boşanma davası konusuz kalır. Ancak ölen eşin mirasçılarını kusur belirlemesi açısından davaya devam edebilirler. Bu halde davaya devam etmek istediklerini temyiz dilekçesi ile açıklayan davacı mirasçılarının talebi sebebiyle davalının kusurunun belirlenmesi yönünden karar verilmesi gerekir...” şeklinde ifade edilmiştir. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁹⁷ **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, Genişletilmiş 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 169; **Bilge Öztañ**, Miras Hukuku, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 142; **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 263; **Ersöz**, s. 259. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2013 tarih ve 2013/15148 E. 2013/16683 K. sayılı kararında ise mirasçılıktan çıkarma kurumu, “... mahfuz hisselerin temelini teşkil eden aile dayanışmasının zedelendiği hallerde, mahfuz hisseli mirasçısını mirasdan uzaklaştırma olanağını miras bırakana tanyan ölüme bağlı bir tasarruftur. Bu tasarrufla vasiyetçi mahfuz hisseli bir mirasçısını miras hakkından ve mahfuz hissesinden yoksun bırakır” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

⁴⁹⁸ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 170; **Mustafa Dural, Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 205; **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 262;

Mirasçılıktan çıkarmanın sadece saklı paylı mirasçılar yönünden düzenlenmesinin temeli, saklı pay kurumunun kabul edilmesi sebepleriyle bağlantılıdır. Nitekim mirasbırakan ile saklı paylı mirasçılar arasında kan bağı yanında sosyal, ekonomik ve yakın aile bağları mevcut olup kural olarak bu kişilerin mirasbırakanın ölümünden sonra da güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu, mirasbırakanın mirasının belirli bir kısmının bu kişilere paylaşılmasını zorunlu kabul etmiştir⁴⁹⁹. Ancak mirasbırakana bu denli yakın olan saklı paylı mirasçıların belirli bazı davranışları nedeniyle aile bağlarının zedelenmiş, zayıflamış veya kopma noktasına gelmiş olması hâlinde, mirasbırakan yönünden saklı paylı mirasçının korunmasında bir yarar kalmamış olabilir. Bu durumda mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile iradesini açıkça ortaya koymak suretiyle saklı paylı mirasçıyı mirasçılıktan çıkarabilir⁵⁰⁰. Mirasçılıktan çıkarmanın saklı paylı mirasçılar yönünden ağır sonuçlara yol açması nedeniyle, mirasbırakanın bu tasarrufta bulunmasına sebep olan durumlar TMK'de açıkça ve sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu nedenle Kanunda sayılan hâller yorum yoluyla genişletilemeyeceği gibi, mirasbırakanın aile bağlarının zarar gördüğü yönündeki sübjektif değerlendirmesi neticesinde saklı paylı mirasçının mirasçılıktan çıkarılması da mümkün değildir⁵⁰¹.

TMK'de iki tür mirasçılıktan çıkarma sebebi hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kanunun 510. maddesinde cezai mirasçılıktan çıkarma, 513. maddesinde ise borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma (bir diğer ifadeyle koruyucu mirasçılıktan çıkarma) düzenlenmiştir. Bu çalışmada zina ile TMK'nin 510. maddesinde sayılan cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri bir arada değerlendirileceğinden, bu bölümün devamında sadece cezai mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin genel bazı açıklamalara yer verilecektir.

Erhan Günay, Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşü Eşliğinde Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 59.

⁴⁹⁹ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 169; **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 261; **Öztan**, Miras Hukuku, s. 143; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 204.

⁵⁰⁰ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 172; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 204; **Öztan**, Miras Hukuku, s. 143.

⁵⁰¹ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 173-174; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 206; **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 264; **Kürşad Yağcı**, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 100; **Günay**, s. 63; **Ersöz**, s. 259.

6.2.2. Cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri

TMK'nin 510. maddesinde cezai mirasçılıktan çıkarmaya sebep olan durumlar hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, mirasbırakanın altsoyu, anne ve babasından her biri veya sağ kalan eşi, mirasbırakana karşı gerçekleştirdikleri bazı davranışlar nedeniyle mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufu ile mirasçılıktan çıkarılabilir. Buna göre, bahsi geçen maddede cezai mirasçılıktan çıkarma sebepleri, “*Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse*” ve “*Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse*” şeklinde olmak üzere sınırlı sayıda belirlenmiştir.

Kanun koyucu, saklı paylı mirasçının, mirasbırakanın kendisine veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı bir suç işlemesi hâlinde mirasçılıktan çıkarma yaptırımını ile karşı karşıya gelebileceğini düzenlemiştir. Madde metninde mirasbırakanın yakınlarına karşı bir suç işlenmesi hâli mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak öngörülmüş olmakla birlikte, yakınlar ile kimin ifade edildiği açıkça belirtilmemiştir. Bu bağlamda, mirasbırakanın yakınlarının belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gereklidir. Nitekim mirasbırakanın anne ve babası, altsoyu, eşi, kan ve sıhri hısımları bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, nişanlısı veya çok yakın bağlara sahip olduğu arkadaşlarına karşı dahi bir suç işlenmesi hâlinde bu eylem mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilecektir⁵⁰².

Benzer şekilde, anılan Kanun maddesinde “*ağır bir suç*” ifadesi kullanılmakla birlikte, hangi suç ya da suçların bu madde kapsamına girdiği de açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle ceza kanunlarında sayılan ve suç teşkil eden eylemlerden hangisinin mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak değerlendirileceği somut olayın özelliğine göre belirlenecektir. Örneğin mirasçının mirasbırakana karşı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen yaralama, hırsızlık, dolandırıcılık, cinsel taciz gibi suçları işlemesi veya mirasbırakanın yakınlarına karşı öldürme ya da belirtilen bu

⁵⁰² Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 175; Öztan, Miras Hukuku, s. 145; İnan, Ertuş, Albaş, Miras Hukuku, s. 266; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 207. Gençcan, hısımlık ilişkisinin zorunlu olmadığını, mirasbırakanın hizmetçisinin bile yakın sayılabileceğini ifade etmiştir(Bkz. Ömer Uğur Gençcan, Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 394).

suçları işlemediği hâlinde, bu eylemlerin mirasçılıktan çıkarılma sebebi olarak değerlendirileceği açıktır⁵⁰³. Öğreti ve uygulamada, Kanunda yer alan ağır kelimesinin ceza hukuku yerine medeni hukuk ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirileceği, bu kapsamda işlenen haksız fiil ile ilgili ceza hukuku yönünden objektif unsurlar değil, aile bağlarına etkisi yönünden subjektif unsurların dikkate alınacağı belirtilmektedir⁵⁰⁴. Öte yandan eylemin dikkatsiz ya da özensiz bir davranışla işlenmesi veya somut olayda TBK'nin 63. ve 64. maddelerinde sayılan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâllerden birinin mevcut olması durumlarında, mirasçılıktan çıkarılma sebebi oluşmamış sayılacaktır⁵⁰⁵.

Mirasbırakana veya yakınlarına karşı işlenen ve ceza hukuku yönünden suç olduğu belirlenen eylem nedeniyle, failin cezalandırılmış olması gerekmemektedir. Mirasbırakan ile mirasçı arasındaki aile bağlarının kopmasına sebebiyet vermiş olması hâlinde, suçun zamanaşımına uğramış olması, şikâyetle bulunulmamış olması nedeniyle kovuşturma yapılmaması veya bir mahkeme kararı olmaması durumunda dahi, mirasbırakan ölümüne bağlı tasarruf yoluyla mirasçiyi miras payından mahrum edebilecektir⁵⁰⁶. Önemli olan, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufta bulunmasından önce söz konusu eylemin gerçekleştirilmiş olmasıdır⁵⁰⁷.

TMK'nin 510. maddesinde düzenlenen cezai mirasçılıktan çıkarılma sebeplerinden bir diğeri ise mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi hâlidir. Çalışmanın bu bölümünün ilerleyen kısımlarında zina ve aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesi sebebi

⁵⁰³ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 174; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 264-265; Günay, s. 61.

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 175; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 265; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 206; Öztan, Miras Hukuku, s. 144; Gençcan, Miras Hukuku, s. 394. 25.03.1998 tarihli Türk Kanunu Medenisinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısında, cezai mirasçılıktan çıkarılmanın düzenlendiği 510. maddenin gerekçesinde, “Mirasçılıktan çıkarılanın işlediği suçun ağır suç oluşturup oluşturmadığına hukuk hâkimi, ceza hukukunun buna ilişkin kurallarıyla bağlı olmaksızın karar verecektir” ifadelerine yer verilmiştir. TBMM Geçmiş Dönem Kanun Tasarı ve Teklifleri (www.tbmm.gov.tr) (E.T.: 22.04.2020). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2013 tarih ve 2013/15148 E. 2013/16683 K. sayılı kararı, Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (E. T.: 08.06.2020).

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 175; Öztan, Miras Hukuku, s. 144; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 265; Günay, s. 61.

⁵⁰⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 145; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 206.

⁵⁰⁷ İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 265.

birlikte değerlendirileceğinden, konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara burada yer verilmemiştir.

6.2.3. Cezai mirasçılıktan çıkarmanın şekli

TMK'nin 510. maddesinde sayılan mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birinin varlığı, anılan Kanunun 578. maddesinde düzenlenen mirastan yoksunluktan farklı olarak, mirasçı yönünden kendiliğinden mirastan çıkarılma sonucunu doğurmamaktadır. Mirasçılıktan çıkarma için, mirasbırakanın Kanunda öngörülen şekle uygun bir irade açıklamasında bulunması gerekmektedir⁵⁰⁸.

TMK'nin 510. maddesi, mirasçılıktan çıkarmanın şekliyle ilgili olarak “... *ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir*” hükmünü amirdir. Bahsi geçen düzenlemeye göre, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufu ile mirasçılıktan çıkarma işlemi gerçekleşmektedir⁵⁰⁹. Kanunun açık ifadesi karşısında, sözlü yapılan veya ölüme bağlı tasarruf şeklinde olmayan yazılı bir açıklama ile mirasçının mirasçılıktan çıkarılması mümkün değildir⁵¹⁰.

Anılan Kanun maddesinde sayılan sebeplerden birinin varlığı hâlinde, mirasbırakan, kural olarak TMK'nin 531. maddesi ve devamında düzenlenen -tek taraflı irade açıklamasıyla ölüme bağlı hukuksal işlem olan- vasiyet yoluyla mirasçılıktan çıkarma işlemini gerçekleştirebilir⁵¹¹. Bu kapsamda, TMK'de düzenlenen vasiyet şekillerinden biri, bir diğer söyleyişle el yazısı ile vasiyetname, resmî vasiyetname veya sözlü vasiyet yoluyla mirasçının mirastan çıkarılması mümkündür⁵¹². Buna karşılık öğretide, mirasçılıktan çıkarma işleminin TMK'nin 545. maddesinde düzenlenen miras sözleşmesi yoluyla da yapılabileceği kabul edilmektedir⁵¹³.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 172; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 205; Öztan, Miras Hukuku, s. 142; Yağcı, Çıkarma, 2013, s. 55 vd.

⁵⁰⁹ İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 263; Günay, s. 59.

⁵¹⁰ Öztan, Miras Hukuku, s. 147; Yağcı, Çıkarma, 2013, s. 309.

⁵¹¹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 172; Öztan, Miras Hukuku, s. 147; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 205; Zahit İmre, Hasan Erman, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 251; Yağcı, Çıkarma, s. 310; Günay, s. 59.

⁵¹² Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 173; Öztan, Miras Hukuku, s. 147; Yağcı, Çıkarma, s. 311.

⁵¹³ Öztan, Miras Hukuku, s. 147; Günay, s. 59; Yağcı, Çıkarma, s. 312; Gençcan, Miras Hukuku, s. 395. Kanunda yer alan ölüme bağlı tasarruf ifadesinin vasiyetname olarak değerlendirilmesi gerektiği

6.3. Zina Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma

6.3.1. Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi

TMK'nin 510. maddesinde mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın aile üyelerinden birine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi hâlinde mirasçılıktan çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanunda yer alan düzenleme uyarınca mirasçılıktan çıkarılmanın gündeme gelebilmesi için, mirasçının aile hukukundan doğan yükümlülüklerini kusuruyla ihlal etmesi gerekmektedir. Mirasçının her kusurlu davranışı bu kapsamda sayılamayacak, ancak önemli ölçüde ihlal niteliği taşıyan ve kasıtlı olan davranışları mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak değerlendirilecektir⁵¹⁴. Mirasçının kusurlu davranışının belirlenmesinde, mirasbırakan ile mirasçı arasındaki ilişkinin özellikleri ve buna bağlı olarak taraflar arasında üstlenilen yükümlülükler de dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği gereği mirasçının aile bağlarına zarar verecek veya aile bütünlüğünü bozacak şekilde üstlendiği yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda, miras hukuku bakımından bir yaptırımla karşılaşacaktır⁵¹⁵.

TMK'nin 510. maddesinin 1. bendinde düzenlenen ağır bir suç işlenmesi hâline benzer olarak, mirasçının, aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi hâlinde, bu davranışın mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilmesi için objektif ve sübjektif unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre, mirasçının eyleminin objektif olarak aile bağlarını koparacak nitelikte olması yanında, sübjektif olarak da aile bağlarının zarar görmüş ve kopmuş olması mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak değerlendirilecektir⁵¹⁶. *Dural ve Öz*, mirasbırakanın çocuğunun, kendisinin istemediği bir kişi ile evlenmesinin veya ondan farklı bir siyasi görüşe sahip olmasının objektif olarak aile bağlarını koparacak özellikte eylemler olmadığına

yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 173. Ayrıca mirasçılıktan çıkarma işleminin miras sözleşmesi yoluyla yapılmasına ilişkin tartışmalar hakkında bkz. **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 263-264; **Öztaş**, Miras Hukuku, s. 147.

⁵¹⁴ **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 208; **Öztaş**, Miras Hukuku, s. 146; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 176; **Yağcı**, Çıkarma, s. 167-168; **Günay**, s. 64; **Ersöz**, s. 261. Yargıtay'ın, saklı paylı mirasçının, kendisinden yaşça büyük bir kimseyle evlenmesinin mirasçılıktan çıkarma sebebi olamayacağına ilişkin kararı için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.05.2002 tarih ve 2002/5360 E. 2002/6132 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁵¹⁵ **Öztaş**, Miras Hukuku, s. 146; **Yağcı**, Çıkarma, s. 151; **Ersöz**, s. 260.

⁵¹⁶ **Öztaş**, Miras Hukuku, s. 146; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 208.

değınmişlerdir⁵¹⁷. Buna karşılık Yargıtay, mirasbırakanın çocuklarından birinin aşırı şekilde borçlandığı, bu nedenle alacaklıların mirasbırakanı tehdit ettikleri ve hatta evini kurşunladıkları olayda, mirasçılıktan çıkarma sebebinin oluştuğunu kabul etmiştir⁵¹⁸.

Öğretide -bizim de katıldığımız- bir görüşe göre, sübjektif olarak aile bağlarının kopmuş olması soyut bir kavram olarak nitelendirilmekle birlikte, sadece mirasbırakan ile mirasçının fiilen hiçbir iletişimde bulunmaması yönünden değil, daha geniş bir çerçevede yorum yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda taraflar arasında bir ilişki sürmekle birlikte mirasbırakan bakımından aile bağlarından kaynaklanan sevgi, saygı veya güven duygularının tamamen bitmesi, mirasçının görevlerini önemli ölçüde ihlal etmesi nedeniyle mirasbırakanın psikolojik olarak derinden etkilenmesi ve sarsılması gibi hâllerde de sübjektif unsurun gerçekleştiği kabul edilmelidir⁵¹⁹.

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçılardan birinin, mirasbırakanın aile üyelerinden birine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde, mirasbırakan doğrudan etkilenmemekle birlikte, meydana gelen ihlal nedeniyle derinden sarsılmış ve aile bağları kendi yönünden kopmuş olabilir. Bu gibi durumlarda, ihlalin objektif ve sübjektif unsurları taşıdığı kabul edilerek mirasçı mirasçılıktan çıkarılma yaptırımına maruz bırakılabilecektir⁵²⁰. Kanun maddesinde, mirasbırakanın kendisine veya aile üyelerine karşı yükümlülüklerin ihlalden söz edilmekte, ancak aile üyelerinin kimler olduğu açıkça belirtilmemektedir. Bu kapsamda Kanunda ifade edilen aile üyelerinin kimler olduğu konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, aile üyeleri kavramının dar yorumlanması gerektiği ve mirasbırakanın kan hısımları, eşi ve evlatlığının bu kapsama girdiği kabul edilirken; diğer bir görüşe göre ise aile üyeleri kavramının geniş yorumlanması ve kayın hısımları ile nişanlının

⁵¹⁷ Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 208; ayrıca bkz. dn. 584.

⁵¹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10.05.2004 tarih ve 2004/5159 E. 2004/6038 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁵¹⁹ Yağcı, Çıkarma, s. 188-190. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.02.2002 tarih ve 2002/194 E. 2002/1169 K. sayılı kararında, mirasbırakana karşı aşırı ilgisiz olan, mirasbırakanın yüzüne telefonları kapatan ve kapıyı açmayan mirasçı yönünden mirasçılıktan çıkarma sebebinin gerçekleştiğini kabul etmiştir. Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁵²⁰ Yağcı, Çıkarma, s. 153.

da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵²¹. Kanaatimizce, TMK'nin 510. maddesinin 2. bendinin daha dar yorumlanarak aile üyelerinin kapsamına kan hısımları (altsoy, anne ve baba ile kardeşler), eş ve evlatlığın girdiğini, ayrıca somut olayın özelliklerine göre nişanlının da bu kapsama dahil edilebileceğini kabul etmek yerinde olacaktır. Zira kanun koyucunun, TMK'nin 510. maddesinin 1. bendinde açıkça “*yakınları*” ifadesini; buna karşılık 2. bendinde mirasbırakanın “*ailesi üyeleri*” kavramını kullanarak, mirasçılıktan çıkarma sebebi olan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlal edilmesinde daha kısıtlı bir çevre belirleme yönünde iradesini ortaya koyduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki mirasbırakan ile mirasçı arasındaki ilişkinin özellikleri, mirasbırakan ile aile üyeleri arasındaki sıkı bağların temeli, aile hukukundan doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesinin gerekliliği gibi hususlar dikkate alındığında, geniş yorum yapılarak mirasbırakanın yakınlarının da bu bent kapsamına sokulmasının Kanunun amacına uygun düşmeyeceği görüşünderiz.

Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlal edilmesine örnek olarak TMK'nin 364. maddesi uyarınca nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmemesi; TMK'nin 322. maddesinde anne ve baba ile çocuğun birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülüklerle aykırı davranışlar sergilemesi veya TMK'nin 185. maddesinde eşlerin birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmemesi verilmektedir⁵²². Bu yükümlülüklerle sınırlı olmamak üzere, TMK'nin 327. maddesinde düzenlenen çocuğun eğitim ve bakım giderlerinin karşılanması; velayet hakkının kaldırılmasını hüküm altına alan TMK'nin 348. maddesine göre anne ve babanın velayet hakkını kötüye kullanması; TMK'nin 186. maddesinde düzenlenen eşlerin birliğin giderlerine katılması gibi yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâllerinde de mirasçılıktan çıkarma sebebinin oluştuğu kabul edilmektedir⁵²³.

⁵²¹ **Öztan**, Miras Hukuku, s. 146-147; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 209. Aile üyesi kavramının belirlenmesine ilişkin öğretide yer alan tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Yağcı**, Çıkarma, s. 153-160.

⁵²² **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 176; **Öztan**, Miras Hukuku, s. 146; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 207-208; **Günay**, s. 64. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 04.04.2017 tarih ve 2016/3523 E. 2017/4550 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁵²³ **İnan, Ertaş, Albaş**, Miras Hukuku, s. 266; **Yağcı**, Çıkarma, s. 228; **Dural ve Öz**, Miras Hukuku, s. 208. Sayılan sebeplerle karşılık Yargıtay, mirasbırakanın çocuklarının kendisine karşı vesayet davası açmasına neden olan olaylarda kusurlu olduğu gerekçesiyle mirasçılıktan çıkarma sebebinin gerçekleşmediğine karar vermiştir (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30.11.2015 tarih ve 2015/11678 E.

6.3.2. Zina yönünden değerlendirme

TMK'nin 185. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışlar, evlilik birliğinin korunması ve devamının sağlanması amacıyla ters düşmektedir. Cinsel sadakatin, sadakat yükümlülüğünün kapsamına girdiği ve zina eyleminin bu yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği yukarıda açıklanmıştır. Bu kapsamda, TMK'nin 510. maddesinde düzenlenen 2. bent uyarınca zinanın, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlal edilmesine bir örnek teşkil edip etmeyeceğinin tartışılmasında fayda görülmektedir.

Mirasbırakan, eşinin sadakatsizlik sonucu bir başkasıyla cinsel ilişkiye girmesi durumunda manevi olarak derinden etkilenebilir, ayrıca eşler arasındaki sevgi, saygı ile güven bağı önemli ölçüde ortadan kalkabilir. Bu durumda, objektif olarak aile bağlarını koparacak nitelikte olan bu eylemin, subjektif olarak da aile bağlarını fiilen koparması mümkündür. Bu nedenle TMK'nin 510. maddesinde açıkça düzenlenmemekle birlikte, öğretide zina, mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak kabul edilmektedir⁵²⁴. Ancak eşlerden birinin zina eyleminde bulunması objektif olarak mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmesine rağmen, diğer eşin bu durumdan etkilenmemesi veya bu eylemin göz ardı edilerek evlilik birliğinin devam etmesi hâlinde, subjektif koşul gerçekleşmediğinden zinanın mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁵²⁵.

Zina eyleminde bulunan eşe karşı, bu sebebe dayanılarak boşanma davası açılmamış olması hâlinde dahi, mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarruf ile zina eyleminde bulunan eşini mirasçılıktan çıkarabilecektir⁵²⁶. Zina sebebine dayanılarak boşanma davasının açılmış olması durumunda ise, boşanma davası sonucu verilen kararın kesinleşmesiyle eşler artık birbirlerine mirasçı olamayacaklarından;

2015/19101 K. sayılı kararı, Kazancı Hukuk Otomasyon Otomasyon) (www.kazanci.com) (E. T.: 08.06.2020).

⁵²⁴ Rıza Çubukgil, "Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri", AÜHFD, C. 7, S. 3, Ankara, 1950, s. 457; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 176; Öztan, Miras Hukuku, s. 146; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 266; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 208; O. Gökhan Antalya, İpek Sağlam, Miras Hukuku Cilt III, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 256; İmre ve Erman, s. 250; Ersöz, s. 261; Günay, s. 66; Badur ve Turan Başara, "Sadakat Yükümlülüğü", s. 111.

⁵²⁵ Öztan, Miras Hukuku, s. 146; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 208; Ersöz, s. 261. Karşı görüş için bkz. Yağcı, Çıkarma, s. 191-92, dn. 292.

⁵²⁶ Ersöz, s. 261.

mirasçılıktan çıkarmanın, boşanma davası devam ederken davacı eşin ölümü veya dava sonucunda boşanma kararı verilmemesi gibi durumlarda önem arz edeceği ifade edilmiştir⁵²⁷. Kanaatimizce, boşanma davasına konu edilmeyen zina eyleminin mirasçılıktan çıkarma sebebi olmasında somut olayın özelliklerine göre dikkatli bir inceleme yapılması gereklidir. Mirasbırakanın zina eyleminden manevi olarak etkilenmemesi nedeniyle sübjektif olarak aile bağlarının kopması koşulu gerçekleşmemişken, bu iddia öne sürülerek ölüme bağlı tasarrufla zina eyleminde bulunan eş mirasçılıktan çıkarılmak istenmiş olabilir. Bu durumda, mirasçılıktan çıkarılan eşin, TMK'nin 512. maddesi uyarınca sebebin doğru olmadığını ileri sürerek tenkis davası açma hakkına sahip olduğu görüşünderiz. Öte yandan, mirasçılıktan çıkarmadan yararlanan mirasçı veya vasiyet alacaklısı, zina sebebiyle boşanma davası açılmamasına rağmen mirasbırakan yönünden bu eylem nedeniyle aile bağlarının koptuğunu ispat ettiği takdirde ölüme bağlı tasarruf sağ kalan eşin saklı payı yönünden geçerli olacaktır⁵²⁸.

TMK'nin 512. maddesinin 1. fıkrası, “*Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan ancak buna ilişkin tasarrufunda çıkarma sebebini belirtmişse geçerlidir*” hükmünü amirdir. Anılan hüküm uyarınca, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta mirasçılıktan çıkarma sebebini açıkça belirtmek zorundadır. Ölüme bağlı tasarrufta sebebin açıkça gösterilmemesi hâlinde, mirasçılıktan çıkarma çıkarılan kişinin saklı payı yönünden geçerli olmayacaktır⁵²⁹. Söz konusu düzenlemenin amacının ise, hâkimin mirasçılıktan çıkarma sebebini haklılığını değerlendirme imkânı elde etmesi olduğu ifade edilmektedir⁵³⁰. Bu bağlamda, eşi zina yapan mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak genel ifadeler kullanması, “*aile yükümlülüklerini ihlal etti*” veya “*sadakatsizdi*” gibi açıklamalar yapması, ölüme bağlı tasarrufta sebep gösterilmesi açısından yeterli olmayacaktır⁵³¹.

⁵²⁷ Ersöz, s. 261.

⁵²⁸ TMK'nin 512. maddesinin 2. fıkrasında ispat yüküne ilişkin, “*Mirasçılıktan çıkarılan kimse itiraz ederse, belirtilen sebebin varlığını ispat, çıkarmadan yararlanan mirasçıya veya vasiyet alacaklısına düşer*” hükmüne yer verilmiştir. 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr) (E.T.: 08.06.2020).

⁵²⁹ Öztan, Miras Hukuku, s. 154; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 209; Antalya ve Sağlam, Miras, s. 257.

⁵³⁰ Öztan, Miras Hukuku, s. 154; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 209.

⁵³¹ Antalya ve Sağlam, Miras, s. 258; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 209; Öztan, Miras Hukuku, s. 154.

Mirasçılıktan çıkarma sebebi olan zina eyleminin, mirasbırakanın bu yöndeki iradesini ortaya koyduğu ölüme bağlı tasarruf anından önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf yapılmadan önce meydana gelen ve tasarruf yapıldığı anda sona ermiş olan zina eylemi nedeniyle mirasbırakan, zina eyleminde bulunan eşini mirasçılıktan çıkarma hakkına sahiptir⁵³². Öğretide, ileride ortaya çıkabilecek bir sebep nedeniyle mirasçılıktan çıkarmanın şartlı olarak yapıp yapılamayacağı; buna göre, mirasbırakanın, eşinin zina eyleminde bulunabileceği ihtimaline dayanarak şartlı mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunup bulunamayacağı hususu tartışmalıdır. TMK'nin 512. maddesi dikkate alınarak yapılan yorum uyarınca, mirasçılıktan çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta açıkça belirtilmesi gerektiğinden, henüz gerçekleşmemiş bir nedene dayanılarak şarta bağlı mirasçılıktan çıkarmanın mümkün olamayacağı savunulmaktadır⁵³³. Bu görüşe göre, aksinin kabul edilmesi hâlinde mirasçılıktan çıkarmanın sınırları çok genişleyecek ve doğmamış bir çocuk bile şarta bağlı olarak mirasçılıktan çıkarılabilecektir⁵³⁴. Şarta bağlı mirasçılıktan çıkarmanın mümkün olmadığı belirtilmekle birlikte, gerçekleşmiş bir mirasçılıktan çıkarma sebebinin mevcut olması hâlinde, geciktirici veya bozucu şarta bağlı mirasçılıktan çıkarmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda öğretide, mirasbırakanın, zina eyleminde bulunan eşinin mirasçılıktan çıkartılmasını, bu eylemi tekrar etmemesi şartına bağlayabileceği örnek gösterilmiştir⁵³⁵.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, ölüme bağlı tasarrufun şarta bağlı olarak yapılabileceğini düzenleyen TMK'nin 515. maddesi dikkate alınarak, henüz gerçekleşmemiş bir sebebin gerçekleşmesi ihtimaline dayanılarak şarta bağlı mirasçılıktan çıkarmanın mümkün olduğu öne sürülmektedir. Mirasçılıktan çıkarma konusunda TMK'nin 515. maddesinde bir istisna yer almadığına değinen bu görüş uyarınca, mirasçılıktan çıkarma sebebinin mirasın açıldığı anda gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu; bu kapsamda ölüme bağlı tasarruf anında henüz

⁵³² Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 209.

⁵³³ Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 210; Antalya ve Sağlam, Miras, s. 258; Ersöz, s. 262.

⁵³⁴ Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 210; Yağcı, Çıkarma, 2013, s. 325-326.

⁵³⁵ Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 210-211; Antalya ve Sağlam, Miras, s. 258; Ersöz, s. 262. Serozan, mirasbırakanın, eşini, kendisini aldatması geciktirici şartına bağlı olarak mirasçılıktan çıkarabileceğini örnek göstermiştir (Rona Serozan, Baki İlkey Engin, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 402).

gerçekleşmemiş bir sebebin mirasçılıktan çıkarmaya konu olabileceği; kaldı ki böyle bir şart konulabileceğinin kabulü hâlinde mirasçıların davranışlarında da dikkatli olacağına sağlanabileceği belirtilmiştir⁵³⁶.

Mirasçılıktan çıkarma ile ilgili tartışmalı bir diğer husus, mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı saklı paylı mirasçısını affetmesi durumunda mirastan çıkarmanın hükümsüz kalıp kalmayacağına ilişkindir. Nitekim TMK'nin 542. maddesi uyarınca, mirasbırakan, mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin vasiyetnameden, anılan maddede belirtildiği şekilde yeni bir ölüme bağlı tasarrufla dönebilecektir. TMK'nin 578. maddesinin son fıkrasında da, mirasbırakanın affi neticesinde mirastan yoksunluğun ortadan kalkacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak cezai mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin hükümlerde böyle bir ifade yer almadığından, mirasbırakanın şekilsiz veya sözlü olarak mirastan çıkarılan kişiyi affi hâlinde sonuçlarının ne olacağı belirsizdir. Öğretide konuya ilişkin öne sürülen bir görüş, mirastan yoksunluğun af beyanı ile ortadan kalkmasına ilişkin hükmün kıyas yoluyla mirasçılıktan çıkarılmaya da uygulanabileceği yönündedir. Bu görüş doğrultusunda, mirasbırakanın herhangi bir şekle bağlı kalmaksızın mirasçılıktan çıkardığı kişiyi affetmesi hâlinde, mirasçılıktan çıkarma işlemi de ortadan kalkacaktır⁵³⁷. Buna karşılık bir diğer görüş, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma işleminin, ölüme bağlı tasarruf şekline bağlı kalmadan yapılan bir af ile ortadan kalkmayacağı yönündedir. Buna göre, mirasçılıktan çıkardığı mirasçısını affeden mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufla bu işlemde dönmesi hakkı bulunmasına rağmen bu hakkını kullanmaması, işlemin sonuç doğurmasını istemesi olarak yorumlanmalıdır⁵³⁸. Ayrıca mirasçılıktan çıkarma işleminde affin sonucuna ilişkin TMK'de bir düzenleme yer almamasının, bir kanun boşluğu değil, olumsuz çözüm olduğu da bu görüşü savunanlarca ileri sürülmüştür⁵³⁹. Konuya ilişkin bir başka görüş ise, af beyanının mirasçılıktan çıkarma işlemini doğrudan ortadan kaldırmadığı, ancak çıkarma sebebinin ortadan kaldırması nedeniyle mirasçılıktan çıkarılana TMK'nin 512. maddesinin 3. fıkrası doğrultusunda tenkis davası açarak saklı payını talep etme hakkı vereceği şeklindedir. Nitekim bahsi geçen

⁵³⁶ Yağcı, Çıkarma, s. 326-329; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 210.

⁵³⁷ Serozan ve Engin, Miras, s. 403. Öğretide ileri sürülen söz konusu görüşle ilgili detaylı bilgi için bkz. Yağcı, 2013, s. 378-379.

⁵³⁸ İmre ve Erman, s. 253; Antalya ve Sağlam, Miras, s. 261.

⁵³⁹ Öztan, Miras Hukuku, s. 147.

görüşü savunanlara göre, mirasbırakanın affi sonucunda mirasçılıktan çıkarılan ile mirasbırakan arasında kopan aile bağları yeniden kurulmuş olduğundan, artık ortada mirasçılıktan çıkarma sebebi de kalmamıştır⁵⁴⁰.

Öğretide baskın görüş, mirasbırakanın şekle bağlı olmadan mirasçılıktan çıkarılanı affetmesinin, mirasçılıktan çıkarma işlemini ortadan kaldırmayacağı yönündedir⁵⁴¹. O hâlde eşinin zina eyleminde bulunduğunu öğrenen kişinin, daha sonra eşini affetmesi ve aralarında yeniden bir bağ kurulmuş olması mirasçılıktan çıkarma işlemini ortadan kaldırmayacak ve mirasbırakanın ayrıca ölüme bağlı bir tasarrufla bu işlemden dönmesi gerekecektir.

6.3.3. Mirasçılıktan çıkarmanın sonuçları

TMK'nin 511. maddesinde mirasçılıktan çıkarmanın sonuçları hüküm altına alınmıştır. Anılan madde gereğince, mirasçılıktan tamamen çıkartılan kişinin mirasçı sıfatı ortadan kalkmaktadır. Bu kapsamda mirasçılıktan çıkartılan kişinin artık yasal miras payını ve saklı payını talep etmesi mümkün değildir⁵⁴². Buna karşılık mirasçılıktan kısmi çıkarmanın geçerli olduğu ve bu durumda mirasçılıktan çıkarılan yönünden, çıkarma dışında kalan pay oranında mirasçılık sıfatının devam ettiği kabul edilmektedir⁵⁴³.

Bahsi geçen madde uyarınca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla mirasçılıktan çıkarılan kişinin tenkis davası açma hakkı da ortadan kalkmaktadır. Bu doğrultuda kural olarak mirasçılıktan çıkartılan kişi, mirasçılara tanınan yasal yollara başvurma imkânını kaybetmektedir⁵⁴⁴. Bununla birlikte, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna karşı mirasçılıktan çıkartılan kişinin iptal veya tenkis davası açarak

⁵⁴⁰ Yağcı, Çıkarma, s. 388; Öztan, Miras Hukuku, s. 148; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 216;

⁵⁴¹ Yağcı, Çıkarma, s. 379. Affin mirasçılıktan çıkarma işlemini doğrudan hükümsüz kılmayacağı görüşüne katılmakla birlikte, mirastan yoksunluk konusunda TMK'de öngörülen çözümün cezai mirasçılıktan çıkarma için öngörülmemesini hakkaniyete aykırı bulan ve sorunun TMK'nin 2. maddesi çerçevesinde ele alınmasını gerektiren görüş için bkz. İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 273. Nitekim yazarlar, konuya ilişkin öğretilerde verilen bir örneğe yer vererek, sevgilisiyle evden kaçması nedeniyle mirasçılıktan çıkarılan kadının, bir süre sonra eve dönmesi ve eşi tarafından affedilmesi akabinde uzun yıllar beraber yaşamalarına rağmen, eşinin ölümü sonucu kadının mirasçılıktan çıkarılması işleminin ortadan kalkmamasının doğru olmadığını savunmuşlardır(Bkz. s. 273).

⁵⁴² Yağcı, Çıkarma, s. 337; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 177.

⁵⁴³ Antalya ve Sağlam, Miras, s. 258-259; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 211.

⁵⁴⁴ Yağcı, Çıkarma, s. 337.

mirasçılıktan çıkarılmaya itiraz etme hakkı bulunmaktadır⁵⁴⁵. Buna göre mirasçılıktan çıkartılan kişi, mirasçılıktan çıkarma işleminin kanun koyucunun öngördüğü şekle uygun olarak yapılmadığı veya mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyeti bulunmadığı şeklinde genel iptal sebeplerine dayanarak mirasçılıktan çıkarma işleminin iptalini talep edebilir⁵⁴⁶. TMK'nin 512. maddesinde ise, mirasçılıktan çıkarma işleminin iptaline ilişkin özellik arz eden bir duruma yer verilmiştir. Buna göre, ölüme bağlı tasarrufta mirasçılıktan çıkarma sebebi gösterilmiş olmakla birlikte, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma sebebinde açık bir yanılığa düştüğü durumlarda mirasçılıktan çıkarma işlemine itiraz etme imkânı doğmaktadır. Bu durumun “yanılma sebebine dayanan iptal davası” niteliğinde olduğu da belirtilmiştir⁵⁴⁷. Bu bağlamda, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma sebebinde yanılığa düştüğü sonucuna varıldığı takdirde, mirasçılıktan çıkarma işlemi geçersiz olacaktır⁵⁴⁸. Öğretide mirasbırakanın yanılmasına ilişkin, eşlerden birinin zina eyleminde bulunduğu düşünülerek mirasçılıktan çıkartılması, ancak eşin aslında tecavüze uğramış olması durumu örnek verilmiştir⁵⁴⁹. Ancak yanılma nedeniyle açılan iptal davasında, mirasbırakanın açık bir yanılma nedeniyle çıkarma işlemi yaptığı yönündeki iddiayı ispat yükü mirasçılıktan çıkartılan kişi üzerindedir⁵⁵⁰. Mirasçılıktan çıkartılan kişi, mirasbırakanın açık bir yanılığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ise, miras payının tamamını almaya hak kazanacaktır⁵⁵¹.

Öte yandan, mirasçılıktan çıkartılan kişi, çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta gösterilmemiş olduğu veya çıkarma sebebinin yeterli olmadığı iddiasıyla tenkis davası açma hakkına da sahiptir⁵⁵². Bu durumda ölüme bağlı tasarruf saklı pay

⁵⁴⁵ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 177; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 213.

⁵⁴⁶ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 177; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 268; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 213. Bu durumda mirasçılıktan çıkartılan kişi sadece saklı payını değil, aynı zamanda miras payını da alacaktır (Bkz. İmre ve Erman, s. 257).

⁵⁴⁷ Antalya ve Sağlam, Miras, s. 260.

⁵⁴⁸ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 179; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 269.

⁵⁴⁹ İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 269. Serozan da, eşin zina yaptığı düşünülerek mirasçılıktan çıkartılmasına karşılık eşin evlilik dışı ilişki yaşamadığı durumlarda, mirasçılıktan çıkarma işleminin saklı paylı mirasçı tarafından hata nedeniyle iptal ettirile imkânının bulunduğunu belirtmiştir (Serozan ve Engin, Miras, s. 403-404).

⁵⁵⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 179; İmre ve Erman, s. 257; Serozan ve Engin, Miras, s. 404.

⁵⁵¹ İmre ve Erman, s. 257; Dural ve Öz, Miras Hukuku s. 214; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 269, dn. 335.

⁵⁵² Yağcı, Çıkarma, s. 421-422; Serozan ve Engin, Miras, s. 404; Dural ve Öz, Miras Hukuku, s. 214; İnan, Ertaş, Albaş, Miras Hukuku, s. 269.

dışında yerine getirilecek olup, mirasçılıktan çıkartılan kişi sadece saklı payını alabilecektir⁵⁵³. Tenkis davasında ispat yükü ise, TMK'nin 512. maddesinin açık hükmü gereğince, mirasçılıktan çıkarma işleminden yararlanan mirasçı veya vasiyet alacaklısı üzerinde olup, davalıların mirasçılıktan çıkarma sebebinin yeterli olduğunu veya davacı yönünden mirasçılıktan çıkarma sebebinin var olduğunu ortaya koymaları gerekmektedir⁵⁵⁴.

TMK'nin 511. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, mirasçılıktan çıkartılan kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilerek ona ait miras payı, mirasçılıktan çıkartılanın altsoyuna kalacaktır. Mirasçılıktan çıkartılan kişinin altsoyu bulunmaması durumunda ise, o kişinin miras payı mirasbırakanın yasal mirasçılara kalacaktır. Son olarak TMK'nin 511. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, mirasçılıktan çıkartılan kişinin altsoyu, o kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edileceğinden saklı payını talep edebilecektir.

⁵⁵³ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 178; İmre ve Erman, s. 257.

⁵⁵⁴ Mirasçılıktan çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta hiç gösterilmemesi durumunda, diğer mirasçıların veya vasiyet alacaklılarının sonradan sebep gösteremeyeceklerine ilişkin görüş için bkz. Yağcı, Çıkarma, s. 429. İspat yükünün mirasçılıktan çıkarılan kişi yerine bu işlemde yararlanan mirasçılar veya vasiyet alacaklısı üstüne bırakılmasının, mirasçılıktan çıkarılanın lehine bir durum olduğuna ilişkin görüş için bkz. İmre ve Erman, s. 257.



SONUÇ

TMK'nin 185. maddesinde, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince sahip oldukları haklar ve üstlendikleri yükümlülükler düzenlenmiş olup, bahsi geçen madde evlilik birliğinde temel norm niteliğindedir. Anılan maddede öngörülen sadakat yükümlülüğü ise esas itibarıyla evlilikteki güven duygusunu korumayı ve aile birliğinin devamlılığını sağlamayı amaçlamaktadır. Sadakat yükümlülüğünün kapsamına giren cinsel sadakat yükümlülüğünü en ağır şekilde ihlal eden eylem zina dır. Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesini temin amacıyla uzun süre eTCK kapsamında suç olarak kabul edilen, ancak Anayasa Mahkemesinin farklı tarihlerde verdiği iptal kararlarıyla suç olmaktan çıkarılan zina, medeni hukukta farklı yaptırımlara tabi tutulmuştur.

Hukukumuzda zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılabilmesi için geçerli bir evlilik birliğinde eşlerden birinin bilerek ve isteyerek karşı cinsten biriyle tam ve normal yolla cinsel ilişki yaşaması gerekmektedir. Ancak karşı cinsle sadece tam ve normal yolla yaşanan cinsel ilişkinin boşanma davasına konu edilebilmesi yerinde değildir. Zira bir cinsel ilişkinin zina sayılıp sayılmayacağı hususunda bu ilişkinin hangi şekilde gerçekleştiğinin ölçüt alınması, sadakat yükümlülüğünün niteliği ile örtüşmemektedir. Nitekim eşlerden birinin, eşi dışında başka kişiyle iradi olarak yaşadığı tam ve normal cinsel ilişki boyutuna varmayan ilişkinin zina sayılmaması hâlinde, diğer eş devamlı şüphe içinde yaşayacak, eşine olan güven duygusu azalacak ve nihayetinde evlilik birliği başka sebeplerle sona erecektir. Öte yandan, dava açma hakkının sadece karşı cinsle yaşanan cinsel ilişki ile sınırlandırılmasına da katılmıyoruz. Eşlerden birinin heme cinsiyle yaşadığı cinsel ilişki nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının karene olarak kabul edilmemesi ve diğer eşin zina sebebine dayanarak boşanma davası açamaması, zinanın mutlak boşanma sebebi olması özelliğiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca cinsel ilişkinin bu şekilde dar yorumlanması, TMK'nin 161. maddesine dayanılarak boşanma davası açma hakkını kısıtlayacaktır.

Eşlerden birinin zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkı, hak düşürücü sürelerin geçmesi veya af dolayısıyla ortadan kalkmaktadır. Kanaatimizce, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden zina eyleminin affedildiği iddiasının dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Aldatılan eşin davranışlarından diğer eş affettiği açıkça anlaşılıyorsa dava açma hakkının ortadan kalkması makul bir sonuçtur. Buna karşılık, örneğin, boşanma davası açmayan ve aldatan eşle aynı konutta oturan kişinin, sadece bu davranışı af olarak değerlendirilmemeli; somut olayın özelliklerine göre, eşler arasındaki duygusal ve fiziksel bağın kopup kopmadığı, aldatılan eşin boşanma davası açma imkânının olup olmadığı gibi hususlar irdelenmelidir.

Zina eylemi nedeniyle açılan boşanma davasında, özellikle eşlerin her ikisinin de kusurlu olduğu durumlarda yoksulluk nafakası talepleri özenle ele alınmalıdır. Bu durumda, sadakat yükümlülüğünü zina eylemiyle ihlal eden eşin kusurunun daha ağır olduğu kabul edilerek lehine nafakaya hükmedilmemesi hakkaniyete uygun olacaktır. Bununla birlikte iki eşin de zina eyleminde bulunması nedeniyle eşit kusurlu olmaları hâlinde, kanaatimizce eşlerin birbirlerinden yoksulluk nafakası talep etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, boşanmanın bir diğer sonucu olan velayet ile eşlerin boşanmadaki kusur durumu birbirinden bağımsız ele alınmalı ve velayet hususunda karar verilirken esas itibarıyla çocuğun üstün yararı gözetilmelidir. Bu durumda, velayet hakkının zina eyleminde bulunan kusurlu eşe de tanınması mümkündür. Ayrıca velayet hakkı boşanmada kusuru bulunmayan eşe verilse dahi, zina eyleminde bulunan eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması yerinde olacaktır.

TMK'nin edinilmiş mallara katılma rejimi ile paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerinde zina ile ilgili istisnai yaptırımlar öngörülmesi öğretide birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Gerçekten de zina eylemi sadakat yükümlülüğü açısından ağır bir ihlal olmakla birlikte, bu eylem eşlerin duygusal yaşamlarında diğer ihlallere nazaran daha olumsuz sonuçlar yaratacak ve aile bağlarını manevi olarak derinden etkileyecektir. Bu nedenle zinanın özel bir boşanma sebebi olması ve bununla bağlantılı olarak tazminat sorumluluğuna yol açması, ayrıca aile bağlarının kopması durumunda mirasçılıktan çıkarma sebebi olması esasen bu eylemin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların giderilmesi yönünden yeterlidir. Buna karşılık mal rejimlerine

ilişkin hükümler, eşlerin evlilik birliğinin devamı ve sona ermesinde karşılıklı ekonomik ilişkilerini ilgilendirdiğinden, bu alanda zinaya ayrıca bir sonuç bağlanmasının gerekli olmadığı, ayrıca eşlerin mal varlığının ve ekonomik ilişkilerinin yürütülmesi ile boşanma sebeplerindeki kusur durumunun birbiriyle herhangi bir bağı olmadığı kanaatindeyiz. Bu kapsamda olan hukuk açısından hâkimin, TMK'nin 236 ile 252. maddelerinde yer alan hakkaniyet unsuruna ağırlık vermesi ve zina eyleminde bulunan eşin katılma alacağı ya da pay oranını tamamen kaldırmak yerine uygun bir miktarda azaltması yolunu tercih etmesi en adilane çözüm olacaktır.

Zina sebebine dayanarak açılan boşanma davasında, boşanmaya neden olan olaylarda herhangi bir kusuru bulunmayan eş şüphesiz diğer eşten maddi tazminat talep edebilecektir. Bununla birlikte, boşanma davası sırasında eşinin zina eyleminde bulunduğunu hukuka uygun delillerle ispat eden diğer eşin, zina eyleminde bulunan eşi hakaret etmesi veya bu davranış nedeniyle evden ayrılması gibi durumlarda, bu davranışlar hafif kusur olarak değerlendirilmeli ve yine zina eyleminde bulunan eşten maddi tazminat talebinde bulunabilmelidir. Buna karşılık öğretide, taraflardan birinin kusuruna karşı verilen ve kusur olarak nitelendirilen tepkilerin değerlendirilmesinde hâkimin takdir yetkisi bulunduğu, bu çerçevede zina eyleminde bulunan eşin de tazminat talep edebileceği savunulmuştur. İleri sürülen bu görüşe katılmakla birlikte, kanaatimizce hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Örneğin uzun süredir evli olmalarına rağmen, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini devamlı suretle ihlal eden eşin bu davranışına bir tepki olarak, yalnızca bir kez zina eyleminde bulunan diğer eşin maddi tazminat talebinin tamamen reddedilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Öğretide yer alan görüşler ve yargı kararlarında farklılıklar bulunmakla birlikte, sadakat yükümlülüğünün ağır biçimde ihlal edilmesi anlamına gelen zina eyleminin, diğer eş yönünden kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği, bu nedenle zarar gören eşin TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanma davasında manevi tazminat talep edebileceği görüşündeyiz. Ancak bu eylemin diğer eşi manevi olarak gerçekten zarara uğratıp uğratmadığı somut olaya göre dikkatle değerlendirilmelidir. Nitekim eşinin zina eyleminden hiç etkilenmeyen, hatta bu durumu görmezlikten gelen diğer

eşin daha sonra kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle manevi tazminat talep etmesi TMK'nin 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarıyla örtüşmeyecektir. Öte yandan zina eyleminde bulunan eşin bu eyleminin haksız fiil niteliğinde olduğunu ispat eden ve boşanma davasında TMK'nin 174. maddesinin 2. fıkrasına göre manevi tazminat talebini ileri sürmeyen diğer eş, TBK'nin 58. maddesine dayanarak manevi tazminat talep edebilmelidir.

Zina eylemine katılan üçüncü kişinin sorumluluğu -konuya ilişkin yargı kararlarında tutarlılık bulunmaması nedeniyle- uzun süredir tartışılmış olmakla birlikte, nihayet Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu sorunu çözüme kavuşturarak, üçüncü kişinin sadece aldatma eyleminden dolayı aldatılan eşe karşı manevi tazminat ödemekle yükümlü olmayacağına isabetli olarak karar vermiştir. Gerçekten de TMK'de düzenlenen sadakat yükümlülüğü eşler arasında ileri sürülebilecek nisbî bir hak olup, üçüncü kişinin, aldatma eyleminden dolayı aldatılan eşin mutlak bir kişilik hakkını ihlal ettiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki kararda da belirtildiği üzere, üçüncü kişinin bu davranışı hukuka aykırılık teşkil etmediğinden, TBK'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerine de başvurulamayacaktır. Ancak üçüncü kişinin aldatılan eşin hukuken korunan başka kişilik haklarına saldırıda bulunması hâlinde tazminat sorumluluğunun doğacağı şüphesizdir.

Son olarak TMK'nin 510. maddesi uyarınca zina eylemi, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlal edilmesine örnek teşkil ettiği için mirasçılıktan çıkarılma sebebi olarak değerlendirilmektedir. Nitekim objektif olarak aile bağlarını kopartacak ağırlıkta olan bu eylem, sübjektif olarak da mirasbırakan ile eş arasındaki sevgi, saygı ve güven bağını önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Ancak boşanma davasına konu edilmeyen zina eylemi, özellikle mirasçılıktan çıkarılmanın sübjektif koşulunun oluşup oluşmadığı açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Mirasbırakanın zina eyleminden etkilenmemesi nedeniyle eşler arasındaki ilişki zarar görmemiş olmasına rağmen, bu iddia öne sürülerek ölüme bağlı tasarrufla zina eyleminde bulunan eş mirasçılıktan çıkarılmak istenmiş olabilir. Bu durumda, mirasçılıktan

Çıkarılan eşin, TMK'nin 512. maddesi uyarınca sebebin doğru olmadığını öne sürerek tenkis davası açma hakkına sahip olduğu görüşündeyiz.





KAYNAKÇA

- Acabey, M. B. (2007). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 491-534. (Edinilmiş Mallar)
- Acar, İ. (2001). Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku (I). *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XIII-XIV, 53-68. <http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/handle/20.500.12397/4456> (Osmanlı Kanunnameleri)
- Acar, M. B. (1951). Zina. *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, 7 (88-89), 42-56. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1951-4/6.pdf> (Zina)
- Açıkgöz, A. (2019). Bilerek Evli Kişiyle Birlikte Olan Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat İstenemeyeceği Hakkındaki Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına İlişkin Değerlendirme. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (175), 357-385.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2020). Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt (Yenilenmiş 22. Bası). İstanbul: Beta.
- Antalya, O. G. (2017). Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması (1. Baskı). İstanbul: Legal. (Manevi Zarar)
- Antalya, O. G. ve Sağlam, İ. (2019). Miras Hukuku Cilt III (Genişletilmiş 4. Baskı). Ankara: Seçkin. (Miras)
- Aral, F., Ayrancı, H. (2018). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı). Ankara: Yetkin.
- Aras, B. (2016). Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11 (116), 14-23.
- Atılgan, B. (2019). Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- Badur, E. (2016). Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 39-63. (Artık Değer)

- Badur, E. ve Turan Başara, G. (2016). Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (1), 101-136. (Sadakat Yükümlülüğü)
- Başpınar, M. (2008). Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Baştürk, İ. (2018). Türk Anayasa Yargısı Perspektifiyle Erkeğin Zinası Suçu. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1), 27-45.
- Baygın, C. (2016). Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 453-461. <http://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/333916>
- Biçkin, İ. (2006). Medeni Yasa'da Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80 (5), 1875-1903.
- Boynukalın, M. (1995). İslam Hukukunda Zina Suçu ve Cezası. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Burcuoğlu, H. (1983). Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48 (1-4), 8-140. (Öneriler)
- Burcuoğlu, H. (2018). Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası İle İlgili Gözlemler. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 1-12. (Gözlemler)
- Ceylan, E. (2018). İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 12, 315-334.
- Çetiner, B. (2016). Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir Mi?. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2), 513-528.
- Çubukgil, R. (1950). Mirastan Adi İskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (3), 441-467.
- Dede, İ. (2017). Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (3), 643-663. <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/456992>
- Demir, A. (1998). Kanunî'nin Bir Fermanı Vesilesiyle Zina Üzerine Düşünceler. *Tarih ve Toplum Aylık Ansiklopedik Dergi*, 29 (169), 4-14. (Düşünceler)

- Demir, Ş. (2014). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 245-269. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/7.pdf> (Artık Değer)
- Demircioğlu, H. R. (2016). Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (3), 687-721.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2019). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku (Gözden Geçirilmiş 14. Bası). İstanbul: Filiz. (Aile Hukuku)
- Dural, M. ve Öz, T. (2019). Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku (13. Bası). İstanbul: Filiz. (Miras Hukuku)
- Erдем, M. (2019). Aile Hukuku (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Erem, F. (1961). Zina. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (1), 125-159.
- Eren, F. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (23. Baskı). Ankara: Yetkin.
- Erlüle, F. (2017). Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiyeye Yönelik Manevi Tazminat Talebine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi. Ed. Baki İlkay Engin. Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt II Aile Hukuku. İstanbul: On İki Levha. (Manevi Tazminat)
- Ersöz, O. (2018). Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha.
- Gençcan, Ö. U. (2019). Boşanma Hukuku (8. Baskı). Ankara: Yetkin. (Boşanma Hukuku)
- Gençcan, Ö. U. (2019). Boşanma Usul Hukuku (3. Baskı). Ankara: Yetkin.
- Gençcan, Ö. U. (2019). Evliliğin Genel Hükümleri (1. Baskı). Ankara: Yetkin. (Evliliğin Genel Hükümleri)
- Gençcan, Ö. U. (2019). Mal Rejimleri Hukuku (6. Baskı). Ankara: Yetkin. (Mal Rejimleri)
- Gençcan, Ö. U. (2016). Miras Hukuku (3. Baskı). Ankara: Yetkin. (Miras Hukuku)
- Gençcan, Ö. U. (2018). Nafaka Hukuku (1. Baskı). Ankara: Yetkin. (Nafaka Hukuku)
- Gençcan, Ö. U. (2015). Velâyet Hukuku (1. Baskı). Ankara: Yetkin. (Velâyet Hukuku)
- Görgün, L. Ş., Börü, L., Toraman, B. ve Kodakoğlu, M. (2018). Medenî Usûl Hukuku (7. Baskı). Ankara: Yetkin.

- Gümüş, M. A. (2008). Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (1. Bası). İstanbul: Vedat. (Evliliğin Genel Hükümleri)
- Günay, E. (2018). Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşü Eşliğinde Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Hafızoğulları, Z. (1983). Zina Cürümleri. İstanbul: Kazancı.
- Hatemi, H. (2019). Aile Hukuku (7. Baskı). İstanbul: On İki Levha.
- Helvacı, S. ve Erlüle, F. (2018). Medeni Hukuk (5. Bası). İstanbul: Legal. (Medeni)
- İmre, Z. ve Erman, H. (2018). Miras Hukuku (Gözden Geçirilmiş 14. Basım). İstanbul: Der. (Medeni Hukuk)
- İnan, A. N. (2014). Türk Medeni Hukuku (3. Baskı). Ankara: Seçkin. (Medeni)
- İnan, A. N., Ertaş, Ş. ve Albaş, H. (2019). Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku (10. Bası). Ankara: Seçkin. (Miras Hukuku)
- Kapancı, K. B. (2016). Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II) (1. Baskı). İstanbul: Vedat.
- Karamercan, F. (2019). Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Kazadi, M. İ. (2017). Zina: Kur'an ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Ceza Hukuku Karşılaştırılması. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). Aile Hukuku (1. Baskı). Ankara: Turhan. (Aile Hukuku)
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 22. Bası). Ankara: Turhan. (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (1. Baskı). Ankara: Turhan.
- Kılıçoğlu, A. M. (2016). Katkı - Katılma Alacağı (6. Bası). Ankara: Turhan. (Katkı - Katılma)
- Kılıçoğlu, A. M. (2016). Medeni Hukuk (Tıpkı Ek 3. Basım). Ankara: Turhan. (Medeni Hukuk)
- Kılıçoğlu, A. M. (2014). Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler (Genişletilmiş 3. Bası). Ankara: Turhan. (Yenilikler)
- Kılıçoğlu, A. M. (2016). Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik. Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 1717-1757.

- Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Miras Hukuku (Genişletilmiş 7. Bası)*. Ankara: Turhan. (Miras Hukuku)
- Kocabaş, G. (2013). Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19 (1), 357-391.
- Konan, B. (2016). Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Düzenlemeler. Ed. Fethi Gedikli. II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt: I. İstanbul: On İki Levha.
- Korkmaz, M. (2017). Türkiye'nin Ceza Hukuku Tarihinde Zina Suçu. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 181-215.
- Kurt, L. M. (2018). Aldatılan Eşin Eşinin İlişki Kurduğu Üçüncü Kişiden Manevî Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Meselesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 67 (4), 857-890.
- Medar, A. A. (2018). Yargı Kararları Işığında Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakası. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara.
- Oğuz, C. (2000). Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 1-15. <http://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48136/608845>
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 2 (Gözden Geçirilmiş 15. Bası)*. İstanbul: Vedat. (Borçlar Hukuku)
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2019). *Kişiler Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası)*. İstanbul: 2019. (Kişiler Hukuku)
- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2017). *Medenî Hukuk (23. Bası)*. İstanbul: Vedat. (Medenî Hukuk)
- Oktay Özdemir, S. (2015). Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35 (1), 29-46. (Revizyon)
- Osmanağaoğlu, C. (2008). Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66 (1), 109-178. <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=klasik-donem-osmanli-hukukunda-zina-sucu-ve-cezasi--cihan-osmanagaoglu.pdf>

- Özmen, E. S. ve Vardar Hamamcıoğlu, G. (2016). Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 2361-2376.
<http://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359598>
- Özkorkut, N. Ü. (2009). Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu (1. Baskı). Ankara: Siyasal.
- Öztan, B. (2015). Aile Hukuku (6. Bası). Ankara: Turhan. (Aile Hukuku)
- Öztan, B. (2017). Miras Hukuku (8. Bası). Ankara: Turhan. (Miras Hukuku)
- Özğür, A. İ. (2003). Velâyet – Vesayet – Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku Aile Mahkemeleri (2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Paçacı, İ. (2008). Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku (Evlence ve Boşanma Örneği). *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 11, 59-92.
[http://www.islamhukuku.com/Uploads/Sayilar/IHAD11_\(p1-9\)39.PDF](http://www.islamhukuku.com/Uploads/Sayilar/IHAD11_(p1-9)39.PDF)
- Serdar, İ. (2007). Kişisel İlişki Kurma Hakkı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 739-781.
<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/iserdar.pdf>
- Serozan, R. (2016). Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 451-458. (Tazminat Talebi)
- Serozan, R. ve Engin, B. İ. (2019). Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları (Güncellenmiş 6. Baskı). Ankara: Seçkin. (Miras)
- Şahin, M. (2017). Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik Sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (3), 75-107.
- Şener, E. (2001). Hukuk Sözlüğü (1. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Şensoy, N. (1942). Zina Cürmü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 8 (1-2), 73-100. <http://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9152/114673>
- Şıpka, Ş. ve Özdoğan, A. (2017). Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları (2. Bası). İstanbul: On İki Levha.
- Şimşek, M. (2002). Yeni Medeni Yasaya Bakış. *Yargıtay Dergisi*, 28 (1-2), 123-151.
- Tandoğan, H. (2010). Türk Mes'uliyet Hukuku (1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası). İstanbul: Vedat.

- Tekinay, S. S. (1978). Türk Aile Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası). İstanbul: Sulhi Garan.
- Temiz, Y. (2014). Türk İslam Hukukundan Günümüze “Zina”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2), 489-514.
- Yağcı, K. (2013). Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat) (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha. (Çıkarma)
- Yağcı, K. (2018). Yoksulluk Nafakasında “Süresizlik” Sorunu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76 (1), 323-358. doi: 10.26650/mecmua.2018.76.1.0012 (Süresizlik)
- Yılmaz, M. (2011). Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi. (Doktora tezi) İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Yiğit, T. (2017). Boşanma ve Zina İlişkisi: Türkiye ve Avrupa Birliği Üye Ülkelerin Yasa Uygulama Örnekleri. *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 5 (46), 201-222. https://www.researchgate.net/publication/317227432_BOSANMA_VE_ZINA_ILIS_KISI_TURKIYE_VE_AVRUPA_BIRLIGI_UYE_ULKELERIN_YASA_UYGULAMA_ORNEKLERI
- Yongalık, A. (2011). “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (1), 1-15.
- Yücedağ, N. (2017). Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi. Ed. Baki İlkey Engin. Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt II Aile Hukuku. İstanbul: On İki Levha.
- Yüksek, A. (2014). İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 7 (32), 340-354. http://www.sosyalarastirmalar.com/cilt7/sayi32_pdf/4ilahiyat/yukse_ali.pdf
- Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2015). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (15. Bası). Ankara: Turhan. (Borç İlişkileri)
- Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, K. E. (1999). Medeni Hukuk (Son Yasal Değişiklikler Işığında Yeniden Düzenlenmiş 6. Baskı). Ankara: Seçkin. (Medeni Hukuk)
- Zeytin, Z. (2020). Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü (www.sozluk.adalet.gov.tr)

Kazancı Hukuk Otomasyon (www.kazanci.com.tr)

Resmî Gazete (www.resmigazete.gov.tr)

TBMM Geçmiş Dönem Kanun Tasarı ve Teklifleri (www.tbmm.gov.tr)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr>)

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (<https://islamansiklopedisi.org.tr>)

Yargıtay Karar Arama (<https://karararama.yargitay.gov.tr>)



İNTİHAL RAPORU

Medeni Hukukta Zina

ORJİNALLİK RAPORU

% 17	% 11	% 8	% 13
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	Submitted to Marmara University Öğrenci Ödevi	% 1
2	Submitted to (school name not available) Öğrenci Ödevi	% 1
3	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	% 1
4	www.turkhukuksitesi.com İnternet Kaynağı	% 1
5	Submitted to Bahcesehir University Öğrenci Ödevi	% 1
6	ER, Fulya. "Çocuk ile kişisel ilişki kurulması", TUBİTAK, 2010. Yayın	% 1
7	Submitted to Galatasaray University Öğrenci Ödevi	<% 1
8	acikarsiv.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1

9	Submitted to Yeditepe University Öğrenci Ödevi	<% 1
10	beylikduzubosanmahukuku.com İnternet Kaynağı	<% 1
11	acikerisim.bahcesehir.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
12	Submitted to Kirikkale University Öğrenci Ödevi	<% 1
13	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
14	karamercanhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
15	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	<% 1
16	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<% 1
17	www.lebibyalkin.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
18	dergipark.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
19	Submitted to Yildirim Beyazit Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1

20	www.istanbulbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
21	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<% 1
22	Submitted to Istanbul Aydın University Öğrenci Ödevi	<% 1
23	Submitted to Istanbul Medipol Āniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
24	openaccess.hku.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
25	www.ilhanhvaciborclarhukukugenelhukumler.com İnternet Kaynağı	<% 1
26	Submitted to Ankara University Öğrenci Ödevi	<% 1
27	CUMALIOğLU, Emre. "Kırkambar sözleşmesinde taşıyanın gemiyi belirlemesinin hukuki niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2008. Yayın	<% 1
28	www.seckin.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
29	Submitted to Hasan Kalyoncu Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
30	BÜYÜKTANIR ÖZCAN, Burcu G. and BÜYÜKTANIR, Oğuz. "Ailenin ekonomik	<% 1

devamlılığının sağlanması açısından eşin mirası
ret hakkını kullanması", Ankara Barosu, 2013.

Yayın

31	webb.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
32	www.kazanci.com İnternet Kaynağı	<% 1
33	www.yucesoyhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
34	www.kayihukuk.com.tr İnternet Kaynağı	<% 1
35	cdn.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
36	ergur.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
37	acikerisim.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
38	Submitted to Selçuk Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
39	Submitted to Yasar University Öğrenci Ödevi	<% 1
40	www.nacakci.com İnternet Kaynağı	<% 1

TOKAT, Hüseyin. "GAİPLİĞİN AİLE HUKUKU

41 YÖNÜNDEN SONUÇLARI", Selçuk Üniversitesi, 2017. <% 1
Yayın

42 www.aghukukburosusu.com <% 1
İnternet Kaynağı

43 www.e-uyar.com <% 1
İnternet Kaynağı

44 Submitted to Istanbul University <% 1
Öğrenci Ödevi

45 www.tevfikyildirim.av.tr <% 1
İnternet Kaynağı

46 acikerisim.deu.edu.tr <% 1
İnternet Kaynağı

47 Submitted to Beykent Üniversitesi <% 1
Öğrenci Ödevi

48 www.ankarabarusu.org.tr <% 1
İnternet Kaynağı

49 www.hukukmedeniyeti.org <% 1
İnternet Kaynağı

50 www.hukuki.net <% 1
İnternet Kaynağı

51 jurix.com.tr <% 1
İnternet Kaynağı

dergipark.ulakbim.gov.tr

52	İnternet Kaynağı	<% 1
53	www.ecmtrends.com İnternet Kaynağı	<% 1
54	BADUR, Emel and TURAN BAŞARA, Gamze. "AİLE HUKUKUNDA SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İHLALİNDEN KAYNAKLANAN MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016. Yayın	<% 1
55	openaccess.bilgi.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
56	earsiv.cankaya.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
57	Submitted to Atatürk University Öğrenci Ödevi	<% 1
58	www.yasingirgin.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
59	OSMANAĞAOĞLU, Cihan. "Klasik dönem Osmanlı hukukunda zina suçu ve cezası", TUBITAK, 2008. Yayın	<% 1
60	Submitted to Akdeniz University Öğrenci Ödevi	<% 1

Submitted to Yakın Doğu Üniversitesi

61	Öğrenci Ödevi	<% 1
62	medyahukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
63	aghukuk.org İnternet Kaynağı	<% 1
64	sibelozturk.net İnternet Kaynağı	<% 1
65	www.dorukhukukburosusu.com İnternet Kaynağı	<% 1
66	www.ahmeterenoglu.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
67	www.doganturan.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
68	hazirliktestleri.com İnternet Kaynağı	<% 1
69	www.tihok.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
70	www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
71	Submitted to Istanbul Bilgi University Öğrenci Ödevi	<% 1
72	Submitted to Anadolu University Öğrenci Ödevi	<% 1

73	DOĞAN, Recep. "YARGITAY KARARLARINDA TÖRE SAKİYLE ÖLDÜRME SUÇU", Türkiye Barolar Birliği, 2016. Yayın	<% 1
74	www.ersanoz.com İnternet Kaynağı	<% 1
75	balkankongre.org İnternet Kaynağı	<% 1
76	sbe.gantep.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
77	mhpkacep.org İnternet Kaynağı	<% 1
78	TIĞLI, Hüseyin. "Ailenin korunmasına dair kanunda yer alan tedbirler ve bunların uygulanması", TUBITAK, 2011. Yayın	<% 1
79	acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
80	aghukukburosusu.com İnternet Kaynağı	<% 1
81	www.bedriyeiclalpoyraz.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
82	readgur.com İnternet Kaynağı	<% 1

83	Submitted to Haliç Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
84	www.bilalkucuksengun.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
85	birtutamhukuk.blogspot.com İnternet Kaynağı	<% 1
86	Submitted to Cankaya University Öğrenci Ödevi	<% 1
87	www.xn--kltrsantv-thbc.com İnternet Kaynağı	<% 1
88	www.izmirde.biz İnternet Kaynağı	<% 1
89	es.scribd.com İnternet Kaynağı	<% 1
90	ailetoplum.aile.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
91	detayhukuk.org İnternet Kaynağı	<% 1
92	.dti.dk İnternet Kaynağı	<% 1
93	Submitted to Dicle University Öğrenci Ödevi	<% 1
94	AYDIN, Öztürk. "HOMOLOG DÖLLENME	

YOLUYLA ELDE EDİLEN TÜPTEKİ
EMBRİYONUN YASAL MİRASÇILIĞI", Turhan
Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016.

Yayın

<% 1

95 www.tbmm.gov.tr
İnternet Kaynağı

<% 1

96 id.scribd.com
İnternet Kaynağı

<% 1

97 YÜCEL, Sevtap. "Vasiyet alacaklısı açısından
muris muvazaası nedeniyle tapu iptal davası
açma sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun
21.11.2001 tarihli 958/1035 sayılı kararının
değerlendirilmesi)", ERZİNCAN
ÜNİVERSİTESİ, 2009.

Yayın

<% 1

98 DEMİRCİOĞLU, H Reyhan. "ALDATILAN EŞ
TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE YÖNELTİLEN
MANEVÎ TAZMİNAT TALEPLERİNDE HUKUKA
AYKIRILIK UNSURU", Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, 2016.

Yayın

<% 1

99 www.hukuksitesi.info
İnternet Kaynağı

<% 1

100 yasingirgin.com
İnternet Kaynağı

<% 1

101 Submitted to Istanbul Kultur University

	Öğrenci Ödevi	<% 1
102	www.marife.org İnternet Kaynağı	<% 1
103	YILDIRIM AKKAYAN, Ayça. "GEÇ ORTAYA ÇIKAN BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ TALEPLERİNDE UYGULANACAK ZAMANAŞIMININ YENİ EĞİLİMLER ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, 2016. Yayın	<% 1
104	hdl.handle.net İnternet Kaynağı	<% 1
105	www.kararara.com İnternet Kaynağı	<% 1
106	www.medipol.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
107	avukathamzaok.blogspot.com İnternet Kaynağı	<% 1
108	Submitted to Türkiye ve Orta Dogu Amme İdaresi Enstit Öğrenci Ödevi	<% 1
109	www.adaletbiz.com İnternet Kaynağı	<% 1

110	www.aghukuk.org İnternet Kaynağı	<% 1
111	KORKMAZ, Hülya Taş. "BOŞANMA DAVASINDA SAĞ KALAN EŞİN BU SIFATLA MİRASÇILIĞINA SON VERMEK AMACIYLA MİRASÇILAR TARAFINDAN DAVAYA DEVAM EDİLMESİ", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<% 1
112	eraykarinca.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
113	barandogan.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
114	openaccess.ihu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
115	ghgazete.com İnternet Kaynağı	<% 1
116	www.gunes.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
117	AKKURT, Sinan Sami. "HUKUKÎ İŞLEMLERDE GEÇERSİZLİK OLGUSUNA GENEL BİR BAKIŞ*", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014. Yayın	<% 1
118	Submitted to Hacettepe University Öğrenci Ödevi	<% 1

119 YILMAZ, Canan. "YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI", MMAUM, 2015. <% 1

Yayın

120 AYAN, Serkan. "Anayasa mahkemesi kararları ve çocuklar ile kadının soyadına ilişkin değişiklik tasarısı taslağı işiğında soyadının ilk kez edinilmesi, kendiliğinden değişmesi ve değiştirilmesi", Gazi Üniversitesi, 2012. <% 1

Yayın

121 kocgumushukuk.com <% 1

İnternet Kaynağı

122 Submitted to Gazi University <% 1

Öğrenci Ödevi

123 ATASOY, Hakan. "EVLİ KADININ SOYADI SORUNU ANAYASAL MI? BİREYSEL Mİ?", Uyuşmazlık Mahkemesi, 2015. <% 1

Yayın

124 www.uyusmazlik.gov.tr <% 1

İnternet Kaynağı

125 FİDAN SARI, Özlem. "MİRASÇILIK SIFATINI KAYBEDENLERİN MİRAS ORTAKLIĞI İLE İLİŞKİLERİ", Gazi Üniversitesi, 2015. <% 1

Yayın

126 www.zekidurmaz.com <% 1

İnternet Kaynağı

127	ANTALYA, O Gökhan. "MANEVİ ZARARIN BELİRLENMESİ VE MANEVİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI -TÜRK HUKUKUNA MANEVİ ZARARIN İKİ AŞAMALI OLARAK BELİRLENMESİNE İLİŞKİN BİR MODEL ÖNERİSİ-", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<% 1
128	www.avukatmehmetcansiz.com İnternet Kaynağı	<% 1
129	www.zindehasar.com İnternet Kaynağı	<% 1
130	AKKAYA, Tolga. "İşçinin kişilik haklarının korunması bağlamında cinsel veya psikolojik tacizden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin medeni usul hukuku sorunları", Anadolu Üniversitesi, 2013. Yayın	<% 1
131	issuu.com İnternet Kaynağı	<% 1
132	Submitted to Ahi Evran Aniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
133	www.gunsen-kul.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
134	law.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1

135 www.dersindir.net <% 1
İnternet Kaynağı

136 fikrimunasebetler.blogspot.com <% 1
İnternet Kaynağı

137 ULUÇ, Yusuf. "MİLLETLER ARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDAKİ KANUNUN 59. MADDESİ KARŞISINDA YABANCI MAHKEME KARARININ KESİN HÜKÜM VEYA KESİN DELİL ETKİSİ İLE ZAMAN AŞIMININ BAŞLANGICI SORUNU (5718 Sayılı Kanun)*", İzmir Barosu, 2015.
Yayın

138 AYBEY, Salih. "İL MÜFTÜLÜĞÜ AİLE ve DİNİ REHBERLİK BÜROLARINA GELEN SORULAR İŞİĞİNDA BOŞANMA NEDENLERİ (EGE BÖLGESİ ÖRNEĞİ)", Erzincan Üniv. Fen Edebiyat Fak. Türk Dili ve Edebiyatı Bl., 2015.
Yayın

139 genchukukcular.org <% 1
İnternet Kaynağı

140 studylibtr.com <% 1
İnternet Kaynağı

141 DÜNDAR ARAVACIK, Esra. "DENİZ İŞ HUKUKU'NDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN SORUNLARIN YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ", Dokuz Eylül

Üniversitesi, 2017.

Yayın

142	www.aydin.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
143	www.kalemacademy.com İnternet Kaynağı	<% 1
144	www.erdem-erdem.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
145	Submitted to Kocaeli Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
146	KONURALP, Cengiz Serhat. "6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NA GÖRE İHTİYATİ TEDBİRLER", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, 2013. Yayın	<% 1
147	troyahukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
148	www.ozdogruhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
149	www.hukukmarket.com İnternet Kaynağı	<% 1
150	koha.etu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
151	yayin.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1

152	kulacoglu.av.tr İnternet Kaynağı	<% 1
153	www.kadingozu.com İnternet Kaynağı	<% 1
154	www.ademdogruerhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
155	www.necdetyildirim.com İnternet Kaynağı	<% 1
156	ŞIPKA, Şükran and ARTIK, Sezin Aktepe. "KATILMA ALACAĞI DAVASI BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILABİLİR Mİ?", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<% 1
157	POLATER, Salih. "İSVİÇRE MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TÜRK HUKUKUNDA EMEKLİLİKTEN DOĞAN HAKLARIN PAYLAŞTIRILMASI", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017. Yayın	<% 1
158	Submitted to Afyon Kocatepe University Öğrenci Ödevi	<% 1
159	acikerisim.ticaret.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
160	www.hukukihaber.net İnternet Kaynağı	<% 1

161	adalet.org İnternet Kaynağı	<% 1
162	seydadurs1234.wordpress.com İnternet Kaynağı	<% 1
163	avibrahimulaszaman.com İnternet Kaynağı	<% 1
164	mehmetalisefik.net İnternet Kaynağı	<% 1
165	odaman-taskin.com İnternet Kaynağı	<% 1
166	www.tkgm.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
167	www.jshsr.org İnternet Kaynağı	<% 1
168	www.ilkogretim-online.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1
169	hukukdayanismabirligi.com İnternet Kaynağı	<% 1
170	dedektif.com İnternet Kaynağı	<% 1
171	acikerisim.baskent.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
172	MURATOğLU, Tahir. "İmar para cezalarına	

karşı açılan davalarda görev sorunu ve göreve ilişkin hükümlerin ölçülülüğü", Türkiye Adalet Akademisi, 2015.

Yayın

<% 1

173

Submitted to Altinbas University

Öğrenci Ödevi

<% 1

174

TOPUZ, Murat. "İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NUN (OR) GENEL HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN 2020 TASARISINDA HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE KARŞILAŞTIRILMASI", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016.

Yayın

<% 1

175

ERBEK ODABAŞI, Özge. "ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE EVLİ KADININ SOYADI", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017.

Yayın

<% 1

176

BÜYÜKTANIR ÖZCAN, Burcu G. and KARAOSMANOĞLU OKYAR, Dila. ""Evlenmeye Zorlamak için Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez" TMK m. 119/f. 2 Üzerine Bir Değerlendirme", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017.

Yayın

<% 1

177	legalbank.net İnternet Kaynağı	<% 1
178	KURT, Ekrem. "Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu", SEÇKİN YAYINCILIK, 2016. Yayın	<% 1
179	BAŐOĐLU, Başak. "SOYBAĐININ ÇOCUĞUN SOYADINA ETKİSİ", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2017. Yayın	<% 1
180	KILIÇOĞLU, Ahmet M. "MEDENİ KANUNUMUZU NASIL DEĞİŞTİRDİK", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<% 1
181	AKİL, Cenk and MIDİK, Barış. "YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN İSLAH YOLUYLA DAVAYA DAHİL EDİLEMEYECEĞİNE", İzmir Barosu, 2017. Yayın	<% 1
182	Submitted to Cumhuriyet University Öğrenci Ödevi	<% 1
183	www.yumpu.com İnternet Kaynağı	<% 1
184	Submitted to Omer Halisdemir University Öğrenci Ödevi	<% 1

[Alıntılarını ıkart](#)[zerinde](#)[Eşleşmeleri ıkar](#)[Kapat](#)[Bibliyografyayı ıkart](#)[zerinde](#)

ÖZGEÇMİŞ**Adı Soyadı** : Berna Berfin KAYA**Doğum Yeri ve Tarihi** : Ankara - 1992**Öğrenim Durumu** :

Derece	Alan	Üniversitesi	Yıl
Lisans	Hukuk	Bilkent Üniversitesi	2010-2014
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	Atılım Üniversitesi	2018-2020

İş Deneyimi :

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Baş&Ka Avukatlık Bürosu	Avukat	2018-...
Feyzioğlu Avukatlık Ortaklığı	Avukat	2015-2018

Yabancı Dil : İngilizce ve Fransızca**E-posta** : bkaya@baskahukuk.com**Telefon** : 0537 516 99 01**Tarih** : 14.07.2020